



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 21455 DE 2018

(26 MAR 2018)

Por la cual se imparte una orden administrativa

Radicación 17-109425

VERSIÓN PÚBLICA

EL DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN DE PROTECCIÓN DE
DATOS PERSONALES

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 17 de la Ley 1266 de 2008 y el numeral 5 del artículo 17 del Decreto 4886 de 2011 y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el 5 de mayo de 2017 se trasladó por parte de la Superintendencia Financiera a esta Superintendencia una solicitud de eliminación de la información crediticia reportada de acuerdo con las normas de protección de datos personales contenidas en la Ley 1266 de 2008.

Reclamante:

Señora: [REDACTED]

Identificación: [REDACTED]

Fuente de información:

Entidad: Comunicación Celular S.A.- Comcel S.A.

Identificación: Nit 800.153.993

Representante Legal: Carlos Hernán Zenteno de los Santos

Identificación: C.E. No. 590584

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

- 2.1 Señala que fue adquirida una obligación a su nombre con la sociedad Comunicación Celular S.A.- Comcel S.A., sin embargo, en el año 2014 efectuó el pago de la misma debido a que necesitaba estar a paz y salvo y ser eliminado de las bases de datos de los operadores de información.
- 2.2 Manifiesta que a pesar de lo anterior, al solicitar nuevamente un crédito le fue negado porque continúa reportado de manera negativa por parte de la enunciada sociedad.
- 2.3 Informa que el día 9 de septiembre de 2014 la enunciada sociedad le expidió la certificación de paz y salvo de la cuenta No. [REDACTED] sin embargo, la misma persiste en mantener el reporte negativo en su historial crediticio.

TERCERO: Que con base en los hechos anotados y para los efectos previstos en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley 1266 de 2008, el día 15 de diciembre de 2017 se remitió a la sociedad Comunicación Celular S.A.- Comcel S.A., comunicación en la cual se informaba de la apertura de la presente actuación administrativa, con el fin de que se pronunciara sobre los hechos materia de la queja y aportara las pruebas que pretendiera hacer valer dentro del referido trámite. Junto con dicha comunicación se entregó copia de la reclamación efectuada por la Titular de la información.

Adicionalmente se informó que se requirió a los operadores y que sus respuestas se

Por la cual se imparte una orden administrativa

anexarían al expediente que queda a su disposición en las instalaciones de la Superintendencia, igualmente se informó de las actuaciones enunciadas a la reclamante.

CUARTO: Que mediante comunicaciones del 15 de diciembre de 2017, se ofició a los operadores de información Experian Colombia S.A. y Cifin S.A.S, con el objeto de aclarar si la sociedad Comunicación Celular S.A.- Comcel S.A. efectuó reporte negativo de la reclamante y de ser así informen la fecha en que se produjo el mismo.

QUINTO: Que el operador Cifin S.A.S, mediante comunicación del 27 de diciembre de 2017 (fls. 16 y 17), señaló que:

"(...)

1. La entidad Comcel - Comunicación Celular SA fue el acreedor originario, la fecha en que realizó el primer reporte negativo de la obligación No. [REDACTED] fue el 20 de agosto de 2009.
2. La dirección de notificación registrada de Comcel - Comunicación Celular SA, es calle 90 No.13 - 23 piso 5 en Bogotá, con Nit 800.153.993. El nombre del Representante Legal es Hilda María Pardo Hasche.
3. La fuente que reporta es una persona jurídica.
4. La fecha en que la entidad Comcel - Comunicación Celular SA realizó el primer reporte negativo de la obligación No. [REDACTED] fue el 20 de agosto de 2009, con mora de 90 días hasta alcanzar una altura de mora de 360 días.
5. El 15 de septiembre de 2014, la entidad reportó el pago de la obligación, con fecha 11 de septiembre de 2014.
6. El histórico de mora inició el 20 de agosto de 2009 hasta el 15 de septiembre de 2014, fecha en que la entidad reportó el pago de la obligación.
7. El 15 de septiembre de 2014, se actualizó la información negativa cuando la entidad reportó el pago de la obligación; se dio cumplimiento a la permanencia establecida por la ley y se dejó de visualizar la información en el reporte.
8. Según consulta realizada el 21 de diciembre de 2017, la citada entidad no solicitó la inscripción de la leyenda "Reclamo en Trámite Fuente" y/o "Información en Discusión Judicial".
9. Referente a la aplicación del régimen de permanencia indicamos lo siguiente:

La edad de mora máxima del último período que reportó Comcel - Comunicación Celular SA, para la citada obligación fue de 360 días, que equivale en el vector de comportamiento a una edad de mora 12 (360 días) y fecha de pago 11 de septiembre de 2014.

