



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 4 4 6 7 9 DE 2017

(26 JUL. 2017)

Por la cual se imparte una orden

Radicación 16-110546

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 29 de abril de 2016 se presentó ante esta Superintendencia una solicitud de supresión de datos personales, de acuerdo con las normas de protección de datos personales contenidas en la Ley 1581 de 2012, entre las partes que se describen a continuación:

Titular de la información:

Señor: [REDACTED]

Identificación: C.C. No. [REDACTED]

Responsable de la información:

Entidad: Banco Falabella S.A.

Identificación: Nit. 900.047.981-8

Representante Legal: Martha Cristina Ruiz León

Identificación: C.C. No. 51.713.611

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

- 2.1 Señala que ha recibido llamadas a su celular por parte de los asesores de la sociedad Banco Falabella S.A., ofreciéndole productos de dicha sociedad, sin embargo asegura nunca haber autorizado de manera previa, expresa e informada a la sociedad en comento, para efectuar dichas llamadas y para realizar el tratamiento de sus datos personales.
- 2.2 Indica que uno de los asesores comerciales de la sociedad en referencia, le señaló que sus datos personales los obtuvieron de una de las tiendas afiliadas, y afirma que el 26 de abril de 2016 le solicitó a la sociedad investigada, eliminar sus datos personales de la base de datos y no volver a realizar llamadas a su celular, sin embargo afirma que posteriormente recibió más llamadas.
- 2.3 Solicita que la sociedad Banco Falabella S.A., allegue copia de la autorización previa, expresa e informada otorgada por él y elimine sus datos personales de la bases de datos.

TERCERO: Que mediante oficio del 10 de febrero de 2017 (f122), esta Superintendencia requirió a la sociedad Banco Falabella S.A., con el fin de que se pronunciara sobre los hechos del reclamo y aportara las pruebas que pretendiera hacer valer. Adicionalmente se le solicitó informar lo siguiente:

Por la cual se imparte una orden

"(...)

1. *Acreditar prueba de la autorización (previa e informada) otorgada por el Titular de la información para el tratamiento de sus datos personales.*
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 ustedes eliminaron, actualizaron o corrigieron la información del Titular de la información (...)*".

CUARTO: Que vencido el término concedido en el escrito de solicitud de explicaciones la sociedad Banco Falabella S.A., no ejerció su derecho de defensa y contradicción, pese a que la comunicación se envió el día 10 de febrero de 2017 a la dirección de notificación judicial que aparece en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad, que para el efecto corresponde a la Avenida Carrera 19 No. 120- 71 Piso 3 de la ciudad de Bogotá.

QUINTO: Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio y objeto de la presente actuación.

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 [REDACTED] es que la sociedad Banco Falabella S.A., allegue copia de la autorización previa, expresa e informada otorgada por él y elimine sus datos personales de la bases de datos, esta Dirección limitará su actuación a la salvaguarda efectiva de su derecho de hábeas data según la facultad conferida en el literal b) 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 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.

SEXTO: Análisis del caso y valoración probatoria.

6.1 Respecto del silencio guardado por la Fuente.

Comoquiera que la sociedad Banco Falabella S.A., no respondió al requerimiento realizado por este Despacho el día 10 de febrero de 2017, es preciso tener en cuenta en el caso

Por la cual se imparte una orden

particular 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.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba. (...)"

Atendiendo las reglas citadas, encontramos que para el caso que nos ocupa, 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, razón por la cual se tendrán por ciertos los hechos narrados por el reclamante, en los cuales manifiesta que ha recibido llamadas a su celular por parte de los asesores de la sociedad Banco Falabella S.A., ofreciéndole productos de dicha sociedad, sin embargo asegura nunca haber autorizado de manera previa y expresa a la sociedad en comento, para efectuar dichas llamadas y para realizar el tratamiento de sus datos personales, e indica que uno de los asesores comerciales de la sociedad en referencia, le señaló que sus datos personales los obtuvieron de una de las tiendas afiliada y manifiesta que el 26 de abril de 2016 le solicitó a la sociedad investigada, eliminar sus datos personales de la base de datos y no volver a realizar llamadas a su celular, sin embargo afirma que posteriormente recibió más llamadas.

6.2 Respecto del trámite a seguir cuando el titular de la información o sus causahabientes presente una petición frente al responsable del manejo de su información.

El artículo 15 de la Ley 1581 de 2012, establece el procedimiento a seguir en caso de que el titular de la información o sus causahabientes, presenté una petición frente al responsable del manejo de su información, conforme a lo siguiente:

"Artículo 15: 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.

