



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 888 DE 2022

(14 ENERO 2022)

*Por la cual se imparte una orden administrativa*

Radicación 21- 505717

VERSIÓN PÚBLICA

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

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 19 y 21 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012 y el artículo 17 del Decreto 4886 del 2011, y

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO.** Que el 22 de diciembre de 2021 esta Dirección informó al señor [REDACTED] del inicio de la actuación administrativa de oficio<sup>1</sup>, Lo anterior con fundamento en lo siguiente:

1.1 Este Despacho tuvo conocimiento de los Tweets publicados por el usuario [REDACTED] (@ [REDACTED]). A continuación, las imágenes de los mensajes:

“(...)



*Imagen 1. Publicación en Twitter [REDACTED] (@ [REDACTED]) - [https://twitter.com/\[REDACTED\]/status/1473668749425365001](https://twitter.com/[REDACTED]/status/1473668749425365001), obtenida con impresión por pantalla la Aplicación de Microsoft Windows Recortes.<sup>2</sup>*

(...)<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Comunicación No. 21-505717-1 y 2 de 22 de diciembre de 2021.

<sup>2</sup> Comunicación No. 21-505717-5 de 30 de diciembre de 2021.

<sup>3</sup> Comunicación No. 21-505717-5 de 30 de diciembre de 2021. Pág. 5.

"(...)



Imagen 2. Fecha y Hora de la publicación en Twitter de [REDACTED] (@[REDACTED]) - [https://twitter.com/\[REDACTED\]/status/1473668749425365001](https://twitter.com/[REDACTED]/status/1473668749425365001), obtenida con impresión por pantalla la Aplicación de Microsoft Windows Recortes.

"(...)"<sup>4</sup>

"(...)



Imagen 3. Publicación en Twitter de [REDACTED] (@[REDACTED]) - [https://twitter.com/\[REDACTED\]/status/1473668749425365001](https://twitter.com/[REDACTED]/status/1473668749425365001), obtenida con impresión por pantalla la Aplicación de Microsoft Windows Recortes.

"(...)"<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Comunicación No. 21-505717-5 de 22 de diciembre de 2021. Pág. 8.

<sup>5</sup> Comunicación No. 21-505717-5 de 22 de diciembre de 2021. Pág. 5.

"Por la cual se imparte una orden administrativa"

VERSIÓN PÚBLICA

"(...)

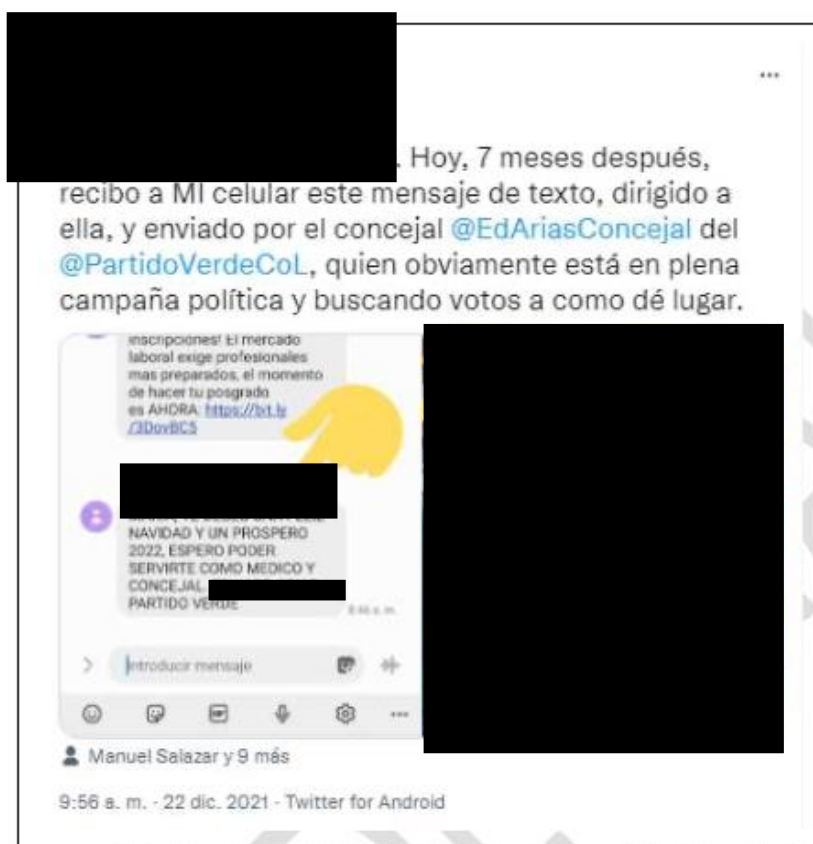


Imagen 4. Publicación en Twitter de [REDACTED] (@[REDACTED]) - [https://twitter.com/\[REDACTED\]/status/1473668749425365001](https://twitter.com/[REDACTED]/status/1473668749425365001), obtenida con impresión por pantalla la Aplicación de Microsoft Windows Recortes.

"(...)"<sup>6</sup>

"(...)

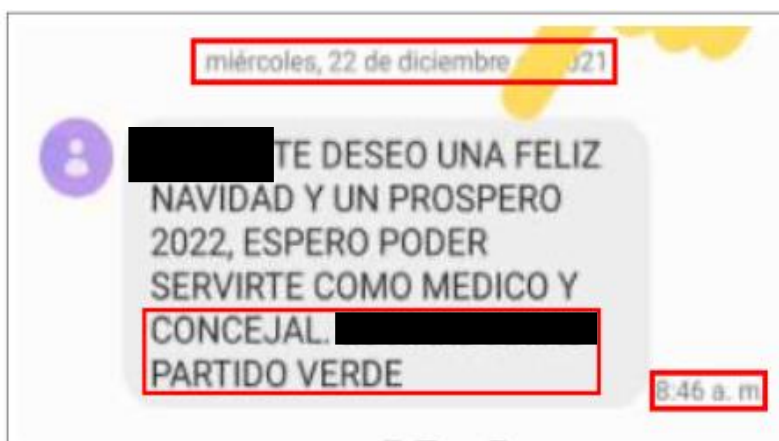


Imagen 5. Mensaje de texto recibido en el celular de [REDACTED] (@[REDACTED]) - [https://twitter.com/\[REDACTED\]/status/1473668749425365001](https://twitter.com/[REDACTED]/status/1473668749425365001), obtenida con impresión por pantalla la Aplicación de Microsoft Windows Recortes.

"(...)"<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Comunicación No. 21-505717-5 de 22 de diciembre de 2021. Pág. 6.

<sup>7</sup> Comunicación No. 21-505717-5 de 22 de diciembre de 2021. Pág. 9.

“(..)



Imagen 6. Publicación en Twitter de [redacted] O (@ [redacted]) - [https://twitter.com/\[redacted\]/status/1473668749425365001](https://twitter.com/[redacted]/status/1473668749425365001), obtenida con impresión por pantalla la Aplicación de Microsoft Windows Recortes.

(...)<sup>8</sup>

1.2 Como respuesta a los Tweets publicados por el usuario [redacted] (@ [redacted]), varias personas contestaron en el sentido de manifestar que también han recibido mensajes de texto del concejal [redacted] sin haber autorizado su envío. Los usuarios de Twitter que dieron esas respuestas fueron los siguientes:

“(..)

Perfil Twitter	Fecha y hora
[redacted]	22 de diciembre de 2021 a las 10:10 am.
[redacted]	22 de diciembre de 2021 a las 11:32 am.
[redacted]	22 de diciembre de 2021 a las 11:32 am.
[redacted]	22 de diciembre de 2021 a las 10:34 am.
[redacted]	22 de diciembre de 2021 a las 02:04 pm.
[redacted]	22 de diciembre de 2021 a las 11:05 pm.

Imagen 7.

(...)<sup>9</sup>

A continuación, las imágenes de esos Tweets:

“(..)



<sup>8</sup> Comunicación No. 21-505717-5 de 22 de diciembre de 2021. Pág. 6.

<sup>9</sup> Comunicación No. 21-505717-5 de 22 de diciembre de 2021. Pág. 10.

“Por la cual se imparte una orden administrativa”

VERSIÓN PÚBLICA

Imagen 8. Publicación en Twitter de Twitter de 1312 - @ [REDACTED]  
[https://twitter.com/\[REDACTED\]/status/1473668749425365001](https://twitter.com/[REDACTED]/status/1473668749425365001), obtenida con impresión por pantalla la Aplicación de Microsoft Windows Recortes.

(...)<sup>10</sup>

(...)

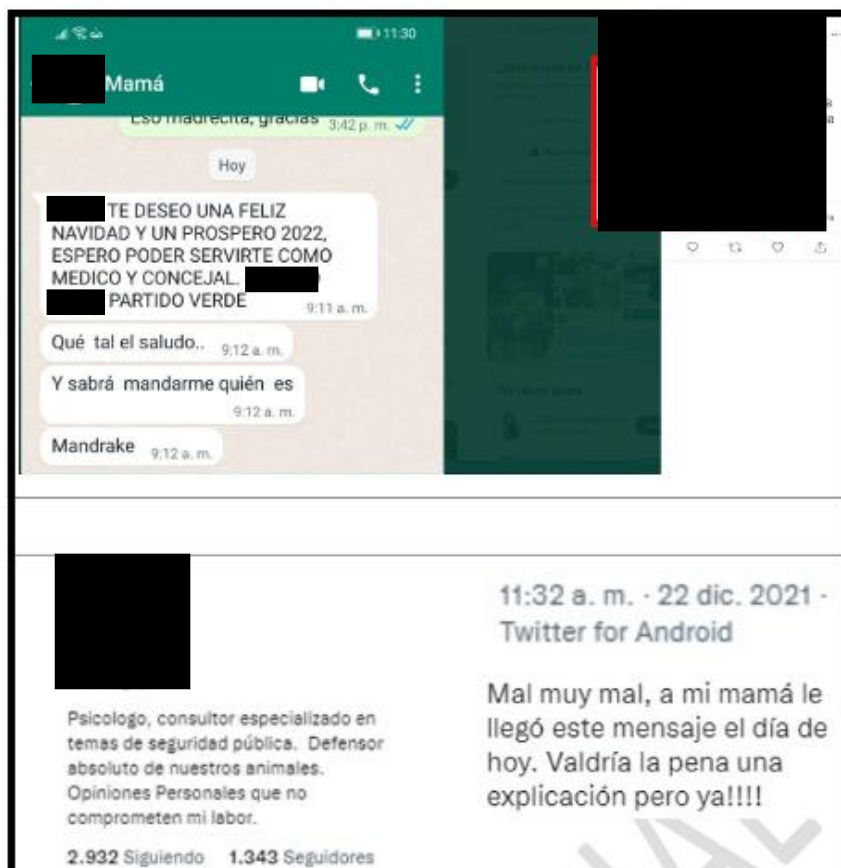


Imagen 9. Publicación en Twitter de vikingo - @ [REDACTED]  
[https://twitter.com/\[REDACTED\]/status/1473668749425365001](https://twitter.com/[REDACTED]/status/1473668749425365001), obtenida con impresión por pantalla la Aplicación de Microsoft Windows Recortes.

(...)<sup>11</sup>

(...)



<sup>10</sup> Comunicación No. 21-505717-5 de 22 de diciembre de 2021. Pág. 11.

<sup>11</sup> Comunicación No. 21-505717-5 de 22 de diciembre de 2021. Pág. 11 y 12.

Imagen 10. Publicación en Twitter de [REDACTED] - @[REDACTED]  
[https://twitter.com/\[REDACTED\]/status/1473668749425365001](https://twitter.com/[REDACTED]/status/1473668749425365001), obtenida con impresión por pantalla la Aplicación de Microsoft Windows Recortes.

(...)<sup>12</sup>

“(...)



Imagen 11. Publicación en Twitter de [REDACTED] - @[REDACTED]  
<https://twitter.com/OrtegaFede/status/1473668749425365001>, obtenida con impresión por pantalla la Aplicación de Microsoft Windows Recortes.

(...)<sup>13</sup>

“(...)



Imagen 12. Publicación en Twitter de SM - @[REDACTED]  
[https://twitter.com/\[REDACTED\]/status/1473668749425365001](https://twitter.com/[REDACTED]/status/1473668749425365001), obtenida con impresión por pantalla la Aplicación de Microsoft Windows Recortes.

(...)<sup>14</sup>

“(...)



<sup>12</sup> Comunicación No. 21-505717-5 de 22 de diciembre de 2021. Pág. 13.

<sup>13</sup> Comunicación No. 21-505717-5 de 22 de diciembre de 2021. Pág. 13.

<sup>14</sup> Comunicación No. 21-505717-5 de 22 de diciembre de 2021. Pág. 14.

*“Por la cual se imparte una orden administrativa”*

VERSIÓN PÚBLICA

*Imagen 13. Publicación en Twitter de [REDACTED] - @ [REDACTED]  
[https://twitter.com/\[REDACTED\]/status/1473668749425365001](https://twitter.com/[REDACTED]/status/1473668749425365001), obtenida con impresión por pantalla la  
Aplicación de Microsoft Windows Recortes.*

*(...)”<sup>15</sup>*

**SEGUNDO.** Que el 22 de diciembre de 2021 esta Dirección requirió al señor [REDACTED] para que<sup>16</sup>:

*“1. Informe cómo obtuvo el número telefónico del señor [REDACTED], al que envió el mensaje de texto referido en el Tweet mencionado.*

*2. Remita a ésta Dirección la autorización previa, expresa e informada del mencionado Titular para el tratamiento de sus datos personales.”*

**TERCERO.** Que el 22 de diciembre esta Dirección requirió a la Caja de Compensación Familiar Compensar para que informara lo siguiente<sup>17</sup>:

*“(…) si ha compartido las bases de datos de los afiliados a COMPENSAR EPS con el señor [REDACTED] (sic) [REDACTED] (sic) [REDACTED] o le ha permitido el acceso a las mencionadas bases de datos.”*

**CUARTO.** Que el 27 de diciembre de 2021 la Caja de Compensación Familiar Compensar dio respuesta al requerimiento realizado por esta entidad en el siguiente sentido<sup>18</sup>:

*“En atención al oficio citado en la referencia, mediante el cual informa a COMPENSAR de las inconformidades manifestadas por algunos usuarios dentro de la plataforma Twitter, relacionadas con el supuesto manejo de datos personales por parte de mi representada, por lo que solicita señalar si se han compartido bases de datos al señor [REDACTED] (sic) [REDACTED].*

*Sobre el particular, nos parece importante en primer lugar indicar que en COMPENSAR estamos comprometidos con la seguridad de la información de los datos de nuestros afiliados, por lo cual, damos estricto cumplimiento a lo dispuesto dentro de la Ley 1581 de 2012. En consecuencia, se han implementado controles técnicos, políticas, procedimientos y estándares para minimizar los posibles riesgos que atenten contra la confidencialidad, integridad y disponibilidad de los datos personales de nuestros afiliados.*

*En este orden de ideas, aclaramos que desde COMPENSAR E.P.S se realiza el tratamiento adecuado de los datos personales de nuestros afiliados, conforme las disposiciones normativas aplicables y en razón a ello, la información de nuestros afiliados se comparte única y exclusivamente cuando el servicio así lo amerite y con las instituciones de la red prestadora y demás actores del Sistema de Salud, conforme lo prevé la Ley y nuestro Manual de Seguridad para la Protección de Datos Personales.*

*Lo anterior, a fin de garantizar la prestación de un servicio de salud bajo los estándares de calidad y oportunidad que nos caracterizan.*

*En consecuencia, respetuosamente manifestamos que a la fecha no hemos realizado la entrega de información a terceros y mucho menos contamos con un vínculo o relación contractual, con el señor [REDACTED] (sic) [REDACTED] que conlleve a compartir las bases de datos personales de nuestros afiliados.*

*Por último, sea esta la oportunidad para resaltar que desde **COMPENSAR** contamos con auditorías internas y externas que permiten evaluar constantemente la madurez y efectividad de dichos controles.*

*En los anteriores términos damos respuesta al requerimiento de la referencia, adicionalmente ratificamos nuestra vocación de servicio por atender siempre de forma oportuna e integral los requerimientos de los entes de control.”*

<sup>15</sup> Comunicación No. 21-505717-5 de 22 de diciembre de 2021. Pág. 14.

<sup>16</sup> Comunicación No. 21-505717-1 de 22 de diciembre de 2021

<sup>17</sup> Comunicación No. 21-505717-2 de 22 de diciembre de 2021.

<sup>18</sup> Comunicación No. 21-505717-3 de 27 de diciembre de 2021.

*“Por la cual se imparte una orden administrativa”*

VERSIÓN PÚBLICA

**QUINTO.** Que el 29 de diciembre de 2021 el señor [REDACTED] dio respuesta al requerimiento realizado por esta entidad, así<sup>19</sup>:

*“En atención al requerimiento del asunto y dentro de los términos establecidos en las leyes 1581 de 2012 y 1437 de 2021, me permito responder a su solicitud de la siguiente manera:*

*En cuanto al primer requerimiento, en el cual me preguntan cómo obtuve el número telefónico del señor [REDACTED], me permito informarle que desde que empecé mi ejercicio como concejal de la Ciudad de Bogotá en el año 2008, he puesto a disposición de quien lo requiera, la prestación de asesorías jurídicas, psicológicas y médicas, las cuales son atendidas por un grupo de profesionales que decidimos brindar este servicio comunitario de manera gratuita; adicionalmente, en virtud de las funciones que desempeño como concejal, soy contactado permanentemente por diferentes ciudadanos, que solicitan mi intervención para ayudarlos a resolver problemas de su comunidad.*

*Sin embargo, en virtud del aislamiento causado por la pandemia, desde abril del año 2020 decidimos atender de manera telefónica las asesorías médicas, psicológicas y jurídicas que antes se realizaban de manera presencial. Es así como en noviembre del año 2020, la ciudadana [REDACTED], quien manifestó ser residente del Barrio Tibabuyes