



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 30122 DE 2012

(14 MAY)2012

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Radicación 11-159342

**EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE DATOS
PERSONALES**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 17 de la Ley 1266 de 2008, el numeral 7 del artículo 16 del Decreto 4886 de 2011, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante Resolución No. 11570 del 29 de febrero de 2012, impuso una sanción a la Fundación Mundo Mujer, identificada con Nit. 800.065.180, por un monto de dos millones ochocientos treinta y tres mil quinientos pesos (\$2.833.500) equivalentes a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la violación de la disposición contenida el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008.

SEGUNDO: Que dentro del término legal previsto para el efecto, mediante escrito radicado el 13 de marzo de 2012, la Fundación Mundo Mujer interpuso recurso de apelación contra la Resolución No. 11570 del 29 de febrero de 2012, para lo cual expuso los siguientes argumentos:

- 2.1 **Falta de competencia.** Considera que en el presente caso se configuró la excepción de falta de competencia, por cuanto a su juicio la competencia para investigar o sancionar a la Fundación Mundo Mujer le corresponde al Gobernador del Departamento del Cauca, pues la entidad investigada se encuentra domiciliada en la ciudad de Popayán. Lo anterior dada su naturaleza jurídica, toda vez que conforme a lo dispuesto por el Decreto 1318 de 1988, que desarrolló la Ley 22 de 1987, "el Presidente de la República delegó de forma permanente el ejercicio de la facultad en los gobernadores y Alcalde Mayor de Bogotá, para ejercer la función de Inspección y Vigilancia sobre las instituciones de Utilidad Común (...)" (fl. 73). Igualmente, anota que el Decreto 1529 de 1990, "contiene las normas que rigen a las entidades sin ánimo de lucro con domicilio en cualquier municipio del territorio nacional y cuya facultad esta (sic) delegada al gobernador del departamento correspondiente" (fl. 73).
- 2.2 **Principio de autonomía contractual.** Al respecto anota que el artículo 1602 del Código Civil "establece que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales" (fl. 73), razón por la cual los contratantes quedan legalmente atados a cumplir con las estipulaciones contractuales acordadas.

Señala que la celebración del contrato con la reclamante, así como la cesación del pago del crédito y el reporte a la central de riesgos Computec S.A. (DataCrédito) se dieron con anterioridad a la promulgación de la Ley 1266 de 2008. Así mismo afirma que "en consecuencia, para el periodo de la ocurrencia de los hechos y configurada (sic) el atraso superior a los 30 días y configurada la morosidad reiterada al cumplimiento del pago del crédito dentro de los términos pactados y estar solamente

2/6

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

establecido por la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, la obligatoriedad para el acreedor de tener la autorización por parte de los deudores de consultar y reportar ante centrales de riesgo comportamiento crediticio, y de ninguna manera para la fecha de los hechos lo establecido por el artículo 12 de la Ley 1266 de diciembre 31 de 2008 (...)" (fl. 74).

Con base en lo anterior, argumenta que el artículo 12 ibidem regula requisitos especiales y por carecer de vigencia no fue aplicado por la investigada, *"dado que la obligación crediticia contenida en el pagaré, estableció por parte de las obligadas la renuncia expresa a los requerimientos para la constitución en mora de la obligación crediticia (...)" (fl. 74).*

Manifiesta que la reclamante y su codeudora se negaron a actualizar los datos de contacto como el teléfono, lugar de domicilio y lugar de trabajo, a fin de evadir los trámites de cobro prejurídico. Considera que dicha conducta no resulta lógica, puesto que si la reclamante se ha visto perjudicada porque se le ha negado reiteradamente el acceso al sistema financiero como consecuencia del reporte negativo debió intentar comunicarse con la investigada y suministrarle, cuando menos, información respecto de su lugar de domicilio para solucionar su inconveniente. A su vez anota que una vez se efectuó el pago del valor adeudado se realizó oportunamente el reporte de la novedad de pago voluntario.

