



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 3 4 2 2 6 - - -DE 2016

(3 1 MAY 2016)

Por la cual se impone una sanción

Radicación 14 - 72714

**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, los numerales 4 y 5 del artículo 17 del Decreto 4886 de 2011 y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que esta Superintendencia tuvo conocimiento de la presunta violación de las normas de protección de datos personales contenidas en la Ley 1266 de 2008, por parte de la sociedad **REFINANCIA S.A.S.** (en adelante **REFINANCIA**) por lo que este Despacho decidió iniciar investigación administrativa con fundamento en los siguientes hechos:

- 1.1. A través de escrito el 19 de febrero de 2014 el quejoso presentó un derecho de petición ante la sociedad **REFINANCIA**, solicitando que le fuera remitida la copia de la autorización para realizar reportes a las centrales de riesgo.
- 1.2. El 18 de marzo de 2014, la sociedad **REFINANCIA** le informó al quejoso que figuraba como titular de la obligación No. 8159907481, originada en el Banco Bancolombia S.A. obligación que fue cedida mediante contrato de compraventa de cartera a RF ENCORE S.A.S. y entregada para su administración a la investigada desde el 9 de abril de 2013.
- 1.3. Informaron que el reporte hecho no correspondía a uno nuevo, sino que es la continuidad del reporte efectuado por Bancolombia, y que remitían copia de la autorización para realizar consultas y reportes a centrales de riesgo.
- 1.4. En cuanto a la comunicación previa necesaria para hacer el reporte de un dato negativo, indicaron que la obligación entró en mora antes de la cesión del crédito, por lo cual entienden que al hacer la cesión se incluyó el reporte, razón por la cual quién debía cumplir con la obligación de realizar el reporte era el acreedor originario.

SEGUNDO: Que con base en los hechos anotados, a partir de los cuales se advierte la presunta violación de las normas sobre protección de datos personales, y en particular la disposición contenida en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, mediante la expedición de la Resolución No. 35946 del 14 de julio de 2015, se inició la presente investigación administrativa, a través de la cual se formularon cargos a la parte investigada 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.

TERCERO: Que la investigada, mediante comunicación del 18 de agosto de 2015, presentó descargos aduciendo lo siguiente:

- 3.1 Señaló que el señor [REDACTED], figura como titular de la obligación No. [REDACTED] originada en **BANCOLOMBIA S.A.** y entregada en administración a la investigada a partir del 9 de abril de 2013.

Por la cual se impone una sanción

3.2 Informó que en relación al reporte que registra el titular ante las centrales de riesgo, la negociación efectuada con el banco incluyó la cesión del reporte ante las centrales de riesgo, ya que las obligaciones no sufrieron ninguna modificación. Por lo cual señaló que mediante la subrogación del acreedor dio continuidad al reporte en las centrales de riesgo de **DATA CRÉDITO** y **CIFIN**.

Por lo anterior, consideró que es claro que no se trató de un nuevo reporte, sino de la continuidad del reporte efectuado inicialmente por **BANCOLOMBIA S.A.**.

3.3 Aclaró que la comunicación previa al reporte no era requisito de procedibilidad para el reporte en este caso dado que los créditos en cabeza de la titular entraron en mora antes de la entrada en vigencia de la Ley 1266 de 2008 y su reporte se realizó por el originador de la obligación.

CUARTO: Que mediante la Resolución No. 35946 del 14 de julio de 2015, este Despacho incorporó unas pruebas, las cuales se relacionan a continuación:

4.1 Aportadas por el denunciante:

4.1.1 Derecho de petición radicado ante la sociedad Almacenes Éxito, de febrero de 2014 (fl. 5).

4.1.2 Derecho de petición radicado ante Refinancia S.A.S., de fecha 19 de febrero de 2014 (fl. 6).

4.1.3 Oficio de fecha 12 de marzo de 2014, suscrito por el Departamento de servicio al cliente de Tuya S.A. (fl. 7).

4.1.4 Certificado suscrito por el Departamento de servicio al cliente de Tuya S.A. de fecha 12 de marzo de 2014 (fl. 8).

4.1.5 Oficio de fecha 18 de marzo de 2014, suscrito por la Coordinadora de Servicio al Cliente de Refinancia S.A.S. (fls. 9 y 10).

4.2. Decretadas de oficio:

4.2.1. Oficio recibido el 13 de mayo de 2014, suscrito por la Presidente de CIFIN S.A. (fls. 15 y 16).

4.2.2. Oficio recibido el 27 de mayo de 2014, suscrito por la Apoderada de EXPERIAN COLOMBIA S.A., junto con sus anexos (fls. 17 a 40).

4.2.3. Certificación de los Estados Financieros de la sociedad Refinancia S.A.S. (fls. 68 a 74).

4.3. Aportadas por la investigada:

4.3.1. Copia simple del Certificado de Existencia y Representación legal de Refinancia S.A.S. (fls. 63 a 67)

QUINTO: Que una vez vencido el plazo otorgado a través de la Resolución 73764 del 29 de septiembre de 2015, para presentar alegatos de conclusión, la sociedad investigada no allegó escrito alguno.

