



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 27650 - DE 2015

(28 MAY 2015)

Por la cual se impone una sanción

Radicación 14-199487

**EL DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN DE PROTECCIÓN DE
DATOS PERSONALES**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por los artículos 19 y 21 de la Ley 1581 de 2012, y los numerales 4 y 5 del artículo 17 del Decreto 4886 de 2011 y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 69727 del 24 de noviembre de 2014, este Despacho inició una investigación administrativa con la respectiva formulación de cargos a la sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. por la presunta violación de las normas sobre protección de datos personales consagradas en particular en los literales b) y d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, con base en los siguientes hechos:

- 1.1 El señor Dorian Cortés Calderón denunció a esta entidad que la sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. compartió su número de teléfono móvil celular con los demás usuarios de dicho proveedor del servicio.
- 1.2 Señala que la sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. envió a sus usuarios de planes pospago una correspondencia que contenía, junto con la factura, un plegable ilustrativo de la factura; sin embargo, incluyó en el mismo el número celular del denunciante, asociado al nombre de Diana Romero Viveros, para ejemplificar los detalles que contenía la nueva factura, sin que el titular hubiese autorizado la divulgación de su abonado celular.
- 1.3 Con ocasión de lo anterior, el señor Cortés Calderón ha estado recibiendo constantemente llamadas preguntando por la señora Romero Viveros y solicitando atención por parte de servicio al cliente, lo cual, según manifestó, ha perturbado su tranquilidad, su privacidad y su actividad comercial.
- 1.4 El 15 de julio de 2014, el denunciante realizó un reclamo ante la sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., el cual se radicó bajo el número CUN 4433140006279448 (fls. 5 y 6), y en el cual solicitó (i) la exclusión de su número telefónico del referido plegable, (ii) el cese de la distribución del mismo y (iii) la información sobre el nombre e identificación de quién autorizo el uso de su información personal.
- 1.5 El 5 de agosto de 2014, la investigada le proporcionó respuesta al señor Cortés Calderón en los siguientes términos (fl. 7):

"(...) Reciba un cordial saludo de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP., en respuesta a su solicitud le informamos que el plegable al que hace referencia su comunicación correspondiente a la línea 3155555555, es una pieza informativa que busca comunicar que la Empresa dispone ahora de una nueva factura impresa en

Por la cual se impone una sanción

papel reciclable. Dicha información fue distribuida por una sola vez, es decir, no se trató de una campaña recurrente y hoy en día el plegable objeto de reclamo no circula.

La Empresa quiere aclarar que la escogencia del número telefónico fue hecha al azar y sin intención de causarle molestia alguna, razón por la cual ofrece sus disculpas y lamenta el malestar por el que pasó y que menciona en su queja. Superado este momento la Empresa espera continuar siendo su operador aliado y contar con un cliente como usted.

Es importante, resaltar que en dicha publicación no se divulgó ningún dato personal”.

- 1.6 El 15 de agosto de 2014, el denunciante presentó nuevamente un reclamo ante la investigada, radicado bajo el número CUN 4433140007319179 (fls. 8 al 10), reiterando su solicitud de ser informado sobre el nombre e identificación de quién autorizó el uso de su información personal.
- 1.7 El 5 de septiembre de 2014, la investigada otorgó respuesta a la reclamación presentada por el denunciante, así:

“(…) Reciba un cordial saludo de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP., en respuesta a su solicitud le informamos que verificado nuestro sistema se evidencia que su solicitud es la misma que ha venido presentando anteriormente, la cual ya fue atendida.

Con base en lo anterior, le informamos que sus pretensiones fueron atendidas mediante la comunicación del 5 de agosto de 2014, con CUN 4433140006219448. Por tanto, nos permitimos reiterar todo su contenido y le confirmamos que ha quedado en firme decisión. Anexo # 1.

Así las cosas, aclaramos nuevamente que en la publicación del plegable objeto de su reclamación no se publico (sic) ningún dato personal.

Respecto de su petición a suministrar la información de la persona que autorizó la publicación, le indicamos que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP. no le está permitido revelar ningún tipo información de sus funcionarios a terceros y menos aún, emitir juicios de comportamiento, por tanto no es posible suministrar la información solicitada (…)

SEGUNDO: Que con base en lo anterior, el 24 de noviembre de 2014 este Despacho expidió la Resolución No. 69727, con la cual inició la presente investigación administrativa con la respectiva formulación de cargos a la sociedad investigada por considerar que vulneró lo dispuesto en los literales b) y d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012.

TERCERO: Que con la comunicación radicada el 26 de diciembre de 2014 (fls. 18 al 34), la investigada presentó respuesta de descargos en la que manifestó lo siguiente:

- 3.1 Señaló que a la queja presentada por el señor Dorian Cortés Calderón respondió que *“el plegable fue distribuido por una sola vez, y que el mismo ya no circula, le pide disculpas al quejoso y aclara que no se hizo con intención de causarle molestias, pues la escogencia del número se hizo al azar y lamenta lo sucedido. En la respuesta la empresa agrega que en la publicidad no se entregó ningún dato personal del reclamante”* (fl. 18).
- 3.2 La investigada indicó que *“se trató de un plegable ilustrativo que acompañó por una sola vez la factura con el fin de comunicar la nueva factura en papel reciclable. Se escogió*

Por la cual se impone una sanción

cualquier número al azar (3155555555 y se acompañó de igual manera de cualquier nombre al azar (Diana Romero Viveros)” (fl. 19).

- 3.3 Explicó que la investigada *“no le causó daño alguno al señor Cortés, como tampoco a ninguna de las Diana Romero Viveros que puedan vivir en Colombia y que también según la tesis del quejoso podrían reclamarle a la empresa por haber utilizado el nombre de ellas, cosa que no ha ocurrido pues el consumidor racional al que se le dirigen los anuncios, adopta una posición razonable frente a los mismos, dándole a la información que le es transmitida una interpretación, que sin llegar a ser profunda, científica y técnica, le permite separar los elementos informativos y por lo tanto objetivos, creíbles y comprobables, de aquellos que son puramente creativos, o que por ser subjetivos, expresan la opinión del anunciante” (fl. 19).*
- 3.4 Reiteró que *“se declara como una empresa respetuosa y muy prolija con los datos personales de sus clientes, los cuales trata, recolecta, almacena y usa únicamente en los términos que de manera previa, expresa e inequívoca los ha autorizado el titular de los mismos. No es política de la empresa vulnerar los datos personales de sus usuarios, el hecho de que en una extraña coincidencia la agencia que creo (sic) la publicidad haya puesto ese número de teléfono y que algunos ‘desocupados’ hayan llamado a ese número preguntando por Diana, no significa que a la empresa se le pueda endilgar responsabilidad alguna por violación de las normas sobre protección de datos, pues jamás se involucró aquí este tema con la creación de un simple plegable que pretendió ilustrar a sus clientes sobre la nueva factura impresa en papel reciclable” (fl. 19).*
- 3.4 Finalmente, reiteró que *“la inclusión de la línea 3155555555 en un volante para explicar a los usuarios un nuevo modelo de factura de servicios no corresponde ni tiene relación con tratamiento de datos personales, razón por la cual no se tramitaron documentos relacionados con ese régimen legal”, e insistió en que dicho plegable fue distribuido por una sola vez, razón por la cual “no fue necesario ni posible frente a la solicitud del Sr. Cortés, adelantar el procedimiento por el que inquiera la Superintendencia. Igualmente, adopción de cualquier medida para comunicar a la ciudadanía lo acontecido hubiera resultado contrario a la incomodidad que ha manifestado el Sr. Cortés” (fl. 53).*

CUARTO: Que mediante Resolución No. 6621 del 20 de febrero de 2015, este Despacho incorporó las pruebas obrantes hasta ese momento en el presente trámite y, además, decretó la práctica de pruebas para esclarecer los hechos objeto de investigación. En consecuencia, requirió a la investigada para que aportara copia del (i) contrato de prestación de servicios suscrito por el denunciante; (ii) información respecto de cuántas copias del volante distribuyó; (iii) copia de la autorización otorgada por el titular para divulgar masivamente su información personal, e (iv) información sobre el procedimiento que adelantó para detener la divulgación masiva de información y si estableció un medio para comunicar a la ciudadanía lo acontecido.

QUINTO: Que en el presente expediente obran las siguientes pruebas:

5.1 Por el denunciante

- 5.1 Formulario de denuncia presentada el 9 de noviembre de 2014 por el señor Dorian Cortés Calderón (fls. 1 al 6).
- 5.2 Copia de la respuesta otorgada por la sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. con fecha del 5 de agosto de 2014 (fl. 7).
- 5.3 Copia del segundo reclamo presentado el 15 de agosto de 2014 por el denunciante (fls. 8 al 10).