2.3 Nadie puede alegar su dolo para su propio beneficio. Argumenta que la reclamante pretende beneficiarse de su mala fe o dolo y que no debe ser oída por parte de la Superintendencia toda vez que *"las acciones judiciales carecen de viabilidad cuando su objeto esencial es el aprovechamiento del dolo que alguien ha cometido (...)" (fl. 75).*

2.4 Principio de favorabilidad. Considera que la sanción impuesta carece de fundamento, puesto que una vez se pagó el saldo del capital de la obligación solicitó la eliminación de la información reportada en las bases de datos de los operadores e, igualmente, exoneró a la reclamante del pago de la suma de seis millones ochocientos noventa y un mil ciento siete pesos (\$6.891.107), de recargos por mora.

TERCERO: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, este Despacho procede a resolver el recurso de apelación.

En el caso bajo examen, son cinco (5) los argumentos esgrimidos por la Fundación Mundo Mujer para solicitar a esta Superintendencia la revocatoria de la sanción proferida en la Resolución No. 11570 del 29 de febrero de 2012, los cuales se concretan de la siguiente manera: (i) la falta de competencia de este ente de control para ejercer las facultades de inspección y vigilancia de las instituciones de utilidad común, como la investigada; (ii) la prevalencia del principio de la autonomía de la voluntad privada en las estipulaciones contractuales, cuando estas no controvierten normas de orden público; (iii) los supuestos fácticos en que se fundamenta la sanción, los cuales ocurrieron con antelación a la promulgación de la Ley 1266 de 2008; (iv) la intención del reclamante de obtener un beneficio a partir de una actuación de mala fe y (v) la inexistencia de fundamentos para la imposición de la sanción.

Con el propósito de resolver el recurso de apelación presentado, este Despacho se referirá a los argumentos de la recurrente en el mismo orden en que fueron planteados.

3.1 Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio

2/5

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

Respecto a este punto es preciso señalar, en primer lugar, que con sujeción a lo dispuesto por el numeral 26 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con lo establecido por el artículo 211 constitucional, el Presidente de la República, está facultado para delegar en los Gobernadores de los Departamentos la función de inspección y vigilancia que ejerce sobre las instituciones de utilidad común y que dicha facultad, heredada de la Constitución de 1886, se encuentra desarrollada en el artículo 2 de la Ley 22 de 1987 y en el Decreto 1529 de 1990.

Sin embargo, en los términos del numeral 26 del artículo 189 constitucional, dicha facultad se encuentra dirigida a que *"sus rentas [la de las instituciones de utilidad común] se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores"*. Igualmente, el decreto 1529 de 1990 que reglamenta dicha facultad, prescribe en su artículo 1 que el ámbito de aplicación de dicha norma está circunscrito al *"reconocimiento y la cancelación de personerías jurídicas de las asociaciones o corporaciones y fundaciones o instituciones de utilidad común, que tengan su domicilio principal en el departamento, y que por competencia legal le correspondan a los Gobernadores (...)"*.

Establecido lo anterior se advierte que la competencia a que se refieren las normas citadas es distinta a la que asignó a esta Superintendencia la Ley Estatutaria 1266 de 2008, *"Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países"*.

En efecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1266 de 2008, *"La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá la función de vigilancia de los operadores, las fuentes y los usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, en cuanto se refiere a la actividad de administración de datos personales que se regula en la presente ley"*. Para el ejercicio de sus funciones tendrá, entre otras, las siguientes facultades:

"2. Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley, de las normas que la reglamenten y de las instrucciones impartidas por la respectiva Superintendencia.

(...)

6. Iniciar de oficio o a petición de parte investigaciones administrativas contra los operadores, fuentes y usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, con el fin de establecer si existe responsabilidad administrativa derivada del incumplimiento de las disposiciones de la presente ley o de las órdenes o instrucciones impartidas por el organismo de vigilancia respectivo, y si es del caso imponer sanciones u ordenar las medidas que resulten pertinentes."

Así las cosas, la competencia asignada a los Gobernadores respecto de las instituciones de utilidad común no entra en conflicto ni excluye la atribuida por el legislador estatutario a esta entidad para ejercer la vigilancia e inspección 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 tal razón, se equivoca el recurrente al considerar que las funciones de inspección y vigilancia de las instituciones de utilidad común atribuidas a los Gobernadores de

38

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

Departamentos desplazan la competencia específica asignada por ley estatutaria a esta Superintendencia.