SEXTO: Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio

El artículo 17 de la Ley 1266 de 2008, establece la función de vigilancia que le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio respecto de los operadores, las fuentes y los usuarios de información financiera, crediticia, comercial y de servicios en cuanto se refiere a la actividad de administración de datos personales.

Por la cual se impone una sanción

SÉPTIMO: Análisis del caso

7.1 Adecuación típica

La Corte Constitucional mediante sentencia C-1011 de 2008, estableció lo siguiente en relación con el principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionatorio:

“(…) la jurisprudencia ha estimado que para que pueda predicarse el cumplimiento del contenido del principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionador, deben concurrir tres elementos a saber:

- (i) Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas.
- (ii) Que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la ley.
- (iii) Que exista relación entre la conducta y la sanción”.

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

- (i) El artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 establece los requisitos que deben agotar las Fuentes de información para realizar el reporte de información negativa ante las centrales de riesgo.
- (ii) El incumplimiento de tales requisitos dará lugar a la aplicación de las sanciones definidas específicamente en el artículo 18 de la Ley 1266 de 2008.
- (iii) De conformidad con los hechos alegados por la denunciante 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 del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008.

En ese orden de ideas, corresponde a este Despacho establecer si la conducta desplegada por la investigada dará lugar o no a la imposición de una sanción para lo cual se deberán tener en cuenta los hechos narrados por el denunciante, así como las razones de hecho y de derecho aducidas por la investigada al momento de dar respuesta a la formulación de cargos; a lo aducido en los alegatos de conclusión y el conjunto de pruebas allegadas al expediente.

7.2 Valoración probatoria y conclusiones

7.2.1. Del deber de comunicar previamente a efectuar el reporte ante los operadores de la información.

El artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, impone un deber especial a las Fuentes de información en los siguientes términos:

“Artículo 12. Requisitos especiales para fuentes. Las fuentes deberán actualizar mensualmente la información suministrada al operador, sin perjuicio de lo dispuesto en el Título III de la presente ley.

El reporte de información negativa sobre incumplimiento de obligaciones de cualquier naturaleza, que hagan las fuentes de información a los operadores de bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, sólo procederá previa comunicación al titular de la información, con el fin de que este pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad. Dicha comunicación

Por la cual se impone una sanción

podrá incluirse en los extractos periódicos que las fuentes de información envíen a sus clientes.

En todo caso, las fuentes de información podrán efectuar el reporte de la información transcurridos veinte (20) días calendario siguientes a la fecha de envío de la comunicación en la última dirección de domicilio del afectado que se encuentre registrada en los archivos de la fuente de la información y sin perjuicio, si es del caso, de dar cumplimiento a la obligación de informar al operador, que la información se encuentra en discusión por parte de su titular, cuando se haya presentado solicitud de rectificación o actualización y está aún no haya sido resuelta”.

Es así como la ley impone una obligación a las Fuentes antes de realizar el reporte de información negativa, este es el envío de una comunicación al Titular de la información. Sobre dicha obligación la Corte Constitucional consideró que:

“El procedimiento previsto para la inclusión de información financiera negativa, del mismo modo, se muestra como una herramienta adecuada para que el titular de la información pueda ejercer las competencias de actualización y rectificación del dato. En este caso, la lógica adoptada por el legislador estatutario fue establecer una instancia a favor del sujeto concernido, con el fin que previamente al envío del reporte pueda, bien pagar la suma adeudada y, en consecuencia, enervar la transferencia de la información sobre incumplimiento, o poner de presente a la fuente los motivos de la inconformidad respecto de la mora, a fin que la incorporación del reporte incluya esos motivos de inconformidad. La previsión de trámites de esta naturaleza, que facilitan la preservación de la veracidad y actualidad del reporte, no son incompatibles con la Constitución”¹.

Teniendo en cuenta lo expuesto esta Dirección pasará a estudiar los hechos objeto de investigación a fin de determinar si **REFINANCIA**, tenía en el presente caso, la obligación de enviar la comunicación previa antes de realizar el reporte de información negativa en las bases de datos de los operadores, para lo cual nos debemos remitir a la información suministrada por los operadores de la información.

Así las cosas, el operador **CIFIN S.A.**², informó que: (i) el acreedor originario fue **BANCOLOMBIA S.A.** y que el 07 de mayo de 2011 este generó el primer reporte negativo con mora de 30 días; (ii) que **REFINANCIA** reportó mora de 540 días el 3 de julio de 2013, y (iii) no se ha reportado el pago de la obligación ni tampoco se ha solicitado la eliminación de la obligación.

Por su parte el operador **EXPERIAN COLOMBIA S.A.S**³, informó que: (i) el primer reporte fue efectuado el 14 de abril de 2011 por el acreedor originario **BANCOLOMBIA S.A.**; (ii) luego, el 16 de mayo de 2013, **BANCOLOMBIA S.A.** reportó el pago total de la obligación; (iii) el día 8 de junio de 2013 la obligación fue migrada a **REFINANCIA** heredando su comportamiento; (iv) el 17 de junio de 2013, **REFINANCIA** reportó nuevamente la obligación en estado de “*cartera castigada*” con corte a mayo de 2013 y, finalmente, señaló que (v) la Fuente no ha reportado el pago de la obligación ni ha solicitado la eliminación de la obligación.

Conforme con la información suministrada por el operador **EXPERIAN COLOMBIA S.A.S.**, se encuentra que el reporte originario de la obligación se realizó el 14 de abril de 2011, fecha para la cual ya estaba vigente la Ley 1266 de 2008⁴; además, que el 16 de mayo de 2013 el originador reportó el pago total de la obligación para luego migrar la información a

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1011 de 2008. M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

² Ver folios 15 y 16 del expediente.

³ Ver folios 17 a 40 del expediente.

⁴ La Ley 1266 de 2008 entró en vigencia el 1 de julio de 2009.

Por la cual se impone una sanción

REFINANCIA el 8 de junio del mismo año. Esta última sociedad, el 17 de junio de 2013 “reportó nuevamente la obligación en estado ‘cartera castigada’ con corte a mayo de 2013”, de lo cual se concluye que la sociedad investigada generó en esta fecha un nuevo reporte de mora, razón por la cual le era exigible remitirle al Titular la comunicación previa al reporte negativo de junio de 2013, lo cual, no se demostró dentro de la presente investigación.

En consecuencia, como está demostrado que **REFINANCIA** no cumplió con el deber especial previsto en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, se hará acreedor de las sanciones previstas en dicho estatuto legal.

OCTAVO: Imposición y graduación de la sanción.

8.1 Facultad sancionatoria

La Ley 1266 de 2008 le confirió a la Superintendencia de Industria y Comercio una potestad sancionatoria que se concreta en el artículo 18 de la Ley 1266 de 2008, estableciendo algunos criterios de graduación que se encuentran señalados en el artículo 19 ibídem, por lo tanto, atendiendo dichos criterios, este Despacho entrará a determinar cuáles deberá tener en cuenta en el caso concreto, así

8.1.1 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 1266 de 2008.

Para el caso que nos ocupa, este Despacho encontró que la sociedad **REFINANCIA** reportó información negativa sin haberle remitido la comunicación previa al Titular, incumpliendo de este modo una de las obligaciones exigidas por la Ley 1266 de 2008.

Así pues, sin que sean necesarias más consideraciones respecto del incumplimiento de la Ley 1266 de 2008, esta Superintendencia impondrá una multa por dicha vulneración equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo en cuenta que la investigada no remitió la comunicación previa al reporte negativo en el historial de crédito del Titular efectuado el 17 de junio de 2013.

8.1.2 Reincidencia en la comisión de la infracción

Será tenido en cuenta el criterio contenido en el literal c) del artículo 19 de la Ley 1266 de 2008 en la medida en que con anterioridad la sociedad investigada ha sido sancionada por el incumplimiento al deber de dar remitir al Titular la comunicación previa al reporte, razón por la cual este Despacho aumentará el monto sancionatorio a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En efecto, enseguida se destaca la siguiente sanción:

- **Expediente 12- 80426**

En el caso del señor [REDACTED] la sociedad **REFINANCIA** no dio le comunicó a la investigada que en caso de no efectuar el pago de la acreencia en mora al cabo del término de veinte (20) días, sería reportado un dato negativo en su historial crediticio.

Este Despacho sancionó a la citada sociedad mediante la Resolución No. 46495 de 31 de julio de 2012, con una sanción equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el incumplimiento del deber contemplado en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008. Sanción que fue confirmada a través de recurso de apelación resuelto mediante la

Por la cual se impone una sanción

Resolución 77650 del 13 de diciembre de 2012.

8.2 Otros criterios de graduación

Por último se aclara que los criterios de graduación de la sanción señalados en los literales b), d) y e) del artículo 19 de la Ley 1266 de 2008 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 aplicará, toda vez que la investigada no reconoció o aceptó la comisión de la infracción.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer una sanción pecuniaria la sociedad **REFINANCIA S.A.S**, identificada con el Nit. 900.060.442, de SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS M/cte.(\$68.945.500,00), equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el incumplimiento del deber establecido en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá efectuarse utilizando la forma universal de recaudo, consignando en efectivo o cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. [REDACTED] **a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio, Código Rentístico No. 03, Nit. 800.176.089-2**, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución, pago que debe acreditarse en la ventanilla de la 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: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad **REFINANCIA S.A.S.**, identificada con el Nit. 900.060.442, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, 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 TERCERO: Comunicar el contenido de la presente resolución al señor [REDACTED], en su calidad de denunciante.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C.,

3 1 MAY 2016

El Director de Investigación de Protección de Datos Personales,


CARLOS ENRIQUE SALAZAR MUÑOZ

Por la cual se impone una sanción

NOTIFICACIÓN:

Investigada:

Sociedad: **REFINANANCIA S.A.S.**
Identificación: Nit. 900.060.442
Apoderado Especial: 
Identificación: C.C. 80.851.216
Dirección: Carrera 7 No. 32 – 93
Correo electrónico: *cvelasquez@refinancia.co*
Ciudad: Bogotá, D.C.

COMUNICACIÓN:

