



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 7 1 9 3 3 DE 2013

(29 NOV 2013)

Por la cual se impone una sanción

Radicación 13-056845

EL DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN DE PROTECCIÓN DE
DATOS PERSONALES

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 17 de la Ley 1266 de 2008, los numerales 4 y 5 del artículo 17 del Decreto 4886 de 2011 y

CONSIDERANDO

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

- 1.1 Que el 5 de marzo de 2013, el operador de información Cifin S.A., dando cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 7 de la Ley 1266 de 2008 y el literal b) del numeral 1.2.3 de la Resolución No. 76434 de 4 de diciembre de 2012, informó a esta entidad que la fuente de información C.I. Inversiones Libano S.A.S. no había cumplido con el deber de certificar la existencia de la autorización previa y expresa otorgada por sus titulares para el reporte de información en su base de datos, con corte a diciembre de 2012.
- 1.2 Que de acuerdo con la información suministrada por Cifin S.A. el 15 de marzo de 2013, la sociedad C.I. Inversiones Libano S.A.S. solicitó la eliminación de toda la información tanto positiva como negativa el 14 de febrero de 2013.
- 1.3 Que esta Dirección mediante comunicación No. 13-56845 del 21 de marzo de 2013 requirió a la fuente de información con el fin de que acreditara ante esta entidad el cumplimiento del deber de certificar semestralmente al operador que la información suministrada contaba con la autorización de todos los titulares, el cual se encuentra establecido en el numeral 6 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008, sin que la investigada haya dado respuesta alguna hasta la fecha.

SEGUNDO: Que con base en los hechos anotados y para los efectos previstos en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley 1266 de 2008, el día 30 de abril de 2013 se inició investigación administrativa mediante la expedición de la Resolución No. 24723, por medio de la cual se formularon cargos a la sociedad en cuestión, por la presunta infracción a las normas contenidas en los numerales 6 y 9 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008, con el fin de que se pronunciara sobre los hechos materia de la queja y aportara las pruebas que pretendiera

Por la cual se impone una sanción

hacer valer dentro del referido trámite. Igualmente, se comunicó de la misma actuación al reclamante.

TERCERO: Que mediante escrito radicado bajo el número 13-056845-006 del 24 de junio de 2013, la sociedad investigada presentó descargos, manifestando lo siguiente:

"PRIMERO.- Se imputa a la sociedad que represento, la presunta violación de obligaciones a su cargo consagrada en la Ley de Habeas Data, pero tal afirmación que (sic) no resulta acertada, ni ajustada a derecho. Efectivamente, para que pueda procederse a la imposición de sanción de cualquier naturaleza, no basta la responsabilidad o tipicidad puramente objetiva, pues de acreditarse la existencia de un eximente de responsabilidad; no procedería la imposición de sanción alguna.

SEGUNDO.- Pues bien, en el caso que nos ocupa, obra a nuestro favor y como eximente de responsabilidad, el hecho de un tercero, y, además, la supuesta obligación de reporte, no tiene razón de ser, si no se dan los presupuestos de ley, es decir, la existencia de personas objeto del reporte, en determinado período de tiempo.

TERCERO.- Por lo anterior, se hace imperioso concluir, que no existe razones, ni fundamentos, para proseguir con la acción sancionatoria que nos ocupa, y menos aún para imponer sanción alguna a la sociedad que represento, por lo que se constituye en imperativo legal y de justicia, declarar la exoneración de responsabilidad a favor de la sociedad que represento. Respetuosamente así pido".

CUARTO: Que el día 11 de octubre de 2013 esta Superintendencia profirió la Resolución No. 59568, por medio de la cual se incorporaron pruebas dentro de la presente investigación administrativa, ordenando tenerse como tales los documentos remitidos por Cifin S.A. bajo los números 13-044025-00 y 13-044025-002 del 3 y 15 de marzo de 2013 (fls. 3 y 5), así como los documentos aportados al expediente por la sociedad investigada mediante escrito radicado con el número 13-056845-006 de 24 de junio de 2013 (fls. 15 y 16) y se corrió traslado a la sociedad investigada para que presentara alegatos de conclusión en los términos del artículo 48 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO: Que en el expediente obran las siguientes pruebas:

5.1 Por parte de Cifin S.A.

- 5.1.1 Comunicación radicada bajo el número 13-044025 el 5 de marzo de 2013 (fl. 3).
- 5.1.2 Comunicación suscrita por Cifin S.A. mediante radicado 13-044025-02 el 15 de marzo de 2013 (fl. 5).

5.2 Por parte de la investigada

- 5.2.1 Respuesta de descargos a la Resolución No. 24723 del 30 de abril de 2013 radicada por la investigada bajo el número 13-056845 -006 el 24 de junio de 2013 (fls. 15 y 16).

