



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 83138-2016
(30 NOV 2016)

Por la cual se imparte una orden

Radicación 15-283246

VERSIÓN PÚBLICA

LA DIRECTORA DE INVESTIGACIÓN DE PROTECCIÓN DE
DATOS PERSONALES (E)

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

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el 27 de noviembre de 2015 se presentó ante esta Superintendencia, una solicitud de eliminación de la información crediticia reportada de acuerdo con las normas de protección de datos personales contenidas en la Ley 1266 de 2008.

Titular de la información:

Señora:

Identificación:

Fuente de información:

Entidad:

Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.

Identificación:

Nit. 800.153.997-7

Representante Legal:

Carlos Hernán Zenteno de los Santos

Identificación:

C.E. 590584

Apoderada especial:

Patricia Oliveros Laverde

Identificación:

C.C. No. 41.581.346 T.P.A. No. 32.518 del C.S. de J.

SEGUNDO: Que el motivo de la denuncia de la reclamante se contrae a los siguientes hechos:

- 2.1 Que compró hace más de un año un equipo celular a la sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. y en junio de 2015 se enteró que la citada sociedad no había realizado el cruce del pago con la presunta deuda que tiene con esta sociedad.
- 2.2 Que la citada sociedad nunca le informó de la supuesta deuda y que le exige la factura del pago del móvil celular, aclarando que no lo tiene porque que en Noviembre de 2015 perdió la factura con otros documentos personales.
- 2.3 Que presentó varias solicitudes para que solucionaran su situación y finalmente obtiene una respuesta donde le informan que reconocen el saldo a su favor que es casi igual a la deuda, pero que no pueden hacer el cruce hasta tanto no presente la copia del pago del celular, situación que la ha perjudicado en su diario vivir.

Por la cual se imparte una orden

2.4 Que solicita la eliminación de la información negativa reportada en su historial crediticio.

TERCERO: Que mediante comunicaciones del 3 de diciembre de 2015, se ofició a los operadores de información Cifin S.A y Experian Colombia S.A. con el objeto de que aclararan si se efectuó reporte negativo de la reclamante y la fecha en que se produjo el mismo.

CUARTO: 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 4 de diciembre de 2015 se remitió a la sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A., comunicación en la cual se informaba de la apertura de la presente actuación administrativa, con el fin de que se pronunciara sobre los hechos materia de la queja y aportara las pruebas que pretendiera hacer valer dentro del referido trámite. Junto con dicha comunicación, se entregó copia de la reclamación efectuada por la Titular de la información. Adicionalmente se informó del requerimiento enviado a los operadores de información y que sus respuestas se anexarían al expediente para efectos de consulta y ejercicio del derecho de defensa y contradicción. Igualmente se comunicó de la misma actuación a la reclamante.

QUINTO: Que el operador Cifin S.A. mediante comunicación del 15 de diciembre de 2015 (fls. 10 y 11), señaló que:

(...)

Obligación No. []

1. La entidad Comcel - Comunicación Celular S. A. es el acreedor originario, la fecha en que realizó el reporte negativo de la obligación No. [] fue el 09 de septiembre de 2015.

(...)

4. La fecha en que la entidad Comcel - Comunicación Celular S. A. realizó el reporte negativo de la obligación No. [] fue el 09 de septiembre de 2015, con mora de 30 días.

5. La entidad Comcel - Comunicación Celular S. A. no ha reportado pago de la obligación.

6. El histórico de mora inició el 09 de septiembre de 2015 hasta la fecha, debido a que según consulta realizada el 07 de diciembre de 2015, la obligación presenta mora.

7. Según consulta realizada el 07 de diciembre de 2015, la entidad no ha solicitado la eliminación de la información negativa.

(...)

9. El término de permanencia de la información negativa no se ha aplicado, debido a que la entidad no ha reportado el pago de la obligación.

Obligación No. []

1. La entidad Comcel - Comunicación Celular S. A. es el acreedor originario, la fecha en que realizó el reporte negativo de la obligación No. [] fue el 11 de abril de 2015.

(...)

4. La fecha en que la entidad Comcel - Comunicación Celular S. A. realizó el reporte negativo de la obligación No. [] fue el 11 de abril de 2015, con mora de 30 días.

5. La entidad Comcel - Comunicación Celular S. A. no ha reportado pago de la obligación.

6. El histórico de mora inició el 11 de abril de 2015 hasta la fecha, debido a que según consulta realizada el 07 de diciembre de 2015, la obligación presenta mora.

7. Según consulta realizada el 07 de diciembre de 2015, la entidad no ha solicitado la eliminación de la información negativa.

(...)

9. El término de permanencia de la información negativa no se ha aplicado, debido a que la entidad no ha reportado el pago de la obligación.

Por la cual se imparte una orden

SEXTO: Que el operador Experian Colombia S.A. através de comunicaciones del 17 de diciembre de 2015 (fls. 12 al 15), señaló que:

("...)

• **OBLIGACIÓN NO. []**

1. Fecha del primer reporte negativo efectuado por el acreedor originario: La información reportada por esta Fuente no es producto de una solicitud de migración.
2. Fecha en que la fuente realizó el reporte negativo del titular: El día 08 Septiembre de 2015 la Fuente reportó la primera mora con corte a Agosto de 2015.
3. La fecha en la cual se reportó el pago de la obligación: La Fuente no reportó el pago de la obligación.
4. El tiempo de permanencia del histórico de mora: No Aplica.
5. Fecha de actualización de la obligación: La obligación fue actualizada por última vez con corte a Octubre de 2015 en estado de "Mora".
6. Fecha de eliminación de la obligación: La Fuente no ha solicitado la eliminación de la obligación.

• **OBLIGACIÓN NO. []**

1. Fecha del primer reporte negativo efectuado por el acreedor originario: La información reportada por esta Fuente no es producto de una solicitud de migración.
2. Fecha en que la fuente realizó el reporte negativo del titular: El día 09 de Abril de 2015 la Fuente reportó la primera mora con corte a Marzo de 2015.
3. La fecha en la cual se reportó el pago de la obligación: La Fuente no reportó el pago de la obligación.
4. El tiempo de permanencia del histórico de mora: No Aplica.
5. Fecha de actualización de la obligación: La obligación fue actualizada por última vez con corte a Octubre de 2015 en estado de "Dudoso recaudo".
6. Fecha de eliminación de la obligación: La Fuente no ha solicitado la eliminación de la obligación.

SÉPTIMO: Que la sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. mediante comunicación del 24 de diciembre de 2015 (fls. 30 al 121), por intermedio de apoderada especial dio respuesta al requerimiento formulado por esta Superintendencia, aduciendo lo siguiente:

- 7.1 Que mediante la suscripción del contrato No. [] se activó la línea móvil celular No. [] el 16 de mayo de 2014, abonada a la obligación [] a nombre de la reclamante, con permanencia de 12 meses.
- 7.2 Que el 22 de junio de 2015 se generó la factura por valor de \$ 30.873.99, con fecha de pago antes del 7 de julio de 2015, sin que la titular realizara el pago.
- 7.3 Que el 21 de julio de 2015, línea móvil celular No. [] cambió a modalidad prepago, presentando un saldo en mora de \$32.380.16 pesos
- 7.4 Que 22 de julio de 2015 procedió a enviarle el telegrama previo al reporte ante los operadores de información a la dirección Carrera 2 A No. 26 - 40 de Soacha - Cundinamarca que aparece en el contrato de prestación de servicios con la guía del

Por la cual se imparte una orden

correo No. 80000264983630 y posteriormente la reportó negativamente con base en la autorización previa y expresa otorgada en el citado contrato.

- 7.5 Que la obligación No. [] actualmente se encuentra reportada ante los operadores con la novedad "MORA".
- 7.6 Que mediante la suscripción del contrato No. [] se activó la línea móvil celular No. [] el 24 de agosto de 2014, abonada a la obligación [], realizando también la compra de un equipo móvil celular con la firma del contrato No. [] para págalo en 12 cuotas, que se activó con la obligación No. []
- 7.7 Que el 17 de enero de 2015 se generó la factura por valor de \$ 33.414 pesos, con fecha de pago antes del 2 de febrero de 2015 sin que la Titular realizara el pago, situación por la cual procedió a reportarla negativamente con base en la autorización previa y expresa otorgada en el contrato de prestación de servicios de telefonía móvil celular.
- 7.8 Que el 26 de agosto de 2015, la reclamante presentó petición informando la compra de un equipo móvil celular pero que no cuenta con la factura y fue reportada negativamente, dándole respuesta el 14 de septiembre de 2015, informándole que tiene pendiente un pago de \$367.554 y que en la obligación No. [] hay saldo a favor de \$372.301.65 pesos, y que debe aportar el pago para realizar el cruce.
- 7.9 Que por una situación de servicio al cliente, realizó el traslado del saldo a favor en la obligación No. [] a la obligación No. [] por la suma de \$372.301.65, actualizando la información de acuerdo con el pago realizado.

OCTAVO: Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio y objeto de la presenta actuación.

Teniendo en cuenta que la petición presentada por la señora [] [] se refiere a que se elimine la información reportada en las bases de datos del operador Experian Colombia S.A. y Cifin S.A., esta Dirección limitará su actuación a la salvaguarda efectiva de su derecho de hábeas data según la facultad conferida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley 1266 de 2008 a esta Superintendencia, por lo que la decisión va a tomarse en ese sentido.

No obstante, se debe aclarar que lo anterior no implica un desplazamiento de la competencia de esta Superintendencia en materia de protección de datos personales, por lo cual esta entidad se reserva la facultad de verificar los hechos descritos en la presente actuación, a fin de determinar si es pertinente iniciar una investigación administrativa de carácter sancionatorio.

NOVENO: Análisis del caso y valoración probatoria

9.1 Deber de las fuentes de información de contar con la autorización (numeral 5, art. 8 Ley 1266 de 2008)

La Corte Constitucional ha considerado que *"hace parte del hábeas data la previa autorización expresa y voluntaria que debe dar el interesado para que un tercero pueda*

Por la cual se imparte una orden

disponer de su información personal, asistiéndole el derecho no solamente a autorizar su circulación sino a rectificarlos o actualizarlos”.

Igualmente, el precepto constitucional consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política establece que las personas, en desarrollo de su derecho a la autodeterminación informática y el principio de libertad, son quienes de forma expresa deben autorizar que la información que sobre ellos se recaude pueda ser incluida en un banco de datos.

La ausencia de dicha autorización implica necesariamente que los datos personales asociados al titular no podrán ser reportados a un operador de información. Por tal razón, el artículo 6 de la Ley 1266 de 2008, establece que los titulares de la información tienen el derecho a *“solicitar prueba de la certificación de la existencia de la autorización expedida por la fuente o por el usuario”.*

De igual forma, el artículo 7 de la misma ley prevé para los operadores de bancos de datos el deber de *“solicitar la certificación a la fuente de la existencia de la autorización otorgada por el titular (...)”.*

Por su parte el artículo 8 de la referida ley impone a las fuentes de información el deber de:

“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 (...).

6. Certificar, semestralmente al operador, que la información suministrada cuenta con la autorización de conformidad con lo previsto en la presente ley”. (Subrayas fuera de texto).

Las obligaciones concretas incorporadas en los artículos transcritos de la Ley 1266 de 2008, desarrollan el precepto constitucional y el núcleo esencial del derecho de Hábeas Data, concretado en el principio de libertad, y fueron objeto de análisis por la honorable Corte Constitucional en la sentencia C-1011 de 2008 en los siguientes términos:

“(...) De acuerdo con el principio de libertad, las actividades de registro y divulgación de los datos personales sólo pueden ejercerse con el consentimiento libre, previo y expreso del titular de esa información, esto es, el sujeto concernido. Así, esos datos no podrán ser obtenidos o divulgados sin esa previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve de ese consentimiento (...)”.

Así mismo la Corte en la referida sentencia, señaló:

“En conclusión, la Sala considera que (i) la interpretación adecuada y conforme a la Constitución del literal f) del artículo 5º del Proyecto de Ley Estatutaria salvaguarda la obligación ineludible de las fuentes de información de contar con la autorización del titular para la inclusión del dato personal en los archivos y bancos de datos administrados por los operadores; por lo tanto, (ii) la vigencia de la libertad en los procesos de administración de datos personales se concreta en que el sujeto concernido preste su consentimiento previo, libre y expreso para la inclusión de la información en las bases de datos; (iii) la eliminación de esa autorización restringe el principio de libertad, que tiene raigambre constitucional, puesto que permite la incorporación inconsulta de información en las centrales de información, restricción que, a su vez, imposibilita el ejercicio de las facultades de conocimiento, actualización y rectificación del dato; (iv) la eliminación del consentimiento, defendida por algunos intervinientes, no responde a un fin constitucionalmente legítimo, pues desconoce el carácter bilateral que tiene el cálculo del riesgo crediticio y, de igual manera, favorece un escenario proclive al abuso del poder informático; y (v) el hecho que el acceso a la información personal de contenido comercial y crediticio no esté prohibido en virtud de la protección del derecho a la intimidad, no es óbice para que respecto de esos datos se prediquen las garantías propias del derecho al hábeas data financiero. Dentro de estas prerrogativas se encuentra, inequívocamente, la obligatoriedad de la autorización del sujeto concernido, expresada a la fuente de información, para la inclusión del dato personal en el archivo o base de datos”. (Subrayas fuera de texto).

Por la cual se imparte una orden

Como se advierte, tanto la Ley 1266 de 2008 como la jurisprudencia constitucional, hacen referencia al deber de las fuentes de información de contar con la autorización expresa del titular de la misma.

De acuerdo a lo anterior, este Despacho encuentra que la sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. respecto a la solicitud realizada por parte de esta Superintendencia de remitir copia de la autorización previa y expresa otorgada por el titular de la información, aportó fotocopias simples de los documentos denominados "SOLICITUD DE SERVICIO COMCEL S.A. PERSONA NATURAL CON CLÁUSULA DE PERMANENCIA." Nos. C [] (fls. 55 al 61) referido a la obligación [] (fls. 69 al 79) para la obligación No. [] que en sus cláusulas vigésima (fls. 57 y 71), y de manera general en el documento obrante a folio 63, consta la autorización otorgada por el Titular para el reporte de información a los operadores a favor de la citada sociedad.

Que respecto a la compra del equipo móvil celular, se aportó el documento denominado "CONTRATO DE COMPRAVENTA DE EQUIPOS TERMINALES MÓVILES A CUOTAS" No. C 0119500 (fl. 65), en su cláusula novena se plasma la autorización para el reporte de la reclamante.

9.2 Deber de comunicar previamente al efectuar el reporte (Art. 12 Ley 1266 de 2008)

El inciso 2 del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, establece el deber especial para las fuentes de información de enviar, con anterioridad a la remisión de la información negativa a las bases de datos de los operadores, una comunicación al titular en la que le informe sobre el reporte a efectuar, con el fin de que el titular pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación o controvertir aspectos como el monto de la obligación, o incluso la cuota y la fecha de exigibilidad.

La fuente sólo podrá remitir la información negativa a los operadores transcurridos veinte (20) días calendario siguientes a la fecha de envío de la comunicación en la última dirección de domicilio del afectado registrada en sus archivos.

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-1011 de 2008 señaló que el procedimiento establecido por el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 se configura como una herramienta adecuada para que el titular pueda ejercer sus derechos de actualización y rectificación de los datos.

Es importante recordar en este punto que la Corte Constitucional en sentencia C-1011 de 2008, fue enfática al analizar este requisito establecido para las fuentes y en su momento expuso:

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

¹ *Ibidem*

Por la cual se imparte una orden

En el caso bajo examen se encuentra que la Fuente de información frente al requerimiento realizado por esta Superintendencia, respecto al envío de la comunicación previa al reporte negativo de las obligaciones Nos. [REDACTED]; aportó con su escrito del 24 de diciembre de 2015, fotocopias simples de los escritos sin fecha (fls. 80 y 82) referidos a la obligación No. [REDACTED] y el de fecha 22 de julio de 2015 referido a la obligación No. [REDACTED], enviadas mediante la empresa de correos Interrapidísimo con las guías Nos. 80000254410093 y 80000264983630, a la dirección [REDACTED] - Cundinamarca, que corresponde a la dirección entregada por la reclamante al momento de la suscripción de los mencionados contratos de servicios y compra de equipo móvil celular, recibidas el 28 de febrero (fls. 81 y 83) y 29 de julio de 2015 (fl. 85), respectivamente, donde le informa del estado en mora que se encuentran la citadas obligaciones.

Haciendo la valoración probatoria de los citados documentos, si bien en ellos se plasmó la advertencia del posible reporte ante los operadores de información en caso de persistir la mora, las mismas son extemporáneas frente al operador Experian Colombia S.A. ya que el primer reporte de la obligación No. [REDACTED] se hizo con corte a marzo de 2015 y para la obligación No. [REDACTED] el primer reporte se hizo con corte a agosto de 2015, sin especificar el día exacto del reporte, presentándose incertidumbre jurídica respecto a si el reporte se realizó después del cumplimiento de los 20 días al recibo de la comunicación para las citadas obligaciones (28 de febrero y 29 de julio de 2015, situaciones por las cuales, se evidencia que la fuente no cumplió con el deber establecido en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008.

Situación contraria, se presenta respecto al primer reporte realizado ante el operador Cifin S.A. de las obligaciones Nos. [REDACTED] como fueron el 11 de abril y 9 de septiembre de 2015, pues el 21 de marzo y el 18 de agosto de 2015, respectivamente, se cumplió con el termino de los 20 días posteriores para realizar el reporte negativo, cumpliendo con lo ordenado en el artículo 12 ibídem.

Que consultado el historial crediticio de la señora [REDACTED] contenido en la base de datos de los operadores Experian Colombia S.A. y Cifin S.A. el 10 de octubre de 2016 (fls. 118 al 121), se encuentra que la sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.S lo está reportando con información negativa en la base de datos del operador Experian Colombia S.A. respecto de la obligación No. [REDACTED].

Ahora bien, por las razones planteadas es procedente proteger el derecho fundamental de hábeas data, ordenando a la sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. identificada con el Nit. 830.036.103 para que realice las diligencias correspondientes ante el operador de información Experian Colombia S.A., para el retiro de la información negativa que hubiere reportado de la obligación No. [REDACTED] dejando los vectores de comportamiento sin información, sin perjuicio de volver a realizar un nuevo reporte con el cumplimiento de los requisitos legales..

Respecto de la obligación No. [REDACTED] no se imparte ninguna orden, por cuanto la reporta con información positiva ante los citados operadores de información.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

Por la cual se imparte una orden

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar a la sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. identificada con el Nit. 800.153.993-7, para que dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, adelante el procedimiento pertinente ante el operador de información Experian Colombia S.A. para el retiro de la información negativa que hubiere reportado de la señora [REDACTED] identificada con la cédula de ciudadanía No. [REDACTED] respecto de la obligación marcada en esa base de datos con el No. [REDACTED], dejando los vectores de comportamiento sin información, sin perjuicio de volver a realizar un nuevo reporte con el cumplimiento de los requisitos legales.

PARÁGRAFO PRIMERO: La sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. deberá acreditar el cumplimiento de lo ordenado en el presente artículo ante esta Superintendencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expiración del plazo previsto para su acatamiento.

PARÁGRAFO SEGUNDO: El incumplimiento de lo ordenado en el presente acto administrativo, hará a la sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. acreedora de las sanciones previstas en la ley.

ARTÍCULO SEGUNDO: Reconocer personería jurídica a la Doctora Patricia Oliveros Laverde como apoderada especial de la sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. de conformidad con el poder obrante a folio 35 del expediente.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. identificada con el Nit. 800.153.993-7 a través de su Apoderada especial, así como a la reclamante, entregándoles copia de la misma e informándoles que contra ella procede recurso de reposición ante el Director de Investigación de Protección de Datos Personales y de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales dentro de los (10) días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D. C.,

13 0 NOV 2016

La Directora de Investigación de Protección de Datos Personales (E),


DIANA CRISTINA GIL CUERVO

Por la cual se imparte una orden

RADICACIÓN: 15-283246

NOTIFICACIONES:

Titular de la información:

Señora:
Identificación:
Dirección:
Municipio:

[Empty dashed box for identification details]

Fuente de información:

Entidad:	Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.
Identificación:	Nit. 800.153.993-7
Representante Legal:	Carlos Hernán Zenteno de los Santos
Identificación:	C.E. 590584
Apoderada especial:	Patricia Oliveros Laverde
Identificación:	C.C. No. 41.581.346 T.P.A. No. 32.518 del C.S. de J.
Dirección:	Diagonal 72 No. 2 -17 Este Apto. 302
Ciudad:	Bogotá D.C.