En virtud de lo anterior, se aplicó una permanencia de 720 días a partir de la fecha de pago.

10. Según consulta realizada el 21 de diciembre de 2017, le indicamos que la señora [REDACTED] no ha presentado peticiones ante CIFIN SAS, en el transcurso del presente año.

"(...)"

SEXTO: Que la sociedad Comunicación Celular S.A.- Comcel S.A. a través de su apoderada, mediante comunicación del 15 de enero de [REDACTED] respuesta al requerimiento formulado por esta Superintendencia (fls. 22 al 78) [REDACTED] siguiente:

- 6.1 Señala que a nombre la señora [REDACTED] registra la obligación No. [REDACTED] adquirida el día 21 de febrero del año 2007 mediante el contrato de prestación de servicios de telefonía móvil celular No. [REDACTED] el día 17 de abril del año 2009 se generó factura con fecha límite de pago hasta antes del 04 de mayo de 2009 y el pago no se realizó

Por la cual se imparte una orden administrativa

- 6.2 Manifiesta que debido al no pago reportó negativamente la obligación con base en la autorización previa otorgada por la titular en el contrato No. [REDACTED] y el día 16 de mayo del año 2009 la obligación fue desactivada por solicitud de la reclamante presentando un saldo por cancelar por concepto de facturación.
- 6.3 Indica que el día 02 de septiembre se registró un pago por concepto de facturación, razón por la cual se realizaron los ajustes por descuentos quedando al día en los pagos de la obligación por lo que se procedió a actualizar la información en las bases de datos de los operadores de información con la novedad del pago realizado conservando el historial de moras.
- 6.4 Informa que teniendo en cuenta que la obligación [REDACTED] presentó mora superior a dos años, es decir desde el mes de mayo de 2009 a agosto del año 2014, se encuentra cumpliendo el término de permanencia establecido de 4 años contados a partir de la fecha de pago.
- 6.5 Aclara que el día 25 de abril de 2017 la titular se acercó a sus instalaciones manifestando inconformidad con el reporte debido a que se encontraba al día en los pagos desde el año 2009, frente a lo cual se le informó que el reporte se encontraba actualizado de conformidad con el pago realizado.
- 6.6 Afirma que respecto a lo afirmado por la titular en relación a que una tercera persona utilizó sus datos para la suscripción de la obligación a su nombre la misma no le allegado copia de la denuncia presentada ante la Fiscalía General de la Nación para que dicho ente verifique la ilegalidad de las firmas contenidas en los documentos.

SÉPTIMO: Que el operador Experian Colombia S.A., contestó mediante oficio allegado el día 21 de diciembre de 2017 (fs. 78 al 76), señalando lo siguiente:

"(...)

• **OBLIGACIÓN:** [REDACTED]

1. Fecha del primer reporte negativo efectuado por el acreedor originario: La información reportada por esta Fuente no es producto de una solicitud de migración.
2. Fecha en que la fuente realizó el reporte negativo del titular: La Fuente reportó la primera mora con corte a Mayo de 2009.
3. La fecha en la cual se reportó el pago de la obligación y fecha de actualización de la información negativa: En el mes de septiembre de 2014, al Fuente reportó la obligación en estado "al día" con corte a septiembre de 2014.

Posteriormente, en el mes de octubre de 2014, la Fuente reportó el pago total de la obligación con corte a Septiembre de 2014.
4. El tiempo de permanencia del histórico de mora: Según la mora presentada en esta obligación, correspondientes a 47 meses, se deberá cumplir con el término de permanencia establecido en el artículo 13 de la Ley 1288 de 2008, el cual corresponde a 4 años. En consecuencia el dato histórico negativo se dejará de visualizar en la historia de crédito del Titular con corte a Septiembre de 2018.
5. Fecha de eliminación de la información Negativa: La Fuente no ha solicitado la eliminación de la información negativa.
6. Reclamo: La Fuente no ha solicitado la inscripción de las leyendas "reclamo en trámite" y/o "información en discusión judicial" respecto de esta obligación.

(...)"

OCTAVO: Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio

Teniendo en cuenta que la petición presentada por la señora [REDACTED] es que se elimine la información reportada en las bases de datos de los operadores Experian

Por la cual se imparte una orden administrativa

Colombia S.A. y Cifin S.A.S esta Dirección limitará su actuación a la salvaguarda efectiva de su derecho de Habeas Data según la facultad conferida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley 1266 de 2008 a esta Superintendencia, por lo que la decisión va a tomarse en ese sentido.

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 esta entidad se reserva la facultad de verificar los hechos descritos en la presente actuación, a fin de determinar si es pertinente iniciar una investigación administrativa de carácter sancionatorio.

NOVENO: Que esta Dirección consultó el historial crediticio de la reclamante, con el fin de analizar la procedencia de la petición de eliminación del dato negativo efectuada en la queja, obteniendo la historia de crédito de la titular en las bases de datos administradas por los operadores Cifin S.A.S y Experian Colombia S.A. al corte de 20 de marzo de 2018 (fls. 95 al 98).

DÉCIMO: Análisis del caso y valoración probatoria

10.1 Permanencia de la información negativa.

En el caso concreto, la reclamante solicita la eliminación de la información negativa en razón al pago de la obligación que sustentó el reporte, por lo que es necesario para este Despacho evaluar el término de permanencia de información negativa establecido por la Ley 1266 de 2008:

"(...) ARTÍCULO 13. PERMANENCIA DE LA INFORMACIÓN. La información de carácter positivo permanecerá de manera indefinida en los bancos de datos de los operadores de información.

Los datos cuyo contenido haga referencia al tiempo de mora, tipo de cobro, estado de la cartera, y en general, aquellos datos referentes a una situación de incumplimiento de obligaciones, se registrarán por un término máximo de permanencia, vencido el cual deberá ser retirada de los bancos de datos por el operador, de forma que los usuarios no puedan acceder o consultar dicha información. El término de permanencia de esta información será de cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas o sea pagada la obligación vencida".

Adicionalmente, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 13 citado condicionada a dos supuestos: (i) que en caso de mora inferior a dos años el dato negativo no podrá permanecer por más del doble de la mora y, (ii) que el término de permanencia de cuatro años también se contará a partir del momento en que se extinga la obligación por cualquier modo.

En el mismo sentido, el Decreto 1074 de 2015 recogió la interpretación de la Corte con relación a los tiempos máximos de permanencia de la información negativa y estableció lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.2.2.28.3. PERMANENCIA DE LA INFORMACIÓN NEGATIVA. En caso de mora inferior a dos (2) años, el término de permanencia de la información negativa no podrá exceder el doble de la mora.

Para los demás eventos, el término de permanencia de la información negativa será de cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que la mora se extinga por cualquier modo.

En el caso de incumplimiento de obligaciones en las cuales no se puedan computar tiempos de mora, tal como sucede con las cuentas corrientes canceladas por mal manejo, el término de permanencia de la información negativa será de cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que cese el incumplimiento o sea cancelado el producto (...)".

Por la cual se imparte una orden administrativa

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que la titular en su reclamación indicó que efectuó el pago de la obligación a su nombre es necesario para este Despacho analizar si la permanencia aplicada en el presente caso se ajusta a los parámetros establecidos en la Ley 1266 de 2008, para lo cual se tendrá como referente lo informado por los operadores de información los cuales de acuerdo a sus registros indicaron lo siguiente:

Sobre el particular se evidencia que conforme a lo manifestado por el operador Cifin S.A. S. "La fecha en que la entidad Comcel – Comunicación Celular S.A. realizó el primer reporte negativo de la obligación No [REDACTED] fue el 20 de agosto de 2009 (...)" y que "El 15 de septiembre de 2014, la entidad reportó el pago de la obligación, con fecha 11 de septiembre de 2014" y que "El 15 de septiembre de 2014, se actualizó la información negativa cuando la entidad reportó el pago de la obligación (...) y dejó de visualizar la información en el reporte" (fl. 16).

Por su parte el operador Experian Colombia S.A. señaló que *La Fuente reportó la primera mora con corte a mayo de 2009* y que "(...) En el mes de septiembre de 2014, la Fuente reportó la obligación en estado "al día" con corte a septiembre de 2014" y que "(...) Según la mora presentada en esta obligación, correspondiente a 47 meses, se deberá cumplir con el término de permanencia establecido en el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008, el cual corresponde a 4 años. En consecuencia el dato histórico negativo se dejará de visualizar en la historia de crédito del Titular con corte a Septiembre de 2018" (fl. 79).

Conforme a lo anterior, se tendrán en cuenta los mismos para determinar el término de permanencia de la información negativa reportada, la cual comenzó a contarse desde el momento en que se verificó el pago de la obligación en mora, esto es en el mes de septiembre del año 2014, en ese orden de ideas, y según la mora presentada en la obligación en comento la cual fue superior a dos años, le sería aplicable el termino máximo de permanencia de 4 años según lo señalado en el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008 y el artículo 2.2.2.28.3 del Decreto 1074 de 2015. En tal sentido, en el presente caso la permanencia se cumpliría en el mes de septiembre del año 2018.

10.2 Deber de las fuentes de información de contar con la autorización (numeral 5, art. 8 Ley 1266 de 2008)

La Ley 1266 de 2008 desarrolló el artículo 15 de la Constitución Política, el cual consagró el derecho constitucional que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos, en especial la referida con el tratamiento de información financiera, crediticia, comercial, y de servicios. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-1011 de 2008, por medio de la cual adelantó el estudio de exequibilidad de la ley 1266 de 2008, señaló lo siguiente:

"El derecho de habeas data, definido por el artículo 15 de la Carta, consiste en la facultad que tiene cada persona para conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. La ubicación de la precitada norma en el Capítulo Primero del Libro Segundo de la Carta, correspondiente a los 'derechos fundamentales', no deja duda acerca de la categoría de tal reconocida al derecho en referencia. Respecto de su protección, el constituyente indicó adicionalmente que '(e)n la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución' (...).

De esta manera, el núcleo esencial del derecho de habeas data está integrado por el derecho a la libertad y a la autodeterminación informática en general, y por la libertad económica en particular, pues, como lo ha establecido la Corte, ella podría verse vulnerada al restringirse indebidamente en virtud de la circulación de datos que no sean veraces, o que no haya sido autorizada por la persona concernida o por la ley.

Por la cual se imparte una orden administrativa

La autodeterminación es la posibilidad de que dispone una persona para permitir que sus datos se almacenen, circulen y sean usados de conformidad con las regulaciones legales (...). (Subrayas fuera de texto).

Por su parte, el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008 establece los deberes que les asisten a las fuentes de información respecto de la solicitud y conservación de copia o evidencia de la respectiva autorización otorgada por los titulares para ser reportados y consultados en las bases de datos de los operadores de la información financiera, crediticia, comercial y de servicios, destinadas al análisis del riesgo crediticio. La citada norma estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 8. DEBERES DE LAS FUENTES: Las fuentes de la información deberán cumplir las siguientes obligaciones, sin perjuicio del cumplimiento de las demás disposiciones previstas en la presente ley y en otras que rijan su actividad:

(...)

5. Solicitar, cuando sea del caso, y conservar copia o evidencia de la respectiva autorización otorgada por los titulares de la información, y asegurarse de no suministrar a los operadores ningún dato cuyo suministro no esté previamente autorizado (...)

(Subrayas fuera de texto).

Las obligaciones concretas incorporadas en el artículo transcrito de la Ley 1266 de 2008, desarrolla el precepto constitucional y el núcleo esencial del derecho de Hábeas Data, concretado en el principio de libertad, y fueron objeto de análisis por la honorable Corte Constitucional en la sentencia C-1011 de 2008 en los siguientes términos:

“(...) De acuerdo con el principio de libertad, las actividades de registro y divulgación de los datos personales sólo pueden ejercerse con el consentimiento libre, previo y expreso del titular de esa información, esto es, el sujeto concernido. Así, esos datos no podrán ser obtenidos o divulgados sin esa previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve de ese consentimiento (...)”.

En este orden de ideas, la ausencia de autorización previa y expresa otorgada por el titular de la información, implica que los datos asociados al reclamante no pueden ser reportados ante un operador de información, por ser la autorización el núcleo esencial del derecho fundamental de Habeas Data, pues a través de ella el titular del derecho manifiesta su voluntad frente al tercero para el manejo de su información, de ello se desprende la obligación para las fuentes de contar con la misma, y que la información que reportan del comportamiento comercial del titular sea veraz, actualizada y comprobable.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el día 15 de diciembre de 2017 esta Superintendencia requirió a la sociedad Comunicación Celular S.A.- Comcel S.A. para que se pronunciara sobre los hechos materia de la denuncia y remitiera, entre otros, copia de la autorización de reporte previa y expresa otorgada por la titular [REDACTED] para efectuar el reporte ante los operadores de información la cual mediante respuesta allegada el día 15 de enero de 2018 indicó que el “*Contrato de Prestación de Servicios de Telefonía Móvil Celular No. [REDACTED] (...) consta la autorización previa y expresa otorgada por la titular que se encuentra en la parte superior de la firma de la suscriptora que señala lo siguientes: “Autorizo de manera expresa e irrevocable a COMCEL S.A. para que consulte, verifique, procese, administre y reporte toda la información consignada en este documento, así como la correspondientes al manejo que dé a mis obligaciones” (fl. 24).*

De acuerdo a lo anterior, al realizar una la valoración probatoria del documento mencionado por la fuente en el cual presuntamente consta la autorización otorgada por la titular, se encuentra que la sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. respecto a la solicitud realizada por parte de esta Superintendencia de remitir copia de la autorización previa y expresa otorgada por la titular de la información, aportó fotocopia simple del contrato de

Por la cual se imparte una orden administrativa

prestación de servicios suscrito por la reclamante (fl. 35), cuyo contenido es totalmente ilegible, ya que no puede ser leído de manera directa y clara, siendo completamente insuficiente para poder demostrar la existencia de la autorización a cargo de la Fuente, o de otra manera, dicho documento no puede participar de la naturaleza jurídica del mismo, pues carece de eficacia probatoria o de cualquier tipo de relevancia jurídica, ya que no se puede predicar del mismo la existencia de autorización alguna otorgada por la Titular.

Así las cosas, se encuentra procedente impartir una orden encaminada a proteger el derecho fundamental de Habeas Data de la titular ordenando a la sociedad Comunicación Celular S.A. - Comcel S.A realizar las diligencias correspondientes ante el operador de información Experian Colombia S.A. para que se elimine la información negativa y positiva que haya sido reportada a nombre de la reclamante respecto de la obligación No. [REDACTED] ya que la enunciada sociedad no acreditó que contaba con copia de la respectiva autorización para consulta y reporte en centrales de riesgo a nombre de la señora [REDACTED]

En mérito de lo expuesto, este Despacho resuelve

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar a la sociedad Comunicación Celular S.A. - Comcel S.A. con Nit. 800.153.993-7, que dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, adelante el procedimiento pertinente ante el operador de información Experian Colombia S.A. para que en la base de datos de estos se elimine la información negativa y positiva a nombre de la señora [REDACTED] con C.C. No. [REDACTED] que haya sido reportada respecto de la obligación No. [REDACTED]

PARÁGRAFO PRIMERO: La sociedad Comunicación Celular S.A. - Comcel 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 Comunicación Celular S.A. - Comcel S.A, acreedora de las sanciones previstas en la ley.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad Comunicación Celular S.A. - Comcel S.A identificada con el Nit. 800.153.993-7 a través de su representante legal, así como a la 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 MAR 2018¹

El Director de Investigación de Protección de Datos Personales,


CARLOS ENRIQUE SALAZAR MUÑOZ

LJGS/CNB

NOTIFICACIONES

Por la cual se imparte una orden administrativa

Reclamante:

Señora: [REDACTED]

Identificación: [REDACTED]

Dirección: [REDACTED]

Ciudad: [REDACTED]

Correo Electrónico: [REDACTED]

Fuente de información:

Entidad: Comunicación Celular S.A. - Comcel S.A

Identificación: Nit. 800.153.993-7

Representante Legal: Carlos Hernán Zenteno de los Santos

Identificación: C.E. 590584

Dirección: Carrera 68 A No. 24B-10

Correo de notificación judicial: notificacionesclaromovil@claro.com.co

Ciudad: Bogotá D.C.

Apoderada: Patricia Oliveros Laverde

Identificación: C.C. 41.581.346

Dirección: Diagonal 72 No 2-17 Este (302)

Ciudad: Bogotá D.C.

Correo Electrónico: patriciaoliveroslaverde@yahoo.com