Por la cual se imparte una orden

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"

En todo caso, el artículo 16 de la Ley 1581 establece que *"El Titular o causahabiente sólo podrá elevar queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio una vez haya agotado el trámite de consulta o reclamo ante el Responsable del Tratamiento o Encargado del Tratamiento"*.

En el caso en particular, encuentra este Despacho que el titular de información indicó que el 26 de abril de 2016 presentó solicitud ante la sociedad Banco Falabella S.A., sin que obre en el plenario prueba que acredite dicha solicitud y la constancia de radicación de la misma ante la sociedad en comento, con el fin de verificar la fecha de radicación y determinar que la misma se remitiera dentro del término legal.

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

Frente a la posibilidad que tienen los titulares de solicitar la supresión de sus datos personales, 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 actualización, rectificación y supresión de su información personal cuando en el dato resulte, inexacto, incompleto, fraccionado, induzca a error o aquellos cuyo tratamiento este expresamente prohibido o no haya sido autorizado; 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 ley ¹, 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 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*

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

Por la cual se imparte una orden

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 supresión 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, en aras de garantizar el debido proceso, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá determinar que en el Tratamiento el Responsable o Encargado han incurrido en conductas contrarias al ordenamiento y (ii) en virtud de la solicitud libre y voluntaria del Titular del dato, cuando no exista una obligación legal o contractual que imponga al Titular el deber de permanecer en la referida base de datos

Frente al particular encuentra este Despacho que en virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 1581 de 2012, conforme al principio de libertad, el tratamiento de la información personal sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular.

Así las cosas, se evidencia que conforme a la manifestación del Titular de la Información, relativa a que aquel no autorizó de manera previa expresa e informada a la sociedad en comento para efectuar llamadas con información publicitaria a su celular y para realizar el tratamiento de sus datos personales, no obra prueba en el plenario que acredite que el señor [REDACTED] cuenta con una obligación legal o contractual con la sociedad investigada, y teniendo en cuenta que la misma no demostró haber atendido la solicitud del Titular de la Información relacionada con la eliminación de su información personal de las bases de datos de Banco Falabella S.A., este despacho encuentra que es procedente ordenar en el término establecido en la parte resolutive de este acto administrativo, a Banco Falabella S.A., identificada con el Nit No. 900.047.981-8, que elimine la información que en sus bases de datos tenga del señor [REDACTED] Cote 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 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 que dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, adelante el procedimiento pertinente para que se suprima la información de sus bases de datos del señor [REDACTED] identificado con cédula de ciudadanía No. [REDACTED].

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.

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

Por la cual se imparte una orden

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.

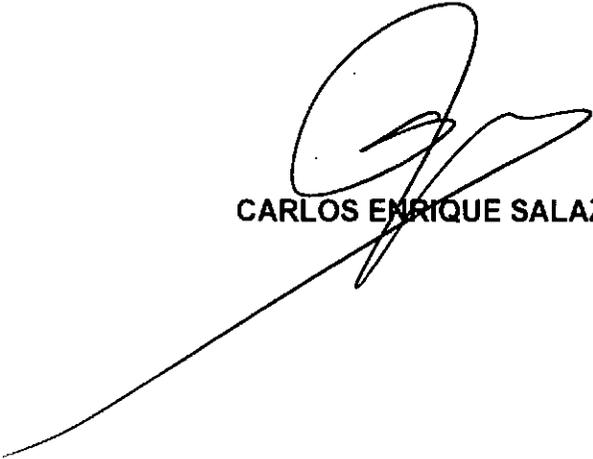
ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad Banco Falabella S.A., identificada con el 900.047.981-8, a través de su representante legal, así como al reclamante entregándoles copia de la misma e informándoles que contra ella procede recurso de reposición 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 JUL. 2017

El Director de Investigación de Protección de Datos Personales,



CARLOS ENRIQUE SALAZAR MUÑOZ

YJFL/MYLP

Por la cual se imparte una orden

NOTIFICACIONES:

Titular de la información:

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

Responsable de la información:

Entidad: Banco Falabella S.A.
Identificación: Nit. 900.047.981-8
Representante Legal: Martha Cristina Ruiz León
Identificación: C.C. No. 51.713.611
Dirección: Avenida Carrera 19 No. 120- 71 Piso 3
Ciudad: Bogotá D.C
Correo electrónico: dkcardenas@falabella.com.co