5.3. De oficio

- 5.3.1 Comunicación de requerimiento de esta Dirección a la investigada dirigida el 21 de marzo de 2013 (fls. 1 y 2).

Por la cual se impone una sanción

SEXTO: Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio

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

SÉPTIMO: Análisis del caso

7.1 Adecuación típica

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

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

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

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

- (i) El artículo 8 de la Ley 1266 de 2008 establece los deberes que les asisten a las fuentes de información respecto del manejo de la información financiera, crediticia, comercial y de servicios contenida en las bases de datos personales destinadas al análisis del riesgo crediticio.
- (ii) De manera particular, los numerales 6 y 9 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008 imponen a las fuentes de la información el deber de certificar semestralmente al operador que la información suministrada cuenta con la autorización de conformidad con lo previsto en la ley vigente, así como la obligación de cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control en relación con el cumplimiento de la ley.
- (iii) El incumplimiento de tales deberes dará lugar a la aplicación de las sanciones definidas específicamente en el artículo 18 de la Ley 1266 de 2008.
- (iv) De conformidad con los hechos que motivaron la apertura de la presente investigación y el acervo probatorio que obra en el expediente, se puede establecer que la conducta desplegada por la sociedad investigada se concreta en la posible vulneración de los numerales 6 y 9 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008.

En ese orden de ideas, corresponde a este Despacho establecer si la conducta desplegada por la sociedad investigada dará lugar o no a la imposición de una sanción para lo cual se deberán tener en cuenta las razones de hecho y de derecho aducidas por la investigada al momento de dar respuesta a la solicitud de explicaciones y el conjunto de pruebas allegadas al expediente.

Por la cual se impone una sanción

7.2 Valoración probatoria y conclusiones

7.2.1 Respeto del deber de certificar que la fuente cuenta con las autorizaciones para el reporte

Al estudiar la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria, que luego fuera expedido como Ley 1266 de 2008, la Corte Constitucional estableció sobre la previsión contenida en el numeral 6 del artículo 8, lo siguiente:

"El numeral 6, que ordena a la fuente 'certificar semestralmente al operador que la información suministrada cuenta con la autorización...', es una garantía adicional para el titular, dirigida a reforzar el principio de libertad antes citado. En consecuencia, resulta por lo mismo ajustada al ordenamiento superior.

La Corte recuerda que, como se dijo en precedencia, el cumplimiento de las previsiones del numeral 2º y del 6º del artículo 8º está relacionado con la protección de la facultad constitucional de actualizar el dato contenido en las bases de datos, al igual que la satisfacción de los principios de libertad y veracidad propios de la administración de datos personales. La obligación que tienen las fuentes de reportar al operador las novedades que se hayan presentado respecto de los datos es una herramienta indispensable para que la información concernida esté actualizada y, por ende, sea veraz. Así, en caso de que se exonerara a las fuentes de esa información, no existiría herramienta alguna, distinta a los procedimientos de consulta, peticiones y reclamos, que garantizara la veracidad del dato personal. Igualmente, la exigencia relativa a la certificación de la autorización del titular de la información es una expresión propia del principio de libertad, previsto expresamente en el artículo 15 C.P., que obliga a que las actividades de acopio, gestión y divulgación de datos personales estén precedidas del consentimiento libre, expreso y previo del sujeto concernido; de forma tal que se impida el acceso y circulación inconsulta y, por ende, ilegal".

En efecto, es clara la correspondencia entre el deber establecido en el numeral 6 y la obligación de contar con la autorización para el reporte de información en las bases de datos de los operadores, pues a partir de la mentada certificación la fuente le indica a la central de información que está facultada legalmente para reportar información de tipo financiero, crediticio, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países. Tal previsión no debe entenderse solamente como una garantía para el operador del cumplimiento de la ley por parte de la fuente, sino también como un complemento al deber de contar con autorización en la medida en que no podría la fuente certificar la existencia del consentimiento si previamente no obtuvo el mismo por parte del titular.

Así, y para el caso concreto, al no poder certificar la existencia de la autorización al corte de diciembre de 2012, no es posible concluir que la fuente contaba con todas las autorizaciones para reportar la información que estuvo contenida en la base de datos de Cifin S.A. en el periodo comprendido entre junio y diciembre de 2012.

Al respecto, este Despacho considera que si bien la fuente solicitó en febrero de 2013 la eliminación de la información positiva y negativa de sus titulares, durante el segundo semestre de 2012 mantuvo esa información reportada en la base de datos del operador Cifin S.A. sin que posteriormente acreditara la existencia de las autorizaciones, situación que, de acuerdo con la estrecha relación que existe entre los deberes contenidos entre el numeral 5 y el numeral 6 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008, afectó la autodeterminación informática de los titulares que fueron reportados por la investigada en el periodo señalado.

