



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 13013 DE 2015

(25 MAR 2015)

Por la cual se imparte una orden administrativa

Radicación 15-27379

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 10 de febrero de 2015 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(a): Nicolás Uribe Rueda
Correo electrónico: nicolasuriberueda@gmail.com

Responsable de la información:

Entidad: Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías
Protección S.A. - Protección
Identificación: Nit. 800.138.188
Representante Legal: Ana Beatriz Ochoa Mejía
Dirección: Calle 49 No. 63 - 100
Ciudad: Medellín - Antioquía

SEGUNDO: Que el motivo de la solicitud del reclamante se contrae a lo siguiente:

- 2.1 Que el 3 de febrero de 2015 solicitó, vía correo electrónico, a la sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. la eliminación de su dirección de correo electrónico de su base de datos.
- 2.2 Que el 10 de febrero de 2015 la sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. dio respuesta a su correo electrónico indicándole lo siguiente: *"si usted no desea recibir más información al correo electrónico es necesario que radique una carta en la Red de Oficinas, donde indique que no desea recibir información a través de ese medio, adicional en la oficina le facilitarán un*

Por la cual se imparte una orden administrativa

formato que debe diligenciar, recuerde llevar su cédula en original y otro documento que lo identifique"

- 2.3 Que el mismo día, remitió un nuevo correo electrónico manifestando que no conocía las razones por las cuales la sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. tenía su información en la base de datos y expresando su inconformidad respecto del trámite que debía agotar para dejar de estar inscrito en la base, pues lo considera "absurdo".

TERCERO: Que mediante oficios del 13 de febrero de 2015, esta Superintendencia requirió a la sociedad MasterBase Colombia S.A.S y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. para que aclararan aspectos relacionados con el tratamiento de información personal al interior de sus organizaciones, los procedimientos de atención de peticiones, quejas y reclamos y el trámite realizado en relación con la solicitud del señor Nicolás Uribe Rueda

CUARTO: Que el 5 de marzo de 2015 la sociedad MasterBase Colombia S.A.S. respondió al anterior requerimiento aportando la documentación solicitada y manifestando lo siguiente:

- 4.1 Que desde el 1 de diciembre de 2012 mantiene una relación contractual vigente con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. "(...) para la prestación de servicios de acceso y uso remoto de programas computacionales para el envío de boletines, cartas, notificaciones, publicidad y comunicaciones de mercadeo relacional (...)".
- 4.2 Que tanto su empresa como la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. son respetuosas de los principios y normas de protección de datos personales y aseguran que "solo el titular de la información, bajo solicitud formal y previa acreditación de su identidad, soliciten tener acceso a su información o la modificación, aclaración o retiro de la misma, puedan hacerlo libremente, previo el cumplimiento de unos requisitos mínimos para poder mantener la claridad que el solicitante es el mismo propietario de la información, para evitar el uso o acceso por (sic) no autorizado o fraudulento (...)".
- 4.3 Que su sociedad actúa como ejecutor de las órdenes entregadas por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y es esta última quien administra la información y determina el objeto del tratamiento de la misma.

QUINTO: Que el 13 de febrero de 2015 la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. respondió al requerimiento remitido por este Despacho allegando los documentos solicitados y manifestando lo siguiente:

- 5.1 Que en el año 2012 el Grupo de Inversiones Suramericana, del que hace parte, adquirió los activos de ING Pensiones y Cesantías presentándose una fusión por absorción ente Protección S.A. y ese fondo de pensiones, por lo que los clientes del fondo ING Pensiones y Cesantías son atendidos por Protección S.A., situación que se presentó con el señor Nicolás Uribe Rueda quien suscribió formulario de afiliación voluntaria en el mes de noviembre de 2010, razón por la cual la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. cuenta con la información del reclamante en sus bases de datos.

Por la cual se imparte una orden administrativa

- 5.2 Que el 27 de julio de 2013 remitió al correo electrónico del reclamante una comunicación relacionada con la protección de sus datos personales adjuntando imagen del registro correspondiente.
- 5.3 Que la información recolectada es requerida por todos los fondos de pensiones voluntarias para la buena administración de los recursos de los afiliados y para mantenerlos informados del comportamiento del mercado financiero y el impacto del mismo en los portafolios que administra.
- 5.4 Que los canales establecidos para la atención de los clientes son las oficinas, la línea de servicio al cliente y la página web y que una vez recibidas las solicitudes relacionadas con el derecho de hábeas data les otorga el trámite establecido en el procedimiento para la atención al consumidor financiero que se encuentra debidamente documentado y publicado en su portal web.
- 5.5 Que la solicitud de exhibición del documento de identidad para la atención de la solicitud de revocatoria de la autorización para el tratamiento de datos se hace *"con el fin de validar la identidad del cliente y protegerlo de posibles suplantaciones"*.

SEXTO: 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 Nicolás Uribe Rueda se refiere a que se suprima su información personal almacenada en la base de datos de la sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección 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, 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.

SÉPTIMO: Análisis del caso y valoración probatoria.

Respecto de la solicitud de supresión de la información.

Frente a la posibilidad que tienen los titulares de revocar la autorización y/o solicitar la supresión de sus datos 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

Por la cual se imparte una orden administrativa

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)"*. No obstante, 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 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 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 por el inciso segundo del artículo 9 del Decreto 1377 de 2013³

Ahora bien, superada la anterior discusión, se observa que en el presente caso el titular solicita la supresión de su información personal almacenada en la base de datos de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., teniendo en cuenta que, según afirma, nunca la entregó a esa sociedad.

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

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

³ "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012"

Por la cual se imparte una orden administrativa

En razón a tales manifestaciones, este Despacho ofició a la mencionada sociedad el 13 de febrero de 2015 a fin de determinar si en el presente caso existe una relación contractual vigente o un deber legal que haga improcedente la supresión de la información.

En comunicación del 10 de marzo de 2015, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. señaló que el Titular se encontraba afiliado al fondo de pensiones voluntarias administrado por ING Pensiones y Cesantías, fondo que fue absorbido bajo la figura de la fusión por absorción por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. según acuerdo aprobado por la Superintendencia Financiera en el mes de noviembre de 2012 y protocolizado el 31 de diciembre del mismo año, por lo que, según afirma, *"a partir de dicha fecha, los afiliados y clientes de ING son atendidas (sic) por esta sociedad administradora"*.

Así las cosas, se observa que en el presente caso no es procedente ordenar la supresión de la información según lo solicita el reclamante, debido a que existe entre éste y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. una relación contractual vigente para la administración de su pensión voluntaria.

Sin embargo, es pertinente aclarar que, en ejercicio del derecho de los titulares a oponerse al uso de la información para una finalidad específica diferente a la derivada de la relación contractual, por ejemplo al envío de información publicitaria o de prospección comercial, si es procedente ejercer el derecho de hábeas data oponiéndose a que sus datos personales se utilicen para esas finalidades, situación que, si el Titular considera conveniente, deberá ser objeto de una nueva reclamación ante esta Superintendencia agotando en debida forma el procedimiento establecido en el artículo 16 de la Ley 1581 de 2012.

De otra parte, respecto de la consideración del Titular sobre el procedimiento *"absurdo"* establecido por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. para dar trámite a su solicitud de cancelar la suscripción de la lista de envío de correos masivos, consistente en requerir el diligenciamiento de un formulario y acercarse personalmente con su documento de identidad a las instalaciones de la administradora, es importante mencionar de manera previa, que ni la Ley 1581 de 2012 ni el Decreto 1377 de 2013 incluyen la obligación para los Responsables o Encargados del tratamiento de implementar mecanismos automáticos de supresión de la información sino que únicamente establecen el deber de atender los reclamos presentados por los titulares dentro de los términos de ley.

No obstante, también es necesario tener en cuenta que los Responsables o Encargados no pueden exigir requisitos distintos a los establecidos en el artículo 15 de la Ley 1581 de 2012⁴ para la presentación de sus reclamos, pues este señala que en la solicitud de corrección, actualización o supresión de la información el Titular debe indicar su número de identificación, la descripción de los hechos que dan lugar al reclamo y sus datos de

⁴ "ARTÍCULO 15. RECLAMOS. 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 (...).

Por la cual se imparte una orden administrativa

ubicación, por lo que es claro que requerir la presencia física del Titular reclamante, es una exigencia que desborda lo señalado por la Ley 1581 de 2012 y dilata el efectivo ejercicio del derecho de hábeas data de los ciudadanos, sin mencionar que en los casos en que el Titular no pueda desplazarse a las instalaciones de la administradora, tal procedimiento le impediría conseguir la corrección, actualización o supresión de su información.

Adicionalmente se debe señalar que tal procedimiento también va en contra de lo indicado por el artículo 21 del Decreto 1377 de 2013 en el que se señala claramente que "(l)os responsables y encargados del tratamiento deben establecer mecanismos sencillos y ágiles que se encuentren permanentemente disponibles a los Titulares con el fin de que estos puedan acceder a los datos personales que estén bajo el control de aquellos y ejercer sus derechos sobre los mismos". (Subrayado fuera de texto).

En relación con lo anterior, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. argumentó que tales exigencias se hacen con el fin de "validar la identidad del cliente y protegerlo de posibles suplantaciones". Si bien, es viable considerar que tal validación puede ser necesaria en aplicación del principio de veracidad de la información que implica que toda la información debe ser veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible, no deja de considerarse una exigencia que excede lo establecido por el legislador estatutario para la atención de las solicitudes de actualización, corrección o supresión de la información.

Por las razones planteadas, este Despacho considera procedente en la presente actuación impartir a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. la orden de modificar el procedimiento establecido para la atención de solicitudes de corrección, actualización o supresión de la información, en el sentido de no requerir la presencia física de los titulares sino limitarse a darle trámite a las solicitudes que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 15 de la Ley 1581 de 2012. Adicionalmente deberá poner en conocimiento de todos los empleados de las áreas implicadas en la atención de esas solicitudes y de las personas jurídicas o privadas que sean Encargadas del tratamiento de la información de la cual es Responsable el cambio efectuado en el procedimiento.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., identificada con Nit. 800.138.188 cumplir las instrucciones impartidas por esta Dirección en el presente acto administrativo, según lo expuesto en su parte motiva.

ARTÍCULO SEGUNDO: La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., identificada con Nit. 800.138.188, deberá dar cumplimiento a lo ordenado en la presente resolución, dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria del presente acto administrativo.

PARÁGRAFO: La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección 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.

ARTÍCULO TERCERO: Advertir a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., identificada con Nit. 800.138.188, que en su condición de Responsable de la información debe cumplir las instrucciones impartidas por esta Dirección, de no hacerlo se procederá a iniciar la respectiva investigación.

Por la cual se imparte una orden administrativa

ARTÍCULO CUARTO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. identificada con el Nit. 800.138.188, a través de su representante legal o quien haga sus veces, así como al Titular de la información, 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., 25 MAR 2015

El Director de Investigación de Protección de Datos Personales,


CARLOS ENRIQUE SALAZAR MUÑOZ

DCGC / CESH

NOTIFICACIONES:

Titular de la información:

Señor(a): Nicolás Uribe Rueda
Correo electrónico: nicolasuriberueda@gmail.com

Responsable de la información:

Entidad: Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías
Protección S.A. - Protección
Identificación: Nit. 800.138.188
Representante Legal: Ana Beatriz Ochoa Mejía
Dirección: Calle 49 No. 63 - 100
Ciudad: Medellín - Antioquía