



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **B-38808** DE 2013

(27 JUN 2013)

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Radicación 12-096251

**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 la Resolución No. 11960 del 20 de marzo de 2013, impartió unas órdenes e impuso una sanción pecuniaria a la sociedad Bel Star S.A., identificada con el Nit. 800.018.359, por un monto de DOSCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$235.800.000), equivalente a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes por la vulneración del derecho fundamental de hábeas data de los titulares de información que fueron reportados con información negativa a las centrales de riesgo sin cumplirse con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, en concordancia con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 2952 de 2010, y por el incumplimiento del trámite de la comunicación previa previsto en las citadas normas.

SEGUNDO: Que dentro del término legal previsto para el efecto, mediante escrito radicado el 22 de abril de 2013 y a través de apoderado, la sociedad Bel Star S.A. interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No. 11960 del 20 de marzo de 2013, para lo cual expuso los siguientes argumentos:

- 2.1 ***"Desconocimiento del principio de legalidad en materia sancionatoria: Las normas fundamento de la sanción no son inequívocas (claras) respecto de las obligaciones que deben observar las fuentes de información (no tipicidad de la conducta sancionada)"***

Afirma el recurrente que *"En el presente caso, la descripción de la conducta tanto en la ley 1266 de 2008 como en su decreto reglamentario 2952 de 2010 por la cual se sanciona a Bel Star S.A. es ambigua, no específica, imprecisa y poco clara."* Señala a su vez que la conducta objeto de sanción no está determinada en la Ley 1266 de 2008 y no es determinable mediante la aplicación del citado decreto, por lo cual concluye que no hay un marco de referencia cierto para la determinación de la infracción.

Para sustentar sus argumentos cita, en primer lugar, la sentencia C-1011 de 2008 de la Corte Constitucional, en cuanto se refiere (i) a los elementos esenciales que integran el principio de legalidad en materia sancionatoria, para descartar, en particular, el elemento de *lex certa* que *"Exige que la conducta y la sanción antecedan en el tiempo a la comisión de la infracción, es decir que estén previamente señaladas"*

270

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

(sentencia C-1011 de 2008) y, (ii) al principio de tipicidad para, luego de desarrollarlo, señalar que en la parte resolutive de la Resolución No. 11960 de 2013 no se citan las normas infringidas que originaron las sanciones impuestas y transcribir apartes del mencionado acto administrativo, en los cuales se hace referencia expresa del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 y el artículo 2 del Decreto 2952 de 2010.

Teniendo en cuenta los apartes citados, alega el recurrente que *"Ni la ley 1266 de 2008 (...) ni el decreto 2952 obligan a la fuente informar (sic) a los titulares que cuentan con plazo de veinte (20) días para pagar la obligación o controvertir su existencia, monto o fecha de exigibilidad. (...)".* Luego de transcribir las normas y comparar su contenido, deduce que del texto de las mismas solamente se derivan dos (2) obligaciones: *"1) Comunicar al titular antes del reporte y 2) No reportar al titular antes de veinte (20) días calendario siguientes, a la fecha del envío de la comunicación"* y asegura que *"La norma no exige a la fuente (Bel Star S.A.) informarle al titular sobre la existencia del plazo de 20 días ni la finalidad del mismo. Si ese el (sic) el propósito de la misma, la redacción del artículo 12 de la ley 1266 de 2008 no quedó en esos términos. Tampoco lo hizo el decreto reglamentario (...). Sancionar a Bel Star S.A. por estos motivos no es consistente con el principio de legalidad y tipicidad que se debe garantizar en el derecho administrativo sancionador".*

Por lo anterior, deduce que *"no es obligación de la fuente a) informar al titular que tiene un plazo de 20 días; b) Comunicarle al titular que el aviso previo tiene como finalidad que pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota o fecha de exigibilidad. (...) Téngase presente que el titular no puede alegar vulneración de sus derechos por parte de la fuente porque no le comunicó la finalidad de la comunicación previa ya que, como es sabido, 'la ignorancia de las leyes no sirve de excusa'".*

2.2 ***"La ley 1266 de 2008 no exige que la comunicación previa se realice únicamente mediante comunicación física o en papel. La comunicación telefónica es un mensaje de datos, se tiene por escrito y es un medio jurídicamente válido para cumplir el artículo 12 de la citada ley"***

El recurrente dice de lo manifestado en la Resolución No. 11960 de 2013 que, con base en lo dispuesto en la Ley 1266 de 2008 y su decreto reglamentario, señala que para utilizar un medio diferente al escrito para surtir la comunicación previa al titular debe mediar un acuerdo. Lo anterior en razón a que, a su juicio, *"no tiene sentido pactar previamente con los titulares medios de comunicación que son jurídicamente válidos"* y asegura que *"La ley 1266 de 2008 no exige que la comunicación previa se realice mediante la presentación de un papel. (...) Al no especificar la ley el medio para realizar la comunicación previa pues deben aceptarse todos los previstos en la ley".*

En este sentido, considera válido que la comunicación se realice acudiendo a las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) definidas en la Ley 1341 de 2009, en concordancia con la definición de *"mensaje de datos"* contenida en la Ley 527 de 1999, y sostiene que *"la información generada, enviada y recibida vía telefónica es un ejemplo de mensaje de datos y por ende es otro medio jurídicamente válido para realizar la comunicación previa que exige el artículo 12 de la ley 1266 de 2008".*

¹ [20] Cfr. Artículo 9 del Código Civil

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

Además, con base en lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 527 de 1999, el cual señala que *"Cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que este contiene es accesible para su posterior consulta"*, sostiene que *"Si se concluyera que la ley 1266 de 2008 exige que la comunicación previa se realice por escrito, pues ese requisito se cumple con una llamada telefónica siempre y cuando se pueda probar la realización de la misma"* y cita la definición de "documento" contenida en los artículos 251 del Código de Procedimiento Civil y 243 del Código General del Proceso.

De otra parte, argumenta que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2952 de 2010 la posibilidad de acordar previamente un mecanismo diferente al escrito para surtir la comunicación previa no es de carácter imperativo sino facultativo, por lo que *"no es ajustado a derecho sancionar a Bel Star S.A. por hacer uso de esa alternativa"*.

- 2.3 ***"Bel Star SA reconoció la infracción antes de la imposición de la sanción y solicitó acompañamiento a la Dirección de Investigaciones (sic) de Protección de Datos Personales de la Superintendencia de Industria y Comercio para realizar correctivos"***

El recurrente cita la comunicación radicada por Bel Star S.A. el 30 de octubre de 2012 ante la Superintendencia de Industria y Comercio, con el número 12-096251-00011-0000, y afirma que *"Como se observa, Bel Star S.A. reconoció ante la SIC que no está realizando todo lo que exigen los artículos 12 de la ley 1266 de 2008 y 2 del decreto 2952 de 2010 razón por la cual está trabajando para ajustarse completamente a lo que ordenan esas disposiciones. (...) Por esta razón se solicitó un plazo y ayuda especializada de la Dirección de Investigaciones (sic) de Protección de Datos Personales de la SIC"*. Por lo anterior, alega que la Superintendencia debió aplicar el criterio de atenuación de la sanción establecido en el literal f) del artículo 19 de la ley 1266 de 2008, el cual no fue tenido en cuenta comoquiera que la comunicación antes citada no se menciona ni se relaciona en la resolución recurrida.

- 2.4 ***"No aplicación integral de los criterios de atenuación a), b), c) del artículo 19 de la ley 1266 de 2008"***

En el recurso se menciona la aplicación de los criterios de proporcionalidad y razonabilidad en el ejercicio de la facultad sancionatoria y señala que, en el presente caso, deben *"guardar directa relación con la finalidad de la comunicación previa en materia de reportes negativos pues ella es la que determina el daño causado al titular del dato"*. A la pregunta de *"¿cuál es la finalidad de la comunicación previa?"* planteada en su escrito por el recurrente, que en criterio suyo es lo que *"define el bien jurídico tutelado (...) y por ende se puede determinar el daño efectuado"*, responde éste que *"en últimas lo que se quiere es evitar el reporte de información errónea sobre el titular del dato"*.

Con base en lo anterior, el apelante afirma que *"el fondo del tema está en garantizar calidad de la información reportada para que no se afecte, entre otros, el buen nombre del titular del dato"*, por lo que se debe tener en cuenta que en este caso concreto (i) La Superintendencia no demostró que la información reportada no cumpliera con el principio de veracidad o calidad, (ii) Ninguna de las veinte (20) personas seleccionadas por la Superintendencia, listadas en la Resolución No. 11960 de 2013 ha presentado reclamo ante Bel Star S.A. para corregir o actualizar su información, (iii) No hay razonabilidad ni proporcionalidad entre el monto total de las

30

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

obligaciones no pagadas por las personas listadas en el citado acto administrativo y el valor de la sanción impuesta en el mismo, y (iv) Bel Star S.A. no se lucró u obtuvo beneficio alguno con los reportes de información negativa ni ha sido reincidente.

2.5 **"Desconocimiento del principio Non Bis In Ídem"**

Alega el recurrente que *"Para verificar si se ha infringido la prohibición, primero, debe existir identidad de objeto, sujeto y causa y, segundo, deben darse dos procesos de naturaleza sancionatoria con las identidades señaladas"*. Así, en particular sobre este caso, manifiesta que *"se imponen dos multas de 200 salarios mínimos legales mensuales. En la segunda multa se vuelve a sancionar a Bel Star SA (sic) por los veinte (20) titulares seleccionados de la muestra y relacionados en la parte motiva"*. En consecuencia afirma que *"con la segunda multa se vuelve a sancionar respecto de las 20 personas incluidas en la primera multa de 200 salarios mínimos configurándose identidad de objeto, sujeto y causa. Por eso, se vulnera el principio citado"*.

2.6 **"Conclusiones"**

Además de los argumentos anteriores, el recurrente afirma (i) que la Superintendencia no comprobó objetivamente ningún daño a los titulares *"para imponer la multa de \$235.800.000"*, (ii) en la práctica Bel Star S.A. respeta el plazo de veinte (20) días para proceder a realizar el reporte de información negativa, (iii) sólo el 0.068% de las personas reportadas por Bel Star S.A. a Experian Computec presentan reclamaciones *"lo cual indica que la calidad de la información reportada se (sic) casi excelente"*, (iv) los principales motivos de los reclamos presentados se relacionan con suplantación de identidad, inexistencia de la obligación y pago no aplicado, (v) Bel Star S.A. ya eliminó el dato negativo reportado de las veinte (20) personas seleccionadas por la Superintendencia, listadas en la Resolución No. 11960 de 2013, y (vi) Bel Star S.A. ya inició un proceso de cambios siguiendo las instrucciones de la Superintendencia, por lo que en sus facturas incluyó el siguiente texto: ***"Por favor ten presente que vencido el plazo para el pago de tu factura, tendrás 20 días adicionales para pagar el total de lo adeudado o para controvertir la existencia de la deuda, so pena que vencido este término se efectúe el reporte negativo de tu obligación a las centrales de riesgo"***.

- 2.7 Por lo anterior, solicita *"Reponer para revocar totalmente la Resolución 11930 de 2013" o "En subsidio, no imponer sanción pecuniaria o reducir su monto a máximo \$4.154.536, que es el monto del valor de las obligaciones reportadas respecto de las 20 personas seleccionadas por la SIC en la resolución sin perjuicio de que esa información es veraz e imparcial"*.

TERCERO: Que mediante la Resolución No. 26935 del 7 de mayo de 2013 se resolvió el recurso de reposición, confirmando en todas sus partes la decisión impugnada y concediendo el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente.

CUARTO: Que el apoderado de la sociedad Bel Star S.A. extemporáneamente radicó el 6 de junio de 2013 un escrito de sustentación del recurso de apelación presentado contra la Resolución No. 11960 del 20 de marzo de 2013, citando los mismos argumentos planteados en el escrito radicado el 22 de abril de 2013, mediante el cual interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el mencionado acto administrativo, respecto de los cuales se pronunciará este Despacho en la presente resolución.

30

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

QUINTO: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), este Despacho procede a resolver el recurso de apelación.

Respecto de los cargos del recurrente

5.1 La Superintendencia de Industria y Comercio no desconoció el principio de legalidad en materia sancionatoria

El primer argumento planteado por el recurrente para solicitar la revocatoria del acto administrativo impugnado está referido a controvertir la aplicación de los principios de legalidad y tipicidad de la falta dentro de la actuación que ahora nos ocupa, por cuanto, según el apelante, la conducta por la cual se sancionó a Bel Star S.A. **"es ambigua, no específica, imprecisa y poco clara"**, no está determinada en la Ley 1266 de 2008 y no es determinable mediante la aplicación de su decreto reglamentario, por lo cual concluye que no hay un marco de referencia cierto para la determinación de la infracción.

Al respecto se debe precisar que, en virtud del principio de legalidad, las conductas sancionables deben estar previamente descritas en la ley – lo que constituye el principio de tipicidad –, al igual que las sanciones, de manera que exista certeza jurídica sobre las infracciones y las sanciones a imponer.

En materia de hábeas data, la Corte Constitucional² al revisar la constitucionalidad de la actual Ley 1266 de 2008, en particular el régimen sancionatorio previsto en los artículos 18 y 19, los cuales establecen las sanciones aplicables por la vulneración de las disposiciones contenidas en dicha ley y los criterios de graduación de las mismas, se pronunció acerca de tales principios y concluyó *"que el régimen sancionatorio previsto en los artículos 18 y 19 de la Ley de hábeas data respeta, de manera general, los principios de reserva legal, legalidad y tipicidad, en el grado de rigurosidad exigible en el derecho administrativo sancionador. Los preceptos examinados, con las remisiones y concordancias señaladas, (i) definen los elementos básicos de las infracciones que generan sanción y los criterios para su determinación; (ii) establecen el contenido material de la sanción; (iii) permiten establecer una correlación entre el contenido de la norma de conducta y la norma de sanción; (iv) establecen – vía remisión – un procedimiento establecido en normas con fuerza material de ley; y (v) determina los órganos encargados del ejercicio de la potestad sancionatoria"*.

La conclusión de la Corte Constitucional es producto de la interpretación sistemática que hace de las normas contenidas en el proyecto de ley, que le lleva a señalar que las conductas sancionables están determinadas *"por las obligaciones y deberes predicables de los operadores, las fuentes y los usuarios"*³. Sobre el particular, la Corte Constitucional precisó:

"Procede la Corte a confrontar las reglas que fijan el contenido de los principios de reserva legal, legalidad y tipicidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador, con la configuración del régimen disciplinario prevista en los artículos 18 y 19 del Proyecto de Ley.

² Corte Constitucional, sentencia C-1011 de 2008, mediante la cual revisó la constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 27/06 Senado – 221/07 Cámara (Acumulado 05/06 Senado) *"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 y se dictan otras disposiciones"*.

³ Idem.

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

En lo que tiene que ver con las sanciones y los supuestos de hecho que las generan la Corte constata lo siguiente:

La multa, que puede ser de carácter personal o institucional, hasta por el equivalente a 1.500 salarios mínimos legales vigentes, se impone por: (i) violación de la presente ley; (ii) normas que la reglamenten, (iii) así como por la inobservancia de las órdenes e instrucciones impartidas por dicha Superintendencia.

La hipótesis (i) "violación de la presente ley", debe ser complementada, acudiendo a un criterio sistemático, con el contenido de los artículos 7^o; 8^o y 9^o del Proyecto

⁴ [209] ARTÍCULO 7°. DEBERES DE LOS OPERADORES DE LOS BANCOS DE DATOS. Sin perjuicio del cumplimiento de las demás disposiciones contenidas en la presente ley y otras que rijan su actividad, los operadores de los bancos de datos están obligados a: 1. Garantizar, en todo tiempo al titular de la información, el pleno y efectivo ejercicio del derecho de Hábeas Data y de petición, es decir, la posibilidad de conocer la información que sobre él exista o repose en el banco de datos, y solicitar la actualización o corrección de datos, todo lo cual se realizará por conducto de los mecanismos de consultas o reclamos, conforme lo previsto en la presente ley. 2. Garantizar, que en la recolección, tratamiento y circulación de datos, se respetarán los demás derechos consagrados en la ley. 3. Permitir el acceso a la información únicamente a las personas que, de conformidad con lo previsto en esta ley, pueden tener acceso a ella. 4. Adoptar un manual interno de políticas y procedimientos para garantizar el adecuado cumplimiento de la presente ley y, en especial, para la atención de consultas y reclamos por parte de los titulares. 5. Solicitar la certificación a la fuente de la existencia de la autorización otorgada por el titular, cuando dicha autorización sea necesaria, conforme lo previsto en la presente ley. 6. Conservar con las debidas seguridades los registros almacenados para impedir su deterioro, pérdida, alteración, uso no autorizado o fraudulento. 7. Realizar periódica y oportunamente la actualización y rectificación de los datos, cada vez que le reporten novedades las fuentes, en los términos de la presente ley. 8. Tramitar las peticiones, consultas y los reclamos formulados por los titulares de la información, en los términos señalados en la presente ley. 9. Indicar en el respectivo registro individual que determinada información se encuentra en discusión por parte de su titular, cuando se haya presentado la solicitud de rectificación o actualización de la misma y no haya finalizado dicho trámite, en la forma en que se regula en la presente ley. 10. Circular la información a los usuarios dentro de los parámetros de la presente ley. 11. Cumplir las instrucciones y requerimientos que la autoridad de vigilancia imparta en relación con el cumplimiento de la presente ley. 12. Los demás que se deriven de la Constitución o de la presente ley.

⁵ [210] ARTÍCULO 8°. DEBERES DE LAS FUENTES DE LA INFORMACIÓN. Las fuentes de la información deberán cumplir las siguientes obligaciones, sin perjuicio del cumplimiento de las demás disposiciones previstas en la presente ley y en otras que rijan su actividad: 1. Garantizar que la información que se suministre a los operadores de los bancos de datos o a los usuarios sea veraz, completa, exacta, actualizada y comprobable. 2. Reportar, de forma periódica y oportuna al operador, todas las novedades respecto de los datos que previamente le haya suministrado y adoptar las demás medidas necesarias para que la información suministrada a este se mantenga actualizada. 3. Rectificar la información cuando sea incorrecta e informar lo pertinente a los operadores. 4. Diseñar e implementar mecanismos eficaces para reportar oportunamente la información al operador. 5. Solicitar, cuando sea del caso, y conservar copia o evidencia de la respectiva autorización otorgada por los titulares de la información, y asegurarse de no suministrar a los operadores ningún dato cuyo suministro no esté previamente autorizado, cuando dicha autorización sea necesaria, de conformidad con lo previsto en la presente ley. 6. Certificar, semestralmente al operador, que la información suministrada cuenta con la autorización de conformidad con lo previsto en la presente ley. 7. Resolver los reclamos y peticiones del titular en la forma en que se regula en la presente ley. 8. Informar al operador que determinada información se encuentra en discusión por parte de su titular, cuando se haya presentado la solicitud de rectificación o actualización de la misma, con el fin de que el operador incluya en el banco de datos una mención en ese sentido hasta que se haya finalizado dicho trámite. 9. Cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control en relación con el cumplimiento de la presente ley. 10. Los demás que se deriven de la Constitución o de la presente ley.

⁶ [211] ARTÍCULO 9°. DEBERES DE LOS USUARIOS. Sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente ley y demás que rijan su actividad, los usuarios de la información deberán: 1. Guardar reserva sobre la información que les sea suministrada por los operadores de los bancos de datos, por las fuentes o los titulares de la información y utilizar la información únicamente para los fines para los que le fue entregada, en los términos de la presente ley. 2. Informar a los titulares, a su solicitud, sobre la

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

examinado, las cuales establecen las obligaciones específicas que la ley impone a los diferentes agentes que participan en el proceso de administración de datos personales (los operadores, las fuentes y los usuarios), quienes son a su vez los destinatarios de la potestad disciplinaria que la ley radica en las Superintendencias - de Industria y Comercio y Financiera -.

Los preceptos que concurren a estructurar, de manera precisa y determinada, la norma de conducta del tipo administrativo, contienen prescripciones categóricas a cargo de los operadores del sistema, orientadas a salvaguardar los diversos ámbitos que integra el derecho fundamental del hábeas data (efectividad de las facultades de conocimiento, actualización y rectificación) de las prácticas indebidas por parte de quienes detentan el poder informático. La violación a esas prescripciones explícitamente definidas en la ley, es lo que integra el supuesto de hecho de la sanción de multa contemplada en el párrafo segundo del artículo 18.

De tal manera que en lo que concierne a la hipótesis *"violación de la ley"* de hábeas data, como supuesto de hecho para la imposición de la sanción de multa, la conducta que da lugar a la imputación de responsabilidad administrativa es perfectamente determinable a partir de la integración de la expresión mencionada del párrafo segundo del artículo 18, con el contenido deontológico de los artículos 7, 8 y 9 de la misma norma estatutaria.

A través de esta técnica de remisión es posible definir los elementos básicos de la conducta típica sujeta a sanción de multa, por lo que a juicio de la Corte, el supuesto de hecho consistente en *"violación de la ley"* concordado con los artículos 7, 8 y 9 de la norma estatutaria, respeta los contenidos de los principios de reserva legal, legalidad y tipicidad, con el alcance que la jurisprudencia le ha dado a los mismos en el ámbito del derecho administrativo sancionador. En efecto, el tipo se complementa con disposiciones contenidas en la propia ley, es consecuente con los atributos de previa, estricta y precisa del principio de legalidad, en la medida que, como se indicó, la descripción específica y precisa se obtiene a partir de la concordancia del artículo 18 con otras disposiciones que señalan los deberes objeto de la infracción y se presenta una correlación entre esa infracción y la sanción de multa.

(...)

Por último debe insistirse que en el ámbito propio del derecho administrativo sancionador, la tipicidad de la falta se acredita cuando 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.⁷ **En el caso propuesto, el listado de obligaciones y deberes predicables**

utilización que le está dando a la información. 3. Conservar con las debidas seguridades la información recibida para impedir su deterioro, pérdida, alteración, uso no autorizado o fraudulento. 4. Cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control, en relación con el cumplimiento de la presente ley. 5. Los demás que se deriven de la Constitución o de la presente ley.

⁷ En tal sentido, la Corte ha considerado en la sentencia C-860 de 2006 que *"La reserva de ley, que opera de manera estricta en materia penal, resulta ser más flexible en el ámbito de las sanciones administrativas, especialmente en materia bancaria y bursátil, debido a los rasgos distintivos de dicho sector económico, sin que en todo caso quepa considerar que desaparece la vinculación positiva al principio de legalidad en el ejercicio de la potestad sancionatoria y por medio de reglamentos puedan configurarse de manera autónoma conductas sancionables. Así, mientras que en el primer caso la ley legitimadora por regla general ha de contemplar tanto la previsión de la pena como de la descripción de la conducta ilícita (tipicidad), sin posibilidad de completar esa descripción por un reglamento de aplicación o desarrollo, salvo el caso excepcional y restrictivo de los tipos penales en blanco; en el segundo evento, es decir cuando se trata del derecho administrativo sancionador, el principio de legalidad de las sanciones administrativas sólo exige que una norma con fuerza material de ley contemple una descripción genérica de las conductas sancionables, las*

30

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

de los operadores, las fuentes y los usuarios, que ofrece la legislación estatutaria otorgan un marco suficientemente definido para la identificación precisa de las faltas"⁸ (Negrilla fuera de texto).

Establecido lo anterior, debe anotarse que si bien la Corte Constitucional citó solamente los deberes de los operadores, fuentes y usuarios previstos en los artículos 7, 8 y 9 del proyecto de ley, no pueden quedar de lado las demás disposiciones que en dicho proyecto, ahora la Ley 1266 de 2008, consagran obligaciones y deberes a cargo de tales sujetos, entre ellas, el artículo 12, reglamentado por el Decreto 2952 de 2010, cuya vulneración fue objeto de sanción en el caso que nos ocupa, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la Resolución recurrida.

En efecto, el artículo 12⁹ citado establece obligaciones y deberes especiales a cargo de las fuentes, en particular, (i) actualizar mensualmente la información reportada a los operadores de información, (ii) comunicar al titular sobre el futuro reporte, (iii) esperar veinte (20) días después de enviar la comunicación previa al titular a su dirección de domicilio para efectuar dicho reporte e (iii) informar al operador que la información se encuentra en discusión, en los casos en que corresponda. Por su parte, el artículo 2¹⁰ del Decreto 2952

clases y cuantía de las sanciones, pero con posibilidad de remitir a los actos administrativos la descripción pormenorizada de las conductas reprochables, sin que pueda decirse en este caso que las normas de carácter reglamentario complementan los enunciados legales, pues se trata de una remisión normativa contemplada específicamente por la disposición legal de carácter sancionador". Con base en estos argumentos, la Corte declaró la exequibilidad de algunas expresiones del artículo 209 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por la Ley 795 de 2003. La disposición parcialmente acusada autoriza a la Superintendencia Bancaria para imponer las sanciones previstas en el estatuto a los directores, administradores, representantes legales, revisores fiscales u otros funcionarios o empleados de una institución sujeta a su vigilancia cuando:

"(...)

d) Autoricen o no eviten debiendo hacerlo, actos que resulten violatorios de la ley, de los reglamentos expedidos por el Gobierno Nacional de acuerdo con la Constitución y la ley en desarrollo de sus facultades de intervención, de los estatutos sociales, o de normas o instrucciones que expida la Superintendencia Bancaria en el ejercicio de sus atribuciones."

⁸ Idem.

⁹ "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 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 esta aún no haya sido resuelta".

¹⁰ "REPORTE DE INFORMACIÓN NEGATIVA. En desarrollo de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, el reporte de información negativa sobre incumplimiento de obligaciones sólo procederá previa comunicación al titular de la información, la cual podrá incluirse en los extractos periódicos que las fuentes de información envíen a sus clientes, siempre y cuando se incluya de manera clara y legible.

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

de 2010, reitera la obligación de comunicar previamente al titular el reporte de información negativa en los términos descritos en el artículo 12 precitado y prevé medios alternos para realizar dicha comunicación, mediando acuerdo previo para ello con el titular, y precisa otros aspectos que resultan ajenos al presente debate.

Ahora bien, considerando que el recurrente también alega que en la parte resolutive de la Resolución No. 11960 de 2013 no se citan las normas infringidas que originaron las sanciones impuestas, lo cual es cierto, no debe perderse de vista que en dicha parte resolutive se precisa que la sanción se impone *"por lo hechos descritos en la parte motiva de esta providencia"*, lo cual omite señalar en su recurso. Esos hechos son absolutamente transparentes para el recurrente quien transcribe apartes del numeral 12.2.1 del mencionado acto administrativo en los que se motiva claramente la decisión del *a-quo* para sancionar a la investigada por la vulneración del derecho fundamental de los titulares reportados con información negativa y la violación del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, reglamentado por el Decreto 2952 de 2010.

De otra parte, en criterio del recurrente el *a-quo* desconoció los principios de legalidad y de tipicidad al manifestar reproche respecto del hecho de que la fuente no informó a los titulares que contaban con un plazo de veinte (20) días para pagar la obligación o controvertir su existencia, monto o fecha de exigibilidad. Al respecto, se señala en el recurso que *"Ni la ley 1266 de 2008 y ni el decreto 2952 obligan a la fuente informar (sic) a los titulares que cuentan con plazo de veinte (20) días para pagar la obligación o controvertir su existencia, monto o fecha de exigibilidad"* y que de su contenido solamente se derivan dos (2) obligaciones: *"1) Comunicar al titular antes del reporte y 2) No reportar al titular antes de veinte (20) días calendario siguientes, a la fecha del envío de la comunicación"*.

Así las cosas, se advierte que si bien el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 dispone que el reporte de información negativa podrá realizarse *"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"*, la finalidad de dicha comunicación previa, en los términos de la ley, supone que ese término está previsto a favor del titular, para 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"*, esto es, en aras de garantizar al titular su derecho de defensa y contradicción y de *habeas data*, de tal manera que no advertirle que cuenta con dicho término va en detrimento de tales derecho.

Establecido lo anterior, se debe precisar que la conducta objeto de sanción no se contrae al simple hecho de no hacer mención del plazo de veinte (20) días antes citado. En efecto, la conducta infractora está compuesta por varios aspectos, como son: (i) el medio utilizado para cumplir el requisito de la comunicación previa del reporte de información negativo – argumento que se desarrollará más detalladamente en el numeral 4.2 siguiente –, (ii) la insuficiente y errada información suministrada, en cuanto al reporte mismo y al plazo para efectuarlo, y (iii) la comunicación previa realizada a través de terceras personas.

Las fuentes de información podrán pactar con los titulares, otros mecanismos mediante los cuales se dé cumplimiento al envío de la comunicación en mención, los cuales podrán consistir, entre otros, en cualquier tipo de mensaje de datos, siempre que se ajusten a lo previsto en la Ley 527 de 1999 y sus decretos reglamentarios y que la comunicación pueda ser objeto de consulta posteriormente.

En el evento en que se presenten moras sucesivas y continuas, la obligación de comunicar previamente al titular de la información, se entenderá cumplida con la comunicación correspondiente a la mora inicial".

3

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

Para mayor claridad, es pertinente hacer referencia al contenido de las llamadas telefónicas aportadas por Bel Star S.A. como prueba de la supuesta "comunicación previa" que realizara a los titulares, las cuales claramente tienen por objeto principal adelantar el cobro de las obligaciones. En efecto, dentro del expediente obra un disco compacto (fl.193) remitido por la sociedad sancionada mediante escrito radicado en esta Superintendencia el 25 de julio de 2012 (fl. 166) con el cual se pretenden probar "las comunicaciones previas realizadas con algunas consultoras, donde se les indica que van a ser reportadas en Datacrédito".

Del contenido de las llamadas incluidas en ese disco compacto y contrario a lo señalado en la Resolución No. 11960 de 2013, sólo se evidencia que en seis (6) casos, de los once (11) analizados¹¹, sí se informó al titular (en los tres (3) casos en los que éste directamente atendió la llamada) o al tercero que contestó (en los otros tres (3) casos) acerca del reporte de información negativa. Las seis (6) llamadas en las que se informó acerca del reporte de información negativo a las centrales de riesgo prueban que en esos casos no se le informó al titular sobre el plazo previsto en la ley para pagar o controvertir la obligación sino plazos diferentes, a saber, quince (15) días, el mismo día, el día siguiente. En las otras cinco (5) llamadas, que corresponden al cuarenta y cinco por ciento (45%) de las llamadas analizadas, ni siquiera se le manifestó la posibilidad de ser reportado a las centrales de riesgo.

La supuesta "comunicación previa" realizada por la fuente en los seis (6) casos arriba citados se hizo en los siguientes términos:

- Grabación de la llamada realizada a la señora Lilian Yorledy Arias Restrepo, a partir del minuto 0:50:

Mercedes Patiño de Bel Star: "(...) es posible contar con su pago de aquí al sábado? (...) si no puede cancelar el pago total podría cancelar al menos un abono de la mitad que en su caso sería ochenta mil pesos (\$80.000)?".

Lilian Yorledy Arias: "Es que en este momento tengo otro compromiso, a ver si es posible dentro de quince (15) días".

Mercedes Patiño de Bel Star: "No, dentro de quince (15) días ya estaría remitida ante una central de riesgo (...)" (Negrilla fuera de texto).

- Grabación de la llamada realizada a la señora Ana Milena Delgado Palencia, a partir del minuto 1:08:

Sandra Rincón, de Serlefin, casa de cobro de Bel Star: "(...) estoy confirmando el pago de la campaña 5 del 8 de marzo, usted ya canceló?".

Ana Milena Delgado: "No señora, todavía no he cancelado".

Sandra Rincón de Serlefin, casa de cobro de Bel Star: "Señora Milena, en este momento ya su cuenta ha sido reportada a cobranzas, el pago se debe realizar de forma inmediata para que evite ser reportada a centrales de riesgo y para que la obligación sea transferida a un cobro jurídico (...)" (Negrilla fuera de texto).

¹¹ El disco compacto que obra dentro del expediente a folio 193 contiene el registro de las llamadas realizadas a once (11) titulares de información.

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

- Grabación de la llamada realizada a la señora Sandra María Rubio Ceballos, a partir del minuto 0:54:

Kelly González, Bel Star: "(...) señora Sandra le informo, en este momento **Esika le está solicitando a usted ya el favor de cancelar de manera inmediata, para evitarle así cobro de intereses, reportes en Procrédito o posibles cobros con abogado, la fecha límite que tiene para cancelar es el día de hoy (...)**" (Negrilla fuera de texto).

- Grabación de la llamada realizada a la señora Yulis Paola Miranda Luna, a partir del minuto 0:40:

Ángela Marcela de la casa de cobro para Esika, se comunicó con el señor Luis de los Ríos, exnovio de la señora Yulis Miranda: "(...) por favor le informa que estamos solicitando el pago de la factura de la campaña (...) ya la reportaron a cobranzas, a **partir de hoy la obligación pasa a cobro pre jurídico y la reportan en las centrales de riesgo, o que nos llame antes de las 4:00 para que tome un acuerdo de pago (...)**" (Negrilla fuera de texto).

- Grabación de la llamada realizada a la señora Karen Tapias Rodríguez, a partir del minuto 0:53:

Fernando Parra de la casa de cobros de Bogotá, se comunicó con la señora Katerine Tapias, hermana de la señora Karen Tapias: "(...) por favor comuníqueme a ella que estamos solicitando el pago de esta factura **para el día de mañana para que el día miércoles no sea reportada a DataCrédito (...)**" (Negrilla fuera de texto).

- Grabación de la llamada realizada a la señora Yesika Jasmín Posada Uribe Tapias Rodríguez, a partir del minuto 0:20:

No es claro el nombre de quien llama, es de Esika y se comunica con la señora Luz Marina, tía de Yesika Posada: "(...) por favor le informa que estamos solicitando el pago de la factura de la campaña 18 de Esika (...) ya la reportaron a cobranzas, a **partir de hoy la reportan en las centrales de riesgo (...)**" (Negrilla fuera de texto).

Las grabaciones transcritas prueban de manera inequívoca que el medio utilizado por Bel Star S.A. para realizar la comunicación previa a los titulares del reporte de información negativo a las centrales de riesgo no es idóneo, no sólo porque no se ajusta a lo establecido en la ley en cuanto a que debe ser una comunicación enviada a la última dirección de domicilio conocida por la fuente sino que no cumple con el fin para el cual fue previsto como requisito especial en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, esto es, informarle al titular sobre el futuro reporte para que *"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"*. En las llamadas valoradas se aprecia cómo en un cuarenta y cinco por ciento (45%) de los casos se omitió la información relacionada con el reporte a las centrales de riesgo y, en el otro cincuenta y cinco por ciento (55%), la información suministrada fue insuficiente e incluso errada. Además, se observa que en el veintisiete por ciento (27%) de los casos dicha información ni siquiera fue entregada directamente al titular.

Sumado a lo anterior es preciso resaltar que la Superintendencia, mediante la visita de inspección realizada a Bel Star S.A., solicitó los documentos soporte de las comunicaciones previas remitidas a cada titular seleccionado de un listado de veinte (20) personas reportadas a las centrales de riesgo por dicha sociedad y ésta únicamente aportó el disco

mf

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

compacto antes mencionado con las grabaciones de las llamadas realizadas a once (11) de ellas.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se desestima el primer argumento planteado por el recurrente para solicitar la revocatoria del acto administrativo impugnado por cuanto la presente actuación se encuentra ajustada a los principios de legalidad y tipicidad que rigen la actividad sancionatoria, en tanto que la conducta objeto de sanción fue debidamente precisada en la resolución recurrida, se encuentra descrita en la ley y se demostró la infracción cometida.

5.2 La Ley 1266 de 2008 sí exige que la comunicación previa se realice mediante comunicación escrita enviada a la dirección de domicilio del titular y la comunicación telefónica sólo será considerada un medio válido para tales efectos cuando exista un previo acuerdo con el titular al respecto

En línea con lo expuesto en el primer cargo imputado, el apelante controvierte lo manifestado en la Resolución No. 11960 de 2013 que, con base en lo dispuesto en la Ley 1266 de 2008 y su decreto reglamentario, señala que para utilizar un medio diferente al escrito para surtir la comunicación previa al titular debe mediar un acuerdo. Para el recurrente *"no tiene sentido pactar previamente con los titulares medios de comunicación que son jurídicamente válidos"* como el telefónico que, además, considera es un mensaje de datos. Igualmente, afirma que *"La ley 1266 de 2008 no exige que la comunicación previa se realice mediante la presentación de un papel"* y, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 527 de 1999, sostiene que *"Si se concluyera que la ley 1266 de 2008 exige que la comunicación previa se realice por escrito, pues ese requisito se cumple con una llamada telefónica siempre y cuando se pueda probar la realización de la misma"*. Además, cita la definición de *"documento"* contenida en los artículos 251 del Código de Procedimiento Civil y 243 del Código General del Proceso.

Considerando lo anterior, es necesario precisar que el requisito establecido en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, en los términos allí previstos, se cumple mediante *"el 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 (...)"*, de tal forma que la comunicación previa a que se hace referencia no puede realizarse, salvo acuerdo específico con el titular, por vía telefónica. Lo anterior no implica que este Despacho desconozca el valor probatorio de los medios telemáticos, solamente que acorde con lo previsto en la ley estos no son el medio idóneo para realizar la comunicación previa del reporte de información negativo al titular de información. En este caso y dentro de la libertad de configuración del legislador, se dispuso que el cumplimiento de la mencionada comunicación se realice a través de su **envío a la última dirección de domicilio** del titular registrada en los archivos de la fuente, lo que supone la existencia de un documento remitido al domicilio del titular y, pese a lo manifestado por el recurrente, una llamada telefónica no cumple con dicho requisito.

Es así como el artículo 2 del Decreto 2952 de 2010, por el cual se reglamenta el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, al establecer la posibilidad de *"pactar con los titulares, otros mecanismos mediante los cuales se dé cumplimiento al envío de la comunicación en mención"* aclara que esos *"otros mecanismos"* pactados **"podrán consistir, entre otros, en cualquier tipo de mensaje de datos, siempre que se ajusten a lo previsto en la Ley 527 de 1999 y sus decretos reglamentarios y que la comunicación pueda ser objeto de consulta posteriormente"** (negrilla fuera de texto). En consecuencia, la normativa vigente precisa que los mensajes de datos son un medio diferente al previsto en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 que para ser utilizado debe ser previamente acordado con el titular.

24

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

En consecuencia, el medio idóneo dispuesto por el legislador para llevar a cabo la comunicación previa del reporte de información negativo es el escrito y el medio telefónico implementado en este caso por la fuente, además de que no cumple el requisito formal, tampoco se ajusta al requisito material, considerando lo señalado en el punto 4.1 anterior. Esto es así por cuanto (i) no se dirige al titular, ya que la comunicación se realiza con la persona que atiende la llamada, sea el titular o un tercero, (ii) no se informa o se informa de manera errada sobre el plazo que tiene el titular para *"demostrar o efectuar el pago de la obligación, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación cuota y la fecha de exigibilidad"*, y (iii) en muchos casos ni siquiera se hace mención del reporte de información negativo.

Así las cosas, aunque en el recurso se pretenda justificar el proceder de la sancionada con base en que, según lo establecido en el Decreto 2952 de 2010, es potestativo – no imperativo- para la fuente acordar previamente un mecanismo diferente al escrito para surtir la comunicación previa, hecho que lo lleva a afirmar que ***"no es ajustado a derecho sancionar a Bel Star S.A. por hacer uso de esa alternativa"***, para este Despacho es claro que si la fuente decide, como un ejercicio de su autonomía de la voluntad, implementar la alternativa señalada en la reglamentación, debe sujetarse a las reglas también previstas en ella, estas sí de carácter imperativo, para que su actuación sea válida y oponible a terceros.

En este orden de ideas se concluye que la sociedad Bel Star S.A. no cumplió con su deber de comunicar previamente a los titulares el hecho de que sería reportada información negativa a las centrales de riesgo, por lo que se encuentra demostrado el incumplimiento del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, reglamentado por el Decreto 2952 de 2010.

5.3 Bel Star S.A. no reconoció expresamente la infracción antes de la imposición de la sanción

Otro argumento manifestado en el recurso, tendiente a que se disminuya el valor de la sanción impuesta en la resolución recurrida, está relacionado con la supuesta aceptación de la comisión de la infracción que, en criterio del recurrente, hizo Bel Star S.A. en la comunicación que radicó el 30 de octubre de 2012 (fls. 202 y 203) ante la Superintendencia de Industria y Comercio, con el número 12-096251-00011-0000, mediante la cual presenta sus descargos y en el cual señala lo siguiente:

"No obstante nuestros esfuerzos por brindarle un mejor servicio a nuestras consultoras, somos conscientes que tenemos que seguir trabajando para ajustar completamente nuestros procedimientos a la Ley 1266 de 2008, en especial a las disposiciones de su artículo 12, y el artículo 2 del Decreto 2952 de 2010 que lo reglamenta.

(...)

Por las razones expuestas anteriormente, solicitamos de la manera más respetuosa a su Despacho, se sirva otorgarnos un plazo de seis (6) meses a partir de la presente comunicación, para adecuar toda nuestra operación de Cobranzas a los mandatos de la Ley 1266 de 2008, especialmente en lo que se refiere a la comunicación previa al reporte".

Con base en lo anterior, se aduce que la Superintendencia debió aplicar el criterio de atenuación de la sanción establecido en el literal f) del artículo 19 de la Ley 1266 de 2008, el cual no fue tenido en cuenta comoquiera que la comunicación antes citada no se menciona ni se relaciona en la resolución recurrida.

38

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

Al respecto se advierte, de una parte, que la comunicación mencionada por el recurrente, radicada el 30 de octubre de 2012 ante la Superintendencia de Industria y Comercio si fue citada en la Resolución No. 11960 de 2013, en el octavo considerando, algo diferente es que no se transcribieron, en particular, los apartes aludidos en el recurso. De otra parte, frente a la aplicación del atenuante contemplado en el literal f) del artículo 19 ibídem, debe manifestar este Despacho que el reconocimiento que se hace en el citado documento de *"seguir trabajando para ajustar completamente nuestros procedimientos a la Ley 1266 de 2008, en especial a las disposiciones de su artículo 12, y el artículo 2 del Decreto 2952 de 2010 que lo reglamenta"* no implica, por sí mismo, la aceptación expresa de la comisión de la falta endilgada, tal como lo exige la norma.

El literal f) del artículo 19 de la Ley 1266 de 2008 establece como criterio para graduar las sanciones *"El reconocimiento o aceptación expresos que haga el investigado sobre la comisión de la infracción antes de la imposición de la sanción a que hubiere lugar"*.

Teniendo en cuenta esta disposición, debe anotarse que no es lo mismo reconocer explícitamente la comisión de una conducta violatoria de sus deberes como fuente en relación con la violación del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 y su decreto reglamentario, que manifestar que se está adecuando a su cumplimiento. Lo expuesto por el propio recurrente permite reforzar esta conclusión cuando señala que *"La anterior transcripción no sólo (sic) ratifica el reconocimiento de Bel Star S.A. respecto de las falencias en la aplicación de los artículos 12 de la ley 1266 de 2008 y 2 del decreto 2952 de 2010, sino la voluntad de realizar los correctivos necesarios en pro de los titulares"* (resaltado fuera de texto). En este sentido, la declaración hecha por la sociedad sancionada no comporta la aceptación o admisión de una infracción a la ley o la comisión de una conducta contraria a derecho sino la manifestación del esfuerzo que ha realizado para adecuar su actuación a lo dispuesto en las normas. Esta adecuación, por demás, ha debido realizarse dentro del periodo de transición establecido en el artículo 21 de la Ley 1266 de 2008, en virtud del cual se concedió un plazo de seis (6) meses a las personas que a la fecha de entrada en vigencia de la norma estuvieran ejerciendo alguna de las actividades por esta reguladas *"para adecuar su funcionamiento a las disposiciones de la presente ley"*.

Así las cosas, no es de recibo para este Despacho el argumento planteado en el recurso para obtener una atenuación de la sanción impuesta, fundamentado en una manifestación tendiente a demostrar la diligencia de la sociedad sancionada y su intención de mejorar tras reconocer la existencia de *"falencias"*, proponiendo un plazo de seis (6) meses para cumplir con los deberes y obligaciones que debe estar cumplimiento desde el 1 de julio de 2009. Lo anterior, se reitera, no es lo que exige la ley para aplicar el criterio de atenuación de la falta alegado por el recurrente, como sí lo es una aceptación expresa de la vulneración de las normas, lo que en este caso no ocurrió.

5.4 La Superintendencia de Industria y Comercio sí aplicó como criterio de graduación de la sanción impuesta a la sociedad Bel Star S.A. el literal a) del artículo 19 de la Ley 1266 de 2008. No es procedente la aplicación de los criterios de graduación de la sanción establecidos en los literales b) y c) del artículo 19 de la ley 1266 de 2008

26
Considera el recurrente que los criterios de proporcionalidad y razonabilidad aplicados por la Superintendencia para graduar la sanción impuesta mediante la Resolución No. 11960 de 2013 debieron guardar directa relación con la finalidad de la comunicación previa en materia de reportes negativos, pues es la que determina el daño causado al titular, la cual, en su criterio, *"es evitar el reporte de información errónea sobre el titular del dato"*.

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

Sin embargo, es la ley la que establece tal finalidad. Es así como el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 claramente señala que *"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"* (negrilla fuera de texto). En consecuencia, la finalidad de la comunicación previa es dar la oportunidad al titular de ejercer su derecho de defensa y contradicción e, incluso, pagar la obligación y no, como lo considera el recurrente, *"garantizar la calidad de la información reportada para que no se afecte, entre otros, el buen nombre del titular del dato"*.

Ahora bien, como el recurrente parte de esa consideración errada, esto es, de que *"el fondo del tema"* únicamente se relaciona con la veracidad de la información reportada, alega que la Superintendencia no demostró que tal información no cumpliera con el principio de veracidad o calidad, sin que exista razón alguna para que se aduzca esto como motivo para controvertir la decisión adoptada por el *a-quo*, ya que el cumplimiento del principio de veracidad y calidad de la información no fue objeto de sanción. Por lo anterior, no es necesario desvirtuar ahora su dicho.

De otra parte, el hecho de que ninguno de los titulares reportados hubiera presentado reclamo ante Bel Star S.A. para corregir o actualizar su información es irrelevante para demostrar que esta sociedad sí haya dado cumplimiento a las normas por la cuales fue objeto de sanción. Independientemente de que los titulares reclamen o no, dentro de la presente actuación se probó la infracción a su derecho fundamental de *hábeas data* y la violación de la ley.

Así las cosas, la razonabilidad y proporcionalidad de la sanción impuesta deviene de la ponderación realizada por la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales entre la vulneración del derecho fundamental de los titulares reportados y la violación de las normas sobre protección de datos personales, teniendo en cuenta, (i) lo establecido en el literal a) del artículo 19 de la Ley 1266 de 2008, que dispone como criterio para graduar la sanción *"La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por la presente ley"* y (ii) el valor de las multas señalado en el artículo 18 *Idem*, que fija como límite el valor de mil quinientos (1.500) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Todo lo anterior permite concluir que la multa impuesta por el equivalente a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes, una vez demostrada la vulneración del derecho fundamental de los titulares reportados sin que se cumpliera el procedimiento descrito en la ley para ello y la violación de la misma, se encuentra ajustada a derecho.

Dicho esto no sobra hacer notar que la sanción no tiene un carácter retributivo ni compensatorio, como pretende plantearlo el recurrente. Por esta razón, para determinar el valor de la sanción impuesta no se tuvo en cuenta el valor adeudado por los titulares.

Establecido lo anterior, resta señalar que ninguno de los criterios de agravación de la sanción establecidos en los literales b) y c) del artículo 19 de la Ley 1266 de 2008 fueron aplicados en el caso concreto ya que, de ser así, por haberse demostrado beneficio económico o reincidencia en la comisión de la conducta por parte de la sociedad infractora, que es lo que exigen dichos literales, el monto sancionatorio habría sido superior al impuesto en la resolución objeto de recurso.

23/

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

5.5 La Superintendencia de Industria y Comercio no desconoció el principio de *Non Bis In Idem*

El recurrente controvierte el valor de la sanción impuesta alegando el desconocimiento del principio de *non bis in idem*. Para tal efecto, señala que "(p)ara verificar si se ha infringido la prohibición, primero, debe existir identidad de objeto, sujeto y causa y, segundo, deben darse dos procesos de naturaleza sancionatoria con las identidades señaladas". Así, en particular sobre este caso, manifiesta que "se imponen dos multas de 200 salarios mínimos legales mensuales. En la segunda multa se vuelve a sancionar a Bel Star SA (sic) por los veinte (20) titulares seleccionados de la muestra y relacionados en la parte motiva". En consecuencia afirma que "con la segunda multa se vuelve a sancionar respecto de las 20 personas incluidas en la primera multa de 200 salarios mínimos configurándose identidad de objeto, sujeto y causa. Por eso, se vulnera el principio citado".

Sobre la aplicación de este principio, la Corte Constitucional en la sentencia C-229-08, en la que se reitera y remite a lo manifestado en otros fallos, señala:

"El conocido principio denominado *non bis in idem*, según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, se encuentra consagrado en nuestro Estatuto Supremo como un derecho fundamental, que hace parte de las garantías del debido proceso, contempladas en el artículo 29 de la Carta.

Este principio que, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, tiene como objetivo primordial evitar la duplicidad de sanciones, sólo tiene operancia en los casos en que exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación.

La identidad en la persona significa que el sujeto inculcado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole.

La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.

La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos^{12 13} (negrilla fuera de texto).

En el presente caso no existe duplicidad de procesos ni identidad de objeto y causa dado que la sanción impuesta se produce dentro de una única actuación administrativa y obedece a la valoración y demostración de la violación del derecho fundamental de los titulares de información que fueron reportados a las centrales de riesgo por Bel Star S.A. sin cumplir el procedimiento descrito en la ley y la infracción a la misma.

Esta Superintendencia, en ejercicio de sus atribuciones legales, está facultada para velar por el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 1266 de 2008 y de las normas que la reglamenten, así como adelantar 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 su responsabilidad administrativa derivada del incumplimiento de tales disposiciones, impartir las órdenes que

¹² [7] Sentencia de noviembre 22 de 1990. Corte Suprema de Justicia.

¹³ [8] Sentencia C-244 de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz. Salvamento de Voto de Eduardo Cifuentes Muñoz. Salvamento Parcial de Voto de Julio César Ortiz Gutiérrez.

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

considere pertinentes e imponer las sanciones a que haya lugar. En tal virtud, le corresponde a esta Entidad amparar el derecho fundamental de los titulares de información y velar por el cumplimiento de la ley, por lo que ante la vulneración de los mismos puede imponer las sanciones respectivas.

En consecuencia, la decisión adoptada en la Resolución No. 11960 de 2013, de imponer una sanción pecuniaria a la fuente de información equivalente a cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales legales vigentes tras haberse demostrado, de una parte, la vulneración del derecho fundamental de hábeas data de los titulares de información reportados con información negativa a las centrales de riesgo y, de otra, la violación de la Ley 1266 de 2008 y su decreto reglamentario, no puede considerarse violatoria del principio de *non bis in idem*.

5.6 Los hechos planteados en las "Conclusiones" no son relevantes para el caso ni desvirtúan la comisión de las conductas por las cuales fue sancionada la sociedad Bel Star S.A.

Teniendo en cuenta las conclusiones finales planteadas por el recurrente, diferentes a los argumentos que ya han sido tratados en cada uno de los numerales anteriores, se procede a analizarlos en el orden que fueron propuestos:

- (i) Se alega en el recurso que la Superintendencia no comprobó objetivamente ningún daño a los titulares *"para imponer la multa de \$235.800.000"*.

Al respecto se reitera lo manifestado en el numeral 4.4 en cuanto a que sí se demostró la vulneración del derecho fundamental de *hábeas data* de los titulares reportados a las centrales de riesgo con información negativa, además de probarse la violación de la ley.

- (ii) Se aduce también que, en la práctica, Bel Star S.A. respeta el plazo de veinte (20) días para proceder a realizar el reporte de información negativa.

La sociedad Bel Star S.A. fue sancionada por no realizar la comunicación previa en los términos de la ley, esto es, (i) por utilizar un medio diferente al previsto por el legislador para enviarla a la dirección de domicilio del titular, (ii) por la insuficiente y errada información suministrada, en cuanto al reporte mismo y al plazo para efectuarlo, y (iii) por realizar la comunicación previa a través de terceras personas, de tal manera que si la fuente cumplió o no el plazo de veinte (20) para efectuar el reporte de información negativa es un asunto ajeno al presente debate, de manera que no desvirtúa la comisión de la conducta infractora.

- (iii) Se manifiesta que sólo el 0.068% de las personas reportadas por Bel Star S.A. a Experian Computec presentan reclamaciones *"lo cual indica que la calidad de la información reportada se (sic) casi excelente"*.

En este punto nos remitimos a lo señalado en el numeral 4.4 en cuanto a que el cumplimiento del principio de veracidad y calidad de la información no fue objeto de sanción y que la presentación de reclamaciones o no por parte de los titulares reportados a las centrales de riesgo no es sustento para desvirtuar la comisión de la conducta infractora o la vulneración del derecho de esos titulares.

- (iv) Se señala que los principales motivos de los reclamos presentados se relacionan con suplantación de identidad, inexistencia de la obligación y pago no aplicado.

30

38808

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

Esta afirmación del recurrente no fue objeto de controversia dentro de la presente actuación por lo que no ha sido probada o desvirtuada y, en todo caso, no es sustento para revocar la decisión adoptada por el *a-quo*.

- (v) Se asegura que Bel Star S.A. ya eliminó el dato negativo reportado de las veinte (20) personas seleccionadas por la Superintendencia, listadas en la Resolución No. 11960 de 2013.

En caso de que ya se haya eliminado el reporte de información negativa de los veinte (20) titulares a que se refiere la Resolución No. 11960 de 2013, este hecho solamente sirve para acreditar la orden impartida en dicho acto administrativo, no para desvirtuar la comisión de la conducta infractora o la vulneración del derecho de esos titulares.

- (vi) Se sostiene que Bel Star S.A. ya inició un proceso de cambios siguiendo las instrucciones de la Superintendencia, por lo que en sus facturas incluyó: ***"Por favor ten presente que vencido el plazo para el pago de tu factura, tendrás 20 días adicionales para pagar el total de lo adeudado o para controvertir la existencia de la deuda, so pena que vencido este término se efectúe el reporte negativo de tu obligación a las centrales de riesgo"***.

Al igual que como se indicó en el punto anterior, este cambio, de haberse adoptado, y los demás que se lleguen adoptar en cumplimiento de las órdenes impartidas en la Resolución No. 11960 de 2013, sólo servirán para acreditar el acatamiento de lo allí previsto y no para desvirtuar la comisión de la conducta infractora o la vulneración del derecho de esos titulares.

En consideración a lo expuesto, este Despacho no encuentra razón alguna para revocar el acto administrativo impugnado o modificar el valor de la sanción impuesta.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar en todas sus partes la Resolución No. 11960 del 20 de marzo de 2013, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente a la sociedad Bel Star S.A. identificada con el Nit. 800.018.359, a través de su apoderado, entregándole copia de la misma e informándole que contra ella no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C.,

El Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales,



JOSÉ ALEJANDRO BERMÚDEZ DURANA

"Por la cual se resuelve un recurso de apelación"

MCCM

Maramirez

NOTIFICACIÓN

Fuente de información:

Entidad: Bel Star S.A.

Representante Legal: Luis Fernando Quintero

Apoderado: Rafael H. Gamboa Bernate

Identificación: Nit. 800.018.359

Dirección: KM 22 Vereda Canavita

Ciudad: Tocancipá, Cundinamarca

Correo electrónico: maramirez@co.belcorp.biz

38