Por la cual se impone una sanción

Ahora, con respecto a la argumentación ofrecida por la investigada como descargos al contenido de la Resolución No. 24723 de 30 de abril de 2013, este Despacho considera procedente efectuar las siguientes observaciones:

- (i) Sostiene la investigada que en la conducta observada por ella puede acreditar la existencia de un eximente de responsabilidad por lo cual no procede la imposición de sanción alguna; no obstante, omite acreditar dicho eximente y no aporta información y/o documentos que puedan confirmar su existencia.
- (ii) Agrega que en el presente caso *"obra a nuestro favor y como eximente de responsabilidad, el hecho de un tercero"*, sin indicar cuál es el hecho del tercero presuntamente eximente de responsabilidad y, así mismo, que *"la supuesta obligación de reporte, no tiene razón de ser, si no se dan los presupuestos de ley, es decir, la existencia de personas objeto del reporte, en determinado período de tiempo"* (fl. 15). Sin embargo, sobre este último punto, la fuente olvida que precisamente la conducta que se investiga es no haber cumplido con la obligación de certificar semestralmente al operador de información Cifin S.A. —para el caso específico, al corte de diciembre de 2012—, que la información reportada contaba con la autorización de sus titulares de conformidad con la ley.

Con base en la prueba que obra a folio 5 y fue aportada por el operador Cifin S.A., este Despacho entiende que si el 14 de febrero de 2013 la investigada solicitó la eliminación de toda la información tanto positiva como negativa a la señalada central de riesgo, es porque (i) existía información y (ii) sobre ésta la fuente dejó de cumplir con la obligación impuesta por la Ley 1266 de 2008, según la cual ha debido certificar la existencia de autorización previa y expresa para el reporte de tal información. En este punto, C.I. Inversiones Libano S.A.S. debió solicitar oportunamente la eliminación de la información si no contaba con las autorizaciones, y no esperar hasta el mes de febrero de 2013 para solicitar al operador la supresión de los datos reportados de sus titulares como consecuencia de su omisión al deber de certificar semestralmente de la existencia de autorización.

Comoquiera que la respuesta allegada por la investigada al expediente nada agrega ni aporta sobre su dicho de la existencia de un hecho de un tercero que constituye un eximente de responsabilidad, para este Despacho no resultan de recibo las presuntas explicaciones habida cuenta que por petición de principio —esto es, cuando la evidencia dada para una proposición necesita tanta prueba como la proposición misma—, sobre la información reportada se establece la necesidad de haber acreditado en la oportunidad legal la existencia de autorización para la inclusión de tales datos en las centrales de riesgo.

Así las cosas, difiere esta Superintendencia de la conclusión presentada según la cual *"no existen razones, ni fundamentos, para proseguir con la acción sancionatoria que nos ocupa y menos aún para imponer sanción alguna a la sociedad"*, en la medida que es claro que hubo información reportada sobre la cual la fuente omitió cumplir la obligación de que trata el numeral 6 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008, razón por la cual se sancionará de acuerdo con los presupuestos legales de la Ley Estatutaria de Hábeas Data.

7.2.2 Respecto del deber de cumplir con las instrucciones de la autoridad de control

Frente a la disposición contenida en el numeral 9 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008, la Corte indicó que:

"La obligación de cumplir con las instrucciones de la autoridad de control hace parte de la relación jerárquica de seguimiento y vigilancia a que está supeditada la

Por la cual se impone una sanción

actividad del tratamiento de datos por disposición del Proyecto de Ley. Por ende, no hay tacha de constitucionalidad de este precepto¹.

Ahora bien, el cargo imputado a la investigada por la vulneración al precepto de que trata el numeral 9 del artículo 8 de la ley 1266 de 2008, tiene como razón de ser que la fuente no respondió al requerimiento formulado por esta Dirección contenido en la comunicación radicada bajo el número 13-056845 del 21 de marzo de 2013 (fl. 1) para que acreditara el cumplimiento del deber de certificar semestralmente al operador que la información suministrada contaba con la autorización de todos los titulares, haciendo caso omiso de la obligación de *"cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control en relación con el cumplimiento de la presente ley"*, que el marco legal vigente impone a las fuentes de información, sin perjuicio del cumplimiento de las demás disposiciones previstas en la ley estatutaria de hábeas data y en otras que rijan su actividad.

OCTAVO: Imposición y graduación de la sanción

8.1 Facultad sancionatoria

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

8.1.1 La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por la ley

Para el caso que nos ocupa, es claro que la sociedad investigada no atendió la obligación contenida en el numeral 6 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008, comoquiera que no acreditó la el deber de certificar al operador que la información suministrada contaba con la autorización de todos los titulares, de conformidad con lo previsto en el marco legal, información que solicitó eliminar posteriormente.