Por la cual se impone una sanción

5.4. Copia del respuesta otorgada por la investigada con fecha 5 de septiembre de 2014 (fl. 11).

5.2 Por la investigada

5.2.1 Comunicación de descargos radicada el 26 de diciembre de 2014 por la investigada (fls. 18 al 34).

5.2.2 Comunicación anexa a descargos radicada el 6 de enero de 2015 por la investigada (fl. 35).

5.2.3 Comunicación radicada el 27 de febrero de 2014 (fls. 53 y 54).

SEXTO: Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio

El artículo 19 de la Ley 1581 de 2012 establece la función de vigilancia que le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio para garantizar que en el tratamiento de datos personales se respeten los principios, derechos, garantías y procedimientos previstos en la ley.

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 17 de la Ley 1581 de 2012 establece los deberes que deben cumplir los Responsables del tratamiento, sin perjuicio de las demás disposiciones previstas en la ley.
- (ii) El literal b) del artículo 17 señalado establece que el Responsable debe obtener la autorización del titular para el tratamiento de su información personal. De su lado, el literal d) del artículo 17 ibídem, establece como deber de los Responsables del tratamiento conservar la información bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento.
- (iii) El incumplimiento de tales requisitos dará lugar a la aplicación de las sanciones definidas específicamente en el artículo 23 de la Ley 1581 de 2012.
- (iii) De conformidad con los hechos alegados por el denunciante y el acervo probatorio que obra en el expediente, se puede establecer que la conducta desplegada por la investigada se concreta en la posible vulneración de los deberes previstos en los literales b) y d) del

Por la cual se impone una sanción

artículo 17 de la Ley 1581 de 2012.

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

7.2 Valoración probatoria y conclusiones

7.2.1 Análisis preliminar y competencia

Antes de que este Despacho evalúe si en el presente caso existió una violación a los deberes que como Responsable del tratamiento ostenta, es necesario analizar el tipo de dato que se registró en el plegable informativo, esto es, si el mismo corresponde en efecto a un dato personal, o si por el contrario se constituye simplemente en una pieza de información que no permite determinar a su titular.

La conclusión a la que sobre este punto se llegue en este análisis, determinará, precisamente, la competencia de este Despacho, pues en caso de tratarse de un dato impersonal, inexorablemente deberá concluirse que no existe violación alguna por la inexistencia del bien jurídico tutelado por la Ley 1581 de 2012. Después de efectuado el mencionado examen, corresponderá verificar la naturaleza del dato personal de acuerdo a la clasificación del mismo - si es público, semiprivado o privado-, con el propósito de establecer si en el presente caso el Responsable debía contar con la autorización para su tratamiento.

7.2.2 Sobre el dato personal

Pues bien, en primer lugar debe señalarse que el literal c) del artículo 3 de la Ley 1581 de 2012 define el dato personal como “(c)ualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables”. Sobre este punto, la Corte Constitucional señaló que los datos personales se caracterizan por lo siguiente:

“i) estar referido a aspectos exclusivos y propios de una persona natural, ii) permitir identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otros datos; iii) su propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita, y iv) su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación”¹.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional y a la ley, es claro que para que una información se constituya en un dato personal, no es necesario que este determine plenamente a su titular, pues a partir de un ejercicio de asociación de dicho dato con datos adicionales que se obtengan, se puede llegar a determinar a una persona y lograr una completa identificación de la misma. Como bien lo describe la Corte, el dato personal se caracteriza por la posibilidad de determinar a su titular a partir del análisis en conjunto que se efectúe del mismo y de otros datos que se tengan o se consigan.

No de otra forma se explica que la ley haya incluido dentro de la definición de dato personal aquellas piezas de información que puedan llegar a hacer determinables a su titular.

¹ Cfr. Sentencia T-414 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

Por la cual se impone una sanción

En este orden de ideas, no es de recibo el argumento de la investigada según el cual no se divulgó información personal del señor Cortés Calderón con el plegable informativo, pues a pesar de que se haya registrado el número de su línea móvil celular junto con el nombre de Diana Romero Viveros, es claro que a partir de una simple llamada a dicho abonado, un tercero podría conocer que el mismo en realidad pertenece al denunciante preguntando por la identidad de la persona que contesta la llamada.

7.2.3 Respeto de los datos de naturaleza privada

Superada la discusión respecto de si el número de la línea celular contenido en el plegable es un dato personal, corresponde a este Despacho analizar la naturaleza del dato –si es público o privado–, a fin de determinar si era necesaria la autorización para el tratamiento de información.

Sobre el particular, se debe señalar que el artículo 10 de la Ley 1581 de 2012 establece los casos en que no es necesaria la autorización del titular para realizar un tratamiento de datos personales, así:

- a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;
- b) Datos de naturaleza pública;
- c) Casos de urgencias médica o sanitaria;
- d) Tratamiento de información autorizado por la ley para fines históricos, estadísticos o científicos;
- e) Datos relacionados con el Registro Civil de las Personas.

Quien acceda a los datos personales sin que medie autorización previa deberá en todo caso cumplir con las disposiciones contenidas en la presente ley” (Subrayado fuera de texto).

Respecto del último párrafo del artículo citado, la Corte Constitucional indicó que: “(...) *Una lectura de la norma permite interpretar que lo que busca el legislador estatutario es que en los casos taxativos permitidos por el artículo 10, en los que no es necesario el consentimiento del titular, el uso del dato también debe sujetarse a todos los principios y limitaciones consagrados en la ley. Por el contrario, jamás podría interpretarse como una autorización abierta para que se accedan a datos personales sin consentimiento del titular*”.

En concordancia con lo anterior, el artículo 3 del Decreto 1377 de 2013 “*Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012*”, define el dato público de la siguiente manera:

“Dato público: Es el dato que no sea semiprivado, privado o sensible. Son considerados datos públicos, entre otros, los datos relativos al estado civil de las personas, a su profesión u oficio y a su calidad de comerciante o de servidor público. Por su naturaleza, los datos públicos pueden estar contenidos, entre otros, en registros públicos, documentos públicos, gacetas y boletines oficiales y sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas” (Subraya fuera de texto).

En consecuencia, los datos públicos son aquellos que por mandato legal o constitucional son calificados como tal y los que no tengan la naturaleza de semiprivados, privados o sensibles. Por consiguiente, los datos públicos pueden ser tratados sin autorización del titular, salvo que se encuentren sometidos a reserva legal, y de acuerdo con la norma pueden estar contenidos en registros públicos, documentos públicos, gacetas, boletines oficiales, sentencias judiciales, entre otras fuentes de acceso público.

Realizadas las anteriores precisiones y efectuada la revisión del caso en concreto, se encuentra que el dato que se publicó en el volante publicitario corresponde al número de la línea móvil

Por la cual se impone una sanción

celular 3155555555 (fl. 4), el cual, de acuerdo a lo señalado por la investigada, fue cedido por el anterior suscriptor al señor Cortés Calderón desde el 16 de junio de 2011 (fl. 53), de lo cual se desprende que en efecto, la investigada divulgó el número del denunciante, situación que no fue refutada por el Responsable del tratamiento.

Ahora bien, al tratarse de información de contacto personal y no de datos comerciales, de su profesión u oficio, o referentes a su ubicación y contacto como funcionarios públicos, estos datos son privados pues se refieren al teléfono de contacto del titular cuyo número apareció registrado en la pieza publicitaria.

Carece de validez entonces la afirmación de la investigada según la cual *“la pieza no entregó información personal de nadie, ni mucho menos del señor Cortés”* (fl. 19), ya que los datos de contacto como el número de la línea móvil celular –siempre y cuando no estén relacionados con la profesión, ocupación u oficio–, pertenecen al ámbito privado de la persona. Es tal el cuidado y respeto que tradicionalmente se le ha dado a los mismos, que desde antes de la expedición de la Ley 1581 de 2012, en la legislación colombiana se ha contemplado la necesidad de solicitar la autorización expresa para la divulgación de esta información, por ejemplo, en el directorio telefónico. Es el caso de la Resolución No. 3066 de 2011 expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones que en su artículo 20 estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 20. SEGURIDAD DE LOS DATOS E INFORMACIÓN. Con el fin de asegurar la protección de los datos personales suministrados por el usuario al momento de la celebración del contrato y, en todo caso, durante la ejecución del mismo, los proveedores garantizarán que dichos datos sean utilizados para la correcta prestación del servicio y el adecuado ejercicio de los derechos de los usuarios.

Los datos personales de los usuarios no podrán ser utilizados por los proveedores de servicios de comunicaciones para la elaboración de bases de datos con fines comerciales o publicitarios, distintos a los directamente relacionados con los fines para los que fueron entregados, salvo que el usuario así lo autorice, de manera expresa y escrita.

Igualmente, los proveedores no podrán entregar a su arbitrio los datos de localización y de tráfico del usuario, salvo autorización expresa y escrita del usuario y los casos que expresamente señale la presente resolución.

Parágrafo. Los proveedores de servicios de comunicaciones no tienen la obligación ni asumen responsabilidad en la identificación del tipo de información que cursa por sus redes o sobre aquella que se haga pública a través de los servicios de comunicaciones por parte de los usuarios” (subrayado fuera de texto).

Por lo anterior, sólo si el titular consiente en que el número asignado a su línea móvil celular personal sea registrado en un volante de promoción y/o publicidad, este podrá ser incorporado en dicha pieza y ser divulgado masivamente, pues en este punto él titular habrá ejercido su derecho a la autodeterminación informativa, de tal forma que el Responsable de la publicación de la información ya no será garante del uso que terceros puedan hacer del dato. Sin embargo, es necesario precisar que a pesar de que se divulgue el número telefónico personal de un titular, no cambia la naturaleza del dato, esto es, no pierde su carácter de dato personal de naturaleza privada, por lo que su tratamiento estará limitado a la autorización que el titular otorgue para la finalidad que le haya sido informada y frente a la cual haya manifestado su consentimiento.

Por la cual se impone una sanción

7.2.4 Deber de solicitar y conservar copia de la autorización para el tratamiento de los datos personales de los titulares.

El artículo 15 de la Constitución Política establece que las personas, en desarrollo de sus derechos a la autodeterminación informática y el principio de libertad, son quienes de forma expresa deben autorizar que la información que sobre ellos sea recaudada pueda ser incluida en una base datos.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“Principio de libertad: El tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento.

Este principio, **pilar fundamental de la administración de datos**, permite al ciudadano elegir voluntariamente si su información personal puede ser utilizada o no en bases de datos. También impide que la información ya registrada de un usuario, la cual ha sido obtenida con su consentimiento, pueda pasar a otro organismo que la utilice con fines distintos para los que fue autorizado inicialmente.

El literal c) del Proyecto de Ley Estatutaria no sólo desarrolla el objeto fundamental de la protección del habeas data, sino que se encuentra en íntima relación con otros derechos fundamentales como el de intimidad y el libre desarrollo de la personalidad. En efecto, el ser humano goza de la garantía de determinar qué datos quiere sean conocidos y tiene el derecho a determinar lo que podría denominarse su ‘imagen informática’².

Por lo anterior, se concluye que sin la autorización previa, expresa e informada del titular, los datos personales no podrán ser registrados, divulgados, ni tratados. Así mismo, en el artículo 9 de la Ley 1581 de 2012, se señala que dicha autorización deberá ser obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior.

En el caso objeto de estudio el reclamante afirma que su dato personal, en concreto, el número de su línea móvil celular, fue puesto en circulación por parte de la investigada en una pieza publicitaria sin que, presuntamente, mediara autorización previa, expresa e informada de su parte, toda vez que se registró su número como parte de un plegable que describía los cambios en la información que se presentaba en las facturas del servicio que presta Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. (fl. 4).

Por su parte, como ya se mencionó con anterioridad, el Responsable del tratamiento mediante el escrito de descargos, indicó que el número que se incluyó en el mencionado plegable no constituye un dato personal, pues se encuentra asociado a una persona distinta al denunciante: Diana Romero Viveros, persona que presuntamente no tiene ningún tipo de vínculo con el señor Cortés Calderón.

Insiste Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. que el número en cuestión fue elegido al azar, de tal forma que se trata solamente de una coincidencia que en ningún caso buscó generar un perjuicio en una persona en particular. Adicionalmente, señala que si su intención hubiera sido la de suministrar información personal, en la pieza publicitaria habría registrado también el nombre del actual titular de la línea móvil celular 3155555555 y no el nombre de Diana Romero Viveros.

² Ver en: Corte Constitucional Sentencia C-748 del 6 de octubre de 2011 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Por la cual se impone una sanción

Al respecto, esta Dirección encuentra que la investigada aportó el contrato de prestación del servicio de la línea en cuestión (fl. 54), el cual debe ser analizado por este Despacho en procura de evidenciar si en el presente caso se otorgó una autorización con la finalidad de divulgar la información personal del titular. Sin embargo, es pertinente precisar que el mismo está suscrito por el señor Jesús Alberto Angarita Coronel, antiguo usuario del servicio y quien posteriormente cedió al señor Cortés Calderón la referida línea, tal como lo afirma la investigada y lo demuestra a partir de la impresión de un soporte del sistema que evidencia dicho traspaso (fl. 53). No obstante lo anterior, es claro que una vez se produjo la cesión de la línea móvil celular, con ella se cedieron tanto los derechos como las obligaciones inherentes al contrato y, en específico, al servicio en cuestión, de tal forma que una disposición en el contrato otorgando una autorización para la divulgación de información personal podría ser analizada por esta Dirección para el presente caso.

Así las cosas, revisado el clausulado incorporado en el contrato aportado por la investigada, no encuentra este Despacho una disposición en la que se haya obtenido la autorización para el tratamiento de la información personal del titular, con la finalidad específica de divulgar la misma a terceros. Tampoco puede concluirse que dicha finalidad deviene de la normal prestación del servicio, pues a pesar de que el proveedor del servicio es quien en principio asigna un número en específico al usuario del servicio, el tratamiento al que se sujeta dicho dato personal debe enmarcarse dentro de la normal ejecución del contrato de prestación de servicios, sin que sea posible inferir que se pueda utilizar la información personal con el propósito de, por ejemplo, divulgar la misma en un volante informativo que se entrega a terceros.

En este punto, no puede concluirse algo distinto a que el dato personal del titular se divulgó en la mencionada pieza publicitaria sin su consentimiento, razón por la cual se impondrá la correspondiente sanción.

7.2.5 Deber de conservar la información bajo las condiciones de seguridad necesarias.

Aun cuando negar al titular el acceso a las bases de datos donde reposa su información personal implicaría en principio una violación a su derecho de hábeas data, el artículo 15 de la Constitución Política debe interpretarse de manera armónica con los principios de circulación restringida y de seguridad. Así, se debe tener presente que a pesar de que exista previamente una autorización por parte del titular para divulgar su información personal, la divulgación, circulación y acceso de los datos tiene que estar controlado y restringido frente a terceros no autorizados, razón por la cual la ley ha impuesto a los Responsables del Tratamiento una serie de deberes encaminados a dicho fin, como lo es el de *“conservar la información bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración pérdida consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento”*.

Precisamente el artículo 4 de la Ley 1581 de 2012 establece los principios para el Tratamiento de los datos personales, entre los cuales se encuentran el principio de acceso y circulación restringida y el de seguridad que señalan lo siguiente:

“(…)

f) **Principio de acceso y circulación restringida:** El Tratamiento se sujeta a los límites que se derivan de la naturaleza de los datos personales, de las disposiciones de la presente ley y la Constitución. En este sentido, el Tratamiento sólo podrá hacerse por personas autorizadas por el Titular y/o por las personas previstas en la presente ley;

Los datos personales, salvo la información pública, no podrán estar disponibles en Internet u otros medios de divulgación o comunicación masiva, salvo que el acceso

Por la cual se impone una sanción

sea técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido sólo a los Titulares o terceros autorizados conforme a la presente ley;

g) **Principio de seguridad:** La información sujeta a Tratamiento por el Responsable del Tratamiento o Encargado del Tratamiento a que se refiere la presente ley, se deberá manejar con las medidas técnicas, humanas y administrativas que sean necesarias para otorgar seguridad a los registros evitando su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento;

(...)"

Como se advierte, tanto el principio de acceso y circulación restringida como el de seguridad deben ser cumplidos por los Responsables y Encargados de información para garantizar el derecho de hábeas data de los titulares, pues de la adopción de medidas de conservación de la información y de los controles de seguridad implementados depende que se minimicen los riesgos de filtración de los datos personales.

Ahora bien, siguiendo el derrotero que ha trazado este Despacho en el presente acto administrativo, se tiene que en el plegable informativo sí fueron incorporados datos personales que pueden, en asocio con otros datos, llegar a determinar al señor Dorian Cortés Calderón. Igualmente, se concluyó que el número de la línea móvil celular corresponde a un dato personal privado, comoquiera que este es un dato de contacto personal, y no está comprobado dentro de la presente actuación que el titular use el mismo para el desempeño de sus actividades profesionales o comerciales.

Bajo los anteriores postulados, es evidente que para que se pueda extraer un juicio de responsabilidad como consecuencia de la infracción a la disposición contenida en el literal d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, este Despacho debe demostrar que en el presente caso la información personal del titular se divulgó a terceros no autorizados, rompiendo los principios de circulación restringida y de seguridad, previamente citados.

Así las cosas, retomando el caso bajo estudio, se encuentra que el denunciante afirma que Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. divulgó sin restricción alguna, su dato personal, en concreto, el número de su línea móvil celular, a través de un volante informativo que distribuyó a los usuarios de sus servicios.

Por su parte, la investigada señaló a esta Dirección que del mencionado plegable se distribuyeron setecientos mil (700.000) copias a los usuarios de sus servicios de telefonía móvil celular, pero en todo caso insiste en que el volante lo utilizó *"para explicar a los usuarios un nuevo modelo de factura de servicios, no corresponde ni tiene relación con tratamiento de datos personales, razón por la cual no se tramitaron documentos relacionados con ese régimen legal"* (fl. 53 reverso).

Respecto de lo indicado por el Responsable del tratamiento, es oportuno resaltar –una vez más– que en el presente caso sí hubo un tratamiento de un dato personal de contacto del denunciante, pues como se anotó, el hecho de que el mismo no se hubiera asociado a su nombre en el plegable informativo, no es razón para concluir que dicho dato no puede conllevar a una identificación de su titular. En efecto, el abonado móvil celular corresponde a una pieza de información de un titular determinable, y en el evento en que se realice un ejercicio de asociación con otros datos que se obtengan posteriormente, es probable llegar a determinar con precisión al dueño del dato.

Además, en la presente investigación también está probada la divulgación del dato personal, toda vez que de acuerdo a lo manifestado por Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., del citado volante se distribuyeron setecientos mil (700.000) copias entre sus usuarios (fl. 53

Por la cual se impone una sanción

reverso). Sobre este punto es pertinente señalar que la investigada, en su calidad de proveedor del servicio de telecomunicaciones, responde a la naturaleza de un comerciante que se encuentra sometido a la órbita de la preceptiva mercantil general contenida en el Código de Comercio, pero dada la naturaleza especial de sus actividades que efectúa en desarrollo de su objeto social, es un comerciante que además se encuentra sometido a un estatuto excepcional, exclusivo y excluyente, en virtud del cual debe responder a las obligaciones y deberes que la ley le impone cuando trata la información personal de sus clientes. Así pues, este Despacho no encuentra justificable el dicho de la investigada según el cual el número que se incorporó en la pieza informativa fue escogido al azar y el hecho de que pertenezca al señor Cortés Calderón es una mera "coincidencia", pues está demostrado que el número de la línea móvil celular pertenece a un suscriptor del servicio de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., por lo que el Responsable debió ser diligente en el ejercicio de su actividad y verificar que la información contenida en el volante no correspondiera realmente a un titular determinado o, abstenerse de utilizar la estructura numérica de un abonado móvil celular y usar en su lugar un número falso.

En consecuencia, este Despacho encuentra que la investigada incumplió con el deber contemplado en el literal d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, el cual contempla que los Responsables de la información deberán conservar la información bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento. Con dicha actuación, el Responsable no solamente afectó el derecho de hábeas data del titular al impedir que éste ejerciera el control de su dato, sino además puso en riesgo su intimidad al exponer el número de su línea móvil celular en una pieza informativa al alcance de cualquier suscriptor de los servicios de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. Tal situación generó un detrimento de la expectativa de privacidad del titular. En términos de la Corte Constitucional:

"En este contexto, el derecho fundamental a la intimidad ha sido concebido como la posibilidad de rechazar cualquier intromisión arbitraria sobre el ámbito protegido que su titular ejerce. Por tanto, la intromisión en la intimidad de la persona sucede con el simple hecho de ingresar en el campo que ella se ha reservado, como un aspecto puramente material, físico, objetivo, independientemente de que lo encontrado en dicho interior sea dado a conocer o de los efectos que tal intrusión conlleve.³ Así pues, el individuo no puede estar sujeto de manera permanente a la observación o a la intromisión de sus semejantes, y en principio, tiene el derecho a reclamar el respeto de espacios excluidos del escrutinio público en donde pueda desarrollarse en plena libertad"⁴.

Sin embargo, en el caso bajo análisis no se impartirá una orden encaminada a salvaguardar el derecho fundamental del titular, comoquiera que el volante informativo ya fue distribuido entre los usuarios de los servicios de Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., de lo que se desprende que el hecho que generó la afectación del bien jurídico tutelado está consumado y es imposible la protección del derecho.

Precisamente, el hecho de que en el presente caso se haya materializado y consumado la infracción a la ley por parte de la investigada, hace imposible salvaguardar el derecho, de tal forma que con el fin de prevenir conductas similares que conlleven a la vulneración de los derechos fundamentales de los titulares, este Despacho considera imperativo advertirle a la sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. que en lo sucesivo debe abstenerse de utilizar datos personales reales en sus piezas informativas, publicitarias o demostrativas, con el

³ Cfr. T-696/96, M.P. Fabio Morón Díaz.

⁴ Sentencia T-768 del 31 de julio de 2008. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

Por la cual se impone una sanción

fin de evitar la divulgación de los mismos y la utilización indebida de estos por terceros no autorizados.

OCTAVO: Imposición y graduación de la sanción

8.1 Facultad sancionatoria

La Ley 1581 de 2012 le confirió a la Superintendencia de Industria y Comercio una potestad sancionatoria que se concreta en el artículo 23, estableciendo algunos criterios de graduación que se encuentran señalados en el artículo 24 ibídem, por lo tanto, observando 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

De la lectura de la norma citada, resulta claro que para que haya lugar a la imposición de una sanción por parte de este Despacho, basta que la conducta desplegada por la investigada **haya puesto en peligro los intereses jurídicos tutelados** por la Ley 1581 de 2012.

En el caso concreto, quedó demostrado que a pesar de las explicaciones presentadas no existe justificación válida para haber (i) tratado la información personal del titular sin haber contado con la autorización previa, expresa e informada con relación a los efectos de dicho consentimiento y (ii) no conservó la información personal del señor Cortés Calderón bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento, al divulgar en forma masiva a terceros el número de la línea móvil celular del denunciante, sin ningún tipo de restricción o control.

Frente a lo mencionado, este Despacho considera que al no haberse adoptado las medidas técnicas, humanas y administrativas de seguridad, se vulneró el derecho fundamental de hábeas data del titular, e incluso puso en peligro otros derechos fundamentales como la intimidad.

En virtud de lo anterior, este Despacho impondrá una multa equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes por el incumplimiento de los deberes dispuestos en los literales b) y d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, sanción que resulta proporcional a la naturaleza de la infracción.

8.1.2 Otros criterios de graduación

Por último se aclara que los criterios de graduación de la sanción señalados en los literales b), b), c). d) y e) del artículo 24 de la Ley 1581 de 2012 no serán tenidos en cuenta comoquiera que (i) no se demostró beneficio económico obtenido por el infractor o terceros, en virtud de la comisión de la infracción; (ii) no fue reincidente en la comisión de la falta administrativa; (iii) tampoco hubo resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de vigilancia de la Superintendencia de Industria y Comercio, y (iv) no existió renuencia o desacato a cumplir las órdenes impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

El criterio de atenuación señalado en el literal f) del artículo citado no será aplicado toda vez que la investigada no reconoció o aceptó la comisión de las infracciones.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

Por la cual se impone una sanción

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer una sanción pecuniaria a la sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., identificada con el Nit. 830.122.566, de seis millones cuatrocientos cuarenta y tres mil quinientos pesos (\$6.443.500) M/cte., equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por los hechos descritos en la parte motiva de esta providencia.

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. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Advertir a la sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., identificada con el Nit. 830.122.566 que, en su condición de Responsable del tratamiento, debe cumplir con las obligaciones establecidas por la Ley 1581 de 2012 y, específicamente, con los deberes de (i) contar con la autorización previa, expresa e informada de los titulares para la recolección, administración y tratamiento de los datos personales, dentro de los términos y condiciones establecidos especialmente en dicha disposición legal para garantizar el adecuado cumplimiento de la ley de protección de datos personales y (ii) con su deber de conservar la información de los clientes bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., identificada con el Nit. 830.122.566, 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 de Datos Personales, y el de apelación ante el Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

ARTÍCULO CUARTO: Comunicar la presenta resolución a la señora Mónica Hernández.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C.,

28 MAY 2015

El Director de Investigación de Protección de Datos Personales,


CARLOS ENRIQUE SALAZAR MUÑOZ



LGPM/HSGM

Por la cual se impone una sanción

NOTIFICACIÓN:

Investigada:

Entidad: Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.
Identificación: Nit. 830.122.566
Representante Legal: Ariel Ricardo Pontón
Dirección: Transversal 60 (Avenida Suba) No. 114A-55
Ciudad: Bogotá D.C.

COMUNICACIÓN

Titular:

Nombre: Dorian Cortés Calderón
Identificación: C.C. No. 12.206.712
Correo electrónico: doriancortes@latinmail.com