

Bogotá D.C.,

10

Asunto: Radicación: 17-178735
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 9

Respetado(a) Señor (a):

[Datos personales eliminados en virtud de la Ley 1581 de 2012]

De conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, “*por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, fundamento jurídico sobre el cual se funda la consulta objeto de la solicitud, procede la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** a emitir un pronunciamiento, en los términos que a continuación se pasan a exponer:

1. OBJETO DE LA CONSULTA.

Atendiendo a la solicitud trasladada por la Superintendencia Financiera de Colombia a esta Entidad a través de comunicación de fecha 15 de junio de 2017, en la cual se señala:

“HOY RECIBIDO UNA LLAMADA DES ASSISTANCE EN LA CUAL NE DICEN QUE ME LLEGARA UN PORTAFOLIO DE SERVICIOS POR SER UN CLIENTE PREFERENCIAL DE VISA Y AUNQUE ME ASEGURARON QUE NO ESTABAN VENDIENDO NADA, ME INFORMAN QUE TENGO QUE PAGAR UNA CUOTA MENSUAL DURANTE 3 AÑOS, DE UN POCO MAS DE \$21.000.

QUE ES UN ASUSTO DE RESPONSABILIDAD.....POR FAVOR ME EXPLICAN QUE TIPO DE RESPONSABILIDAD Y SI ES UNA



*OBLIGACION RECIBIR ALGO QUE NO ESTOY PIDIENDO POR MUY BARATO QUE SEA?
QUE NORMATIVIDAD ME OBLIGA? AHORA SI RENUNCIO A “DISFRUTAR” DE ES DERECHO TENGO QUE PAGAR POR OBLIGACIÓN? Y SI RENUNCIO A LA TARJETA VISA DE TODAS FORMAS TENGO QUE PAGAR?”*

Al respecto, nos permitimos realizar las siguientes aclaraciones:

2. CUESTIÓN PREVIA

Reviste de gran importancia precisar en primer lugar que la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, a través de su Oficina Asesora Jurídica no le asiste la facultad de dirimir situaciones de carácter particular, debido a que, una lectura en tal sentido, implicaría la flagrante vulneración del debido proceso como garantía constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido en la Sentencia C-542 de 2005:

“Los conceptos emitidos por las entidades en respuesta a un derecho de petición de consulta no constituyen interpretaciones autorizadas de la ley o de un acto administrativo. No pueden reemplazar un acto administrativo. Dada la naturaleza misma de los conceptos, ellos se equiparán a opiniones, a consejos, a pautas de acción, a puntos de vista, a recomendaciones que emite la administración pero que dejan al administrado en libertad para seguirlos o no”.

Ahora bien, una vez realizadas las anteriores precisiones, se suministrarán las herramientas de información y elementos conceptuales necesarios que le permitan absolver las inquietudes por usted manifestadas, como sigue:

3. FACULTADES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.

La Ley 1581 de 2012, en su artículo 21 señala las siguientes funciones para esta Superintendencia:

a) Velar por el cumplimiento de la legislación en materia de protección de datos personales;

b) Adelantar las investigaciones del caso, de oficio o a petición de parte y, como resultado de ellas, ordenar las medidas que sean necesarias para hacer efectivo el derecho de hábeas data. Para el efecto, siempre que se desconozca el derecho, podrá disponer que se conceda el acceso y suministro de los datos, la rectificación, actualización o supresión de los mismos;



c) Disponer el bloqueo temporal de los datos cuando, de la solicitud y de las pruebas aportadas por el Titular, se identifique un riesgo cierto de vulneración de sus derechos fundamentales, y dicho bloqueo sea necesario para protegerlos mientras se adopta una decisión definitiva.

d) Promover y divulgar los derechos de las personas en relación con el Tratamiento de datos personales e implementara campañas pedagógicas para capacitar e informar a los ciudadanos acerca del ejercicio y garantía del derecho fundamental a la protección de datos.

e) Impartir 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.

f) Solicitar a los Responsables del Tratamiento y Encargados del Tratamiento la información que sea necesaria para el ejercicio efectivo de sus funciones.

g) Proferir las declaraciones de conformidad sobre las transferencias internacionales de datos.

h) Administrar el Registro Nacional Público de Bases de Datos y emitir las órdenes y los actos necesarios para su administración y funcionamiento.

i) Sugerir o recomendar los ajustes, correctivos o adecuaciones a la normatividad que resulten acordes con la evolución tecnológica, informática o comunicacional.

j) Requerir la colaboración de entidades internacionales o extranjeras cuando se afecten los derechos de los Titulares fuera del territorio colombiano con ocasión, entre otras, de la recolección internacional de datos personales.

k) Las demás que le sean asignadas por ley.

4. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 1581 DE 2012.

La Ley 1581 de 2012, en su Título I, señala el Objeto, Ámbito de Aplicación y Definiciones, el artículo 1 de la precita Ley, establece:



“ARTÍCULO 2o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Los principios y disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables a los datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada.

La presente ley aplicará al tratamiento de datos personales efectuado en territorio colombiano o cuando al Responsable del Tratamiento o Encargado del Tratamiento no establecido en territorio nacional le sea aplicable la legislación colombiana en virtud de normas y tratados internacionales.

El régimen de protección de datos personales que se establece en la presente ley no será de aplicación:

a) A las bases de datos o archivos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico.

Cuando estas bases de datos o archivos vayan a ser suministrados a terceros se deberá, de manera previa, informar al Titular y solicitar su autorización. En este caso los Responsables y Encargados de las bases de datos y archivos quedarán sujetos a las disposiciones contenidas en la presente ley;

b) A las bases de datos y archivos que tengan por finalidad la seguridad y defensa nacional, así como la prevención, detección, monitoreo y control del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo;

c) A las Bases de datos que tengan como fin y contengan información de inteligencia y contrainteligencia;

d) A las bases de datos y archivos de información periodística y otros contenidos editoriales;

e) A las bases de datos y archivos regulados por la Ley [1266](#) de 2008;

f) A las bases de datos y archivos regulados por la Ley [79](#) de 1993.

PARÁGRAFO. Los principios sobre protección de datos serán aplicables a todas las bases de datos, incluidas las exceptuadas en el presente artículo, con los límites dispuestos en la presente ley y sin reñir con los datos que tienen características de estar amparados por la reserva legal. En el evento que la normatividad especial que regule las bases de datos exceptuadas prevea principios que tengan en



consideración la naturaleza especial de datos, los mismos aplicarán de manera concurrente a los previstos en la presente ley.”

5. PRINCIPIO DE FINALIDAD PARA EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES.

Para el tratamiento de datos personales, es necesario tener en cuenta el literal b) del artículo 4 de la Ley 1581 de 2012, la cual define el principio de finalidad así: "**b) Principio de finalidad:** el tratamiento debe obedecer a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la ley, la cual debe ser informada al titular".

Al respecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-748 de 2011 señaló lo siguiente:

***“Principio de finalidad:** En virtud de tal principio, el tratamiento debe obedecer a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la ley, la cual debe ser informada al titular.*

La definición establecida por el legislador estatutario responde a uno de los criterios establecidos por la Corporación para el manejo de las bases de datos. Sin embargo, debe hacerse algunas precisiones.

*Por una parte, los datos personales deben ser procesados con un propósito específico y explícito. En ese sentido, la finalidad **no sólo debe ser legítima** sino que la referida información se destinará a realizar los **fines exclusivos** para los cuales fue entregada por el titular. Por ello, se deberá informar al Titular del dato de manera clara, suficiente y previa acerca de la finalidad de la información suministrada y por tanto, no podrá recopilarse datos sin la clara especificación acerca de la finalidad de los mismos. Cualquier utilización diversa, **deberá ser autorizada en forma expresa por el Titular.***

Esta precisión es relevante en la medida que permite un control por parte del titular del dato, en tanto le es posible verificar si está haciendo uso para la finalidad por él autorizada. Es una herramienta útil para evitar arbitrariedades en el manejo de la información por parte de quien trata el dato.

Así mismo, los datos personales deben ser procesados sólo en la forma que la persona afectada puede razonablemente prever. Si, con el tiempo, el uso de los datos personales cambia a formas que la persona razonablemente no espera, debe obtenerse el consentimiento previo del titular.



*Por otro lado, de acuerdo la jurisprudencia constitucional y los estándares internacionales relacionados previamente, se observa que el principio de finalidad implica también: **(i) un ámbito temporal**, es decir que el periodo de conservación de los datos personales no exceda del necesario para alcanzar la necesidad con que se han registrado y **(ii) un ámbito material**, que exige que los datos recaudados sean los estrictamente necesarios para las finalidades perseguidas.*

En razón de lo anterior, el literal b) debe ser entendido en dos aspectos.

***Primero**, bajo el principio de necesidad se entiende que los datos deberán ser conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un periodo no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos. Es decir, el periodo de conservación de los datos personales no debe exceder del necesario para alcanzar la necesidad con que se han registrado.*

*En la Sentencia **C-1011 de 2008**, la Corporación reiteró la importancia de la existencia de unos criterios razonables sobre la permanencia de datos personales en fuentes de información. Además, sostuvo que este periodo se encuentra en una estrecha relación con la finalidad que pretende cumplir. Así, a partir del estudio de la jurisprudencia, construyó una doctrina constitucional comprensiva sobre la caducidad del dato negativo en materia financiera y concluyó que dentro de las prerrogativas mismas del derecho al habeas data, se encuentra esta garantía, como una consecuencia del derecho al olvido. Sobre el particular observó la providencia:*

“De acuerdo con lo señalado en el artículo 15 Superior, la Corte identifica como facultades que conforman el contenido del derecho al hábeas data, las de (i) conocer la información personal contenida en las bases de datos, (ii) solicitar la actualización de dicha información a través de la inclusión de nuevos datos y (iii) requerir la rectificación de la información no ajustada a la realidad. Junto con las prerrogativas expuestas, la Corte, habida cuenta los precedentes jurisprudenciales anteriores que señalaban la necesidad de establecer un límite al reporte financiero negativo, estableció un nuevo componente del derecho al hábeas data, la de la caducidad del dato negativo.”

(...)



La Corte reitera que los procesos de administración de datos personales de contenido crediticio cumplen un propósito específico: ofrecer a las entidades que ejercen actividades de intermediación financiera y, en general, a los sujetos que concurren al mercado, información relacionada con el grado de cumplimiento de las obligaciones suscritas por el sujeto concernido, en tanto herramienta importante para adoptar decisiones sobre la suscripción de contratos comerciales y de crédito con clientes potenciales. Esta actividad es compatible con los postulados superiores, pues cumple con propósitos legítimos desde la perspectiva constitucional, como son la estabilidad financiera, la confianza en el sistema de crédito y la protección del ahorro público administrado por los establecimientos bancarios y de crédito.

Es precisamente la comprobación acerca de la finalidad específica que tienen los operadores de información financiera y crediticia la que, a su vez, permite determinar los límites al ejercicio de las actividades de acopio, tratamiento y divulgación de datos.”

Segundo, *los datos personales registrados deben ser los estrictamente necesarios para el cumplimiento de las finalidades perseguidas con la base de datos de que se trate, de tal forma que se encuentra prohibido el registro y divulgación de datos que no guarden estrecha relación con el objetivo de la base de datos. En consecuencia, debe hacerse todo lo razonablemente posible para limitar el procesamiento de datos personales al mínimo necesario. Es decir, los datos deberán ser: (i) adecuados, (ii) pertinentes y (iii) acordes con las finalidades para las cuales fueron previstos.”*

En este orden de ideas, la utilización de los datos personales de un titular sólo debe ser para los casos autorizados de manera previa y expresa por éste o por la ley, cumpliendo con una finalidad legítima y destinada a realizar los fines exclusivos para los cuales fue entregada por el titular.

Por lo anterior, el titular de los datos personales debe ser informado de manera clara, suficiente y previa acerca de la finalidad de la información suministrada y, por tanto, no podrá haber tratamiento de datos sin la clara especificación acerca de la finalidad de los mismos. Cualquier utilización diferente, deberá ser autorizada en forma expresa por el Titular.

En concordancia con lo anterior, el inciso tercero del artículo 2.2.2.25.2.2., del Decreto 1074 de 2015, que incorpora el Decreto 1377 de 2013, dispone lo siguiente:



“En caso de haber cambios sustanciales en el contenido de las políticas del Tratamiento a que se refiere a la sección 3 de este capítulo, referidos a la identificación del Responsable y a la finalidad del Tratamiento de los datos personales, los cuales puedan afectar el contenido de la autorización, el Responsable del Tratamiento debe comunicar estos cambios al Titular antes de o a más tardar al momento de implementar las nuevas políticas. Además, deberá obtener del Titular una nueva autorización cuando el cambio se refiera a la finalidad del Tratamiento”.

En consecuencia, si se pretende un tratamiento de datos personales, esto es, la recolección, el uso, la circulación o el almacenamiento de los mismos, diferente a la finalidad específica y exclusiva perseguida con la base de datos, el responsable del tratamiento deberá solicitar autorización del titular e informar de manera clara, suficiente y previa la nueva finalidad del tratamiento.

6. CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO A LA CONSULTA PRESENTADA.

En línea con lo anterior, y teniendo en cuenta que a este punto se ha logrado la exposición de las consideraciones de orden constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinal, en el marco de los interrogantes planteados en la solicitud formulada, nos permitimos manifestar:

Teniendo en cuenta los interrogantes descritos en la presente comunicación, en lo referente a las obligaciones que se desprenden de la relación existente entre una persona natural o jurídica y una entidad financiera, en primer lugar se debe mencionar que, esta Entidad no posee las facultades legales para referirse al tema en mención, por lo cual está fuera de sus competencias, por otro lado, es importante precisar que a esta Superintendencia, a través de su Oficina Asesora Jurídica no le asiste la facultad de dirimir situaciones de carácter particular, debido a que, una lectura en tal sentido, implicaría la flagrante vulneración del debido proceso como garantía constitucional, en concordancia con el pronunciamiento emitido en tal sentido por la Corte Constitucional en sentencia C-542 de 2005.

Sin embargo, en virtud de las competencias otorgadas a esta Superintendencia, relacionadas en especial con datos personales, esta Oficina Jurídica se referirá al tema en cuestión de manera general y en línea con la normatividad vigente.

En ese orden de ideas, frente a la utilización de los datos personales de un titular, sólo debe dar para los casos autorizados de manera previa y expresa por éste o por la ley, cumpliendo con una finalidad legítima y destinada a realizar los fines exclusivos para los cuales fue entregada por el titular.



Así las cosas, el titular de los datos personales debe ser informado de manera clara, suficiente y previa acerca de la finalidad de la información suministrada y, por tanto, no podrá haber tratamiento de datos sin la clara especificación acerca de la finalidad de los mismos, teniendo en cuenta que cualquier utilización diferente, deberá ser autorizada en forma expresa por el Titular.

En consecuencia, si se pretende un tratamiento de datos personales, esto es, la recolección, el uso, la circulación o el almacenamiento de los mismos, diferente a la finalidad específica y exclusiva perseguida con la base de datos, el responsable del tratamiento deberá solicitar autorización del titular e informar de manera clara, suficiente y previa la nueva finalidad del tratamiento.

Atentamente,

JAZMIN ROCIO SOACHA PEDRAZA
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: Andrés Gómez
Revisó: Jazmín Rocío Soacha
Aprobó: Jazmín Rocío Soacha