Así las cosas, se hace indispensable determinar cuál es el interés jurídico tutelado por la ley que puso en peligro la sociedad investigada al omitir la obligación de allegar la mencionada certificación a Cifin S.A. al corte de diciembre de 2012. En ese orden de ideas, resulta evidente que dicho incumplimiento se constituye en un indicio grave de que la fuente no contaba con las autorizaciones previas y expresas de todos los titulares reportados, lo cual significa para este caso que el bien jurídico tutelado puesto en peligro por la investigada no es otro que la autodeterminación informática, que se traduce en la ausencia del consentimiento de todos los titulares, pilar fundamental de la legislación positiva vigente en materia de protección jurídica de datos personales o hábeas data.

Tampoco puede dejarse de lado, que la censura formulada por este Despacho lesionó también otra materia tutelada legalmente, cual es el derecho al buen nombre del universo de titulares que reportó durante la citada vigencia.

8.1.2 Incumplimiento a órdenes e instrucciones de la autoridad de control

Así mismo, se tendrá en cuenta el criterio de graduación contenido en el literal d), en la medida en que la sociedad investigada no respondió el requerimiento formulado por esta Dirección —contenido en la comunicación No. 13-56845 del 21 de marzo de 2013—, a cuyo tenor le solicitó acreditar el cumplimiento de la obligación de certificar al operador que la

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1011 del 16 de octubre de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Por la cual se impone una sanción

información reportada contaba con la autorización de todos los titulares, como lo impone el numeral 6 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008, habida cuenta que al hacer caso omiso de dicho requerimiento presentó resistencia u obstrucción a la acción investigativa de la autoridad de control.

De esta manera, esta Superintendencia impondrá una multa equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la vulneración a lo dispuesto en los numerales 6 y 9 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008.

8.1.3 Otros criterios de graduación

Por último se aclara que los criterios de graduación de la sanción señalados en los literales b), c), y e) del artículo 19 de la Ley 1266 de 2008 no serán tenidos en cuenta debido a que (i) dentro de la investigación realizada no se encontró que la investigada hubiera obtenido beneficio económico alguno por la comisión de la infracción, (ii) no hubo reincidencia en la comisión de la infracción y (iii) no hubo renuencia o desacato a cumplir las órdenes e instrucciones del Despacho.

De su lado, el criterio de atenuación señalado en el literal f) del artículo citado no será aplicado comoquiera que la sociedad investigada no reconoció o aceptó la comisión de la infracción endiligada.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer una sanción pecuniaria a la sociedad C.I. Inversiones Libano S.A.S., identificada con el Nit. 830.094.439, de VEINTITRÉS MILLONES QUINIENTOS OCHENTA MIL PESOS M/cte. (\$23.580.000), equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes por la violación a lo dispuesto en los numerales 6 y 9 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o cheque de gerencia en el Banco Popular, Cuenta No. 050000249 a nombre de Dirección del Tesoro Nacional – Fondos Comunes, Código Rentístico No. 350300, Nit. 899999090-2. El pago deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución y acreditarse en la ventanilla de Tesorería de esta Superintendencia con el original de la consignación, donde le expedirán el recibo de caja aplicado a la resolución sancionatoria. Vencido este plazo se cobrarán intereses por cada día de retraso, liquidados a la tasa del 12% efectivo anual.

ARTÍCULO SEGUNDO: Advertir a la sociedad C.I. Inversiones Libano S.A.S., que en su condición de fuente de la información, debe cumplir con las obligaciones establecidas por la Ley 1266 de 2008 y específicamente con los deberes de (i) certificar semestralmente al operador que la información suministrada cuenta con la autorización de conformidad con lo previsto por la ley, lo mismo que (ii) cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control en relación con el cumplimiento de la Ley de Hábeas Data.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad C.I. Inversiones Libano S.A.S., identificada con el Nit. 830.094.439, a través de su representante legal, en calidad de investigada, entregándole copia de la misma e informándole que contra ella procede recurso de reposición ante el Director de Investigación de Protección

Por la cual se impone una sanción

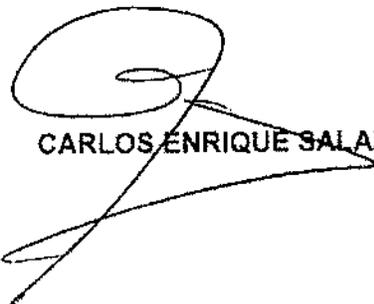
de Datos Personales y de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., 29 NOV 2013

El Director de Investigación de Protección de Datos Personales,

LGPM/HSGM



CARLOS ENRIQUE SALAZAR MUÑOZ

NOTIFICACIÓN:

Investigada:

Entidad: C.I. Inversiones Libano S.A.S.
Identificación: Nit. 830.094.439
Representante Legal: Ricardo David Turbay Yamin
Dirección: Carrera 52 No. 75-30
Ciudad: Bogotá D.C.