En consecuencia, no es de recibo para este Despacho el argumento expuesto de falta de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio.

3.2 El principio de la autonomía de la voluntad privada y los derechos fundamentales

La fuente de información afirma en su recurso que en los acuerdos privados de voluntades los contratantes, siempre y cuando no contraríen normas de orden público, son libres de estipular o no obligaciones a fin de que estas sean incorporadas en el contrato. Frente a tal manifestación debe señalar este Despacho que la figura de la autonomía de la voluntad privada es un principio general del derecho que garantiza la existencia de una libertad contractual para quienes participan en los negocios jurídicos que de los acuerdos de voluntades se pueden desprender. Sin embargo, este principio no debe ser visto como absoluto, de modo tal que legitime la arbitrariedad de los contratantes, ya que las estipulaciones que se pacten en esos convenios privados no pueden ser contrarias a las normas de imperativo cumplimiento.

Es así como, de acuerdo con el artículo 16 del Código Civil *"No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres"*.

Con arreglo a lo anterior, existe una clara restricción al principio de la autonomía de la voluntad privada frente a las normas de orden público. De tal suerte, cuando se encuentran en juego derechos fundamentales, como el hábeas data, las partes se ven limitadas en su capacidad de autodeterminar las reglas a las que se encuentran sujetos los contratos. Sobre este aspecto la Corte Constitucional en la Sentencia SU-157 de 1999 sostuvo que:

"La autonomía de la voluntad privada y, como consecuencia de ella, la libertad contractual gozan entonces de garantía constitucional. Sin embargo, como en múltiples providencias esta Corporación lo ha señalado, aquellas libertades están sometidas a condiciones y límites que le son impuestos, también constitucionalmente, por las exigencias propias del Estado social, el interés público y por el respeto de los derechos fundamentales de otras personas (...)"

Así las cosas, es claro que la manifestación de la investigada según la cual en el presente caso no agotó el requisito de la comunicación previa *"dado que la obligación crediticia contenida en el pagaré, estableció por parte de las obligadas la renuncia expresa a los requerimientos para la constitución en mora de la obligación crediticia (...)"* (fl. 74), no es de recibo para este Despacho, puesto que la exigencia contemplada en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 no debe ser vista como un simple formalismo establecido por el legislador estatutario. Por el contrario, es un instrumento para que el titular de información pueda efectuar el pago de la obligación que se pretende reportar o, incluso, discutir aspectos específicos de la misma, de tal suerte que despojar a los titulares de dicha posibilidad constituye una vulneración de su derecho fundamental.

En todo caso, debe precisarse que la exigencia en las obligaciones dinerarias de constituir en mora al deudor, bien sea por la vía judicial o por la extrajudicial, es de una naturaleza completamente diferente al trámite de comunicación previa establecido en la Ley 1266 de 2008, pues este último, a diferencia del requerimiento, lo que pretende es garantizar un derecho fundamental en cabeza del titular de información, no surtir un requisito a fin de acudir a instancias jurisdiccionales.

26

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

3.3 Los hechos fundamento de la sanción ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008

El artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 establece un deber especial para las fuentes de información, puesto que consagra la comunicación previa al titular, por parte de la fuente, como un mecanismo para que aquél pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación y controvertir aspectos claves de la misma, como su monto y fecha de exigibilidad.

Respecto a este cargo, en la base de datos del operador Computec S.A. (DataCrédito), se encuentra que la primera mora se reportó el 8 de enero de 2008 (fl. 16). Por su parte, en el historial crediticio de la titular almacenado en la base de datos del operador Asobancaria (Cifin), el primer reporte de información negativa se realizó el 27 de noviembre de 2009 (fl. 15), fecha en la cual se encontraba vigente la Ley 1266 de 2008.

En efecto, la Ley 1266 se promulgó el 31 de diciembre de 2008 y si bien en su artículo 21 estableció un régimen de transición de seis (6) meses para que los sujetos vigilados adecuaran su funcionamiento a la misma, para el 27 de noviembre de 2009, fecha en que se produjo el primer reporte negativo en el operador Asobancaria (Cifin), ya le era exigible a la fuente el deber de comunicar previamente a la titular, aunque la obligación hubiera surgido con anterioridad a la ley.

Adicionalmente, es de anotar que a pesar de que la reclamante haya entrado en mora con anterioridad a la expedición de la Ley 1266 de 2008, de acuerdo al material probatorio obrante en el expediente, es evidente que el reporte de información negativa efectuado ante el operador Asobancaria (Cifin) debió ser comunicado con la antelación exigida por la norma. No es suficiente que en el caso de Computec S.A. (DataCrédito) se haya reportado el dato negativo con anterioridad a la entrada en vigencia del artículo 12 ibídem, puesto que éste operador es completamente independiente de Asobancaria (Cifin) y, como ya se mencionó, al momento del reporte ya le era exigible a la fuente de información la observancia de dicha norma.

Finalmente, este Despacho se permite recalcar lo expuesto por el *a quo* frente a la falta de actualización de los datos de contacto por parte de la reclamante, en el sentido que el mandato contenido en el artículo 12 no lleva lugar a equívocos cuando señala que las fuentes *"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"* (Negrilla fuera de texto). En tal virtud, la investigada se encontraba autorizada por ley a remitir la comunicación a la última dirección de domicilio registrada en sus archivos, motivo por el cual la supuesta falta de actualización del lugar de residencia de la titular no puede ser aceptada como una excepción a su obligación de dar cumplimiento al artículo 12.

3.4 "Nadie puede alegar su dolo para su beneficio" (fl 75)

Cita la recurrente a Arturo Valencia Zea quien señala que *"(...) a nadie se permite aprovecharse en su beneficio particular del dolo o mala fe cometido, especialmente cuando tal aprovechamiento busca perjudicar a otro"* (fl. 75). Conforme a ello, a juicio de la investigada, *"las acciones judiciales carecen de viabilidad cuando su objeto esencial es el aprovechamiento del dolo que alguien ha cometido (...)"* (fl. 75), por lo que concluye que *"la reclamante no debe ser oído (sic), porque todo está motivado en el incumplimiento de las obligaciones que tenía la citada para con la Fundación Mundo Mujer"* (fl. 75).

Frente a dicha manifestación, esta Superintendencia considera pertinente señalar que con la

26

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

presente actuación administrativa lo que se pretende es verificar el cumplimiento de las normas en materia de protección de datos personales, en concreto, los de carácter financiero, crediticio, comercial y de servicios. De tal forma que el análisis efectuado a lo largo de esta investigación no busca favorecer a una parte sino verificar el cumplimiento de dicha normativa, con el fin de proteger el derecho fundamental de hábeas data. Así pues, no corresponde a este Despacho valorar las razones que llevaron al incumplimiento de la titular en sus obligaciones, sino efectuar un juicio de legalidad del reporte de información realizado por la fuente ante los operadores. Negar a la reclamante la posibilidad de acudir a los órganos de control, implicaría de plano el desconocimiento de su derecho de acudir a las entidades dispuestas por el Estado para garantizar el bienestar de sus asociados.

Sumado a lo anterior, debe anotarse que dentro de las facultades conferidas por el artículo 17 de la Ley 1266 de 2008 a esta Superintendencia, no se encuentra la de dirimir controversias de carácter contractual, como la que plantea la recurrente, toda vez que las mismas deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria.

3.5 Derecho administrativo sancionador

El derecho Administrativo Sancionador *"es un instrumento de realización de los fines que la Carta atribuye a estas autoridades, pues permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye indudablemente a la realización de sus cometidos"* (Sentencia C-406 de 2004, MP: Jaime Araújo Rentería). Así pues, dicha potestad sancionadora ejerce una finalidad preventiva que va encaminada a asegurar el cumplimiento de los fines del Estado.

Lo anterior adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que el ejercicio de vigilancia y control asignado a esta Superintendencia mediante la Ley estatutaria 1266 de 2008 se realiza en aras de proteger un derecho fundamental que requiere, por lo tanto, de especial protección y rigurosidad por parte de la entidad de vigilancia.

Por su parte, dicha potestad sancionatoria no puede estar sujeta a la mera liberalidad del fallador, ni ser de aquellas de naturaleza subjetiva y arbitraria, en tanto que así ejercida contraría los fines y principios del Estado Social de Derecho. En ese orden de ideas, la facultad sancionadora del Estado está sujeta a los principios que limitan su actuación y configuran el derecho sancionador, tales como el debido proceso, principio de legalidad, y el principio de tipicidad, y criterios de proporcionalidad y razonabilidad. Respecto de los dos últimos, éstos le permiten al órgano sancionador tener un marco de referencia para la determinación de la sanción, en tanto que dichos criterios deben estar presentes entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse.

El principio de proporcionalidad hace referencia a la prohibición de exceso que presupone la ponderación de los bienes jurídicos tutelados y la relación entre la conducta desplegada y el daño causado al titular del derecho.

Ahora bien, expuesto lo anterior este Despacho anota que con fundamento en la potestad sancionatoria conferida a la entidad, el monto impuesto como pago por concepto de multa a la recurrente es mínimo en relación con el límite dado por el legislador para el cálculo de las mismas, lo que fundamenta la proporcionalidad del monto con respecto a la acción de la recurrente.

En este orden de ideas y considerando lo expuesto en precedencia, se concluye que la sancionada violó el deber contenido en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008. En

26

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

consecuencia, dado que el literal a) del artículo 19 de la ley mencionada establece como criterio para la graduación de la sanción la sola puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados, el cual fue tenido en cuenta para la tasación de la misma, no es de recibo para este Despacho la solicitud de exoneración de la sanción en virtud de la presunta aplicación del principio de favorabilidad, puesto que no puede predicarse de una conducta ilegal, como emitir un reporte de información negativa sin cumplir con el requisito de la comunicación previa, una resolución favorable a los interés de la titular. En tal sentido, no resulta procedente revocar la sanción objeto de recurso.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar en todas sus partes la Resolución No. 11570 del 29 de febrero de 2012, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo.

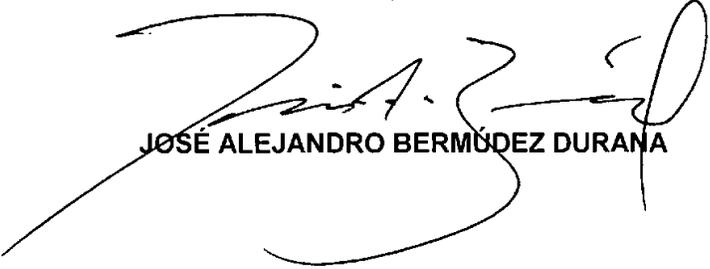
ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente a la Fundación Mundo Mujer, identificada con el Nit. 800.065.180, a través de su representante legal o de su apoderada, en calidad de investigada, entregándole copia de la misma e informándole que contra ella no procede ningún recurso por encontrarse agotada la vía gubernativa.

ARTÍCULO TERCERO: Comunicar la presente decisión a la señora Milliam Peggy Muñoz Astudillo identificada con cédula de ciudadanía No. 34.536.139 de Popayán.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., 14 MAY 2012

El Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales,


JOSÉ ALEJANDRO BERMÚDEZ DURANA

MCC/HSGM

Notificación
NOTIFICACIONES:

Investigada:

Entidad: Fundación Mundo Mujer
Representante Legal: Leonor Melo de Velasco
Apoderada: Claudia Marcela Ortiz Sabogal
Identificación: Nit. 800.065.180
Dirección: Carrera 11 No. 5-70
Ciudad: Popayán (Cauca)

COMUNICACIONES

Titular de información:

Señora: Milliam Peggy Muñoz Astudillo
Identificación: C.C. 34.536.139 de Popayán
Dirección de correspondencia: Edificio Clínica La Inmaculada, piso 4
Ciudad: La Unión (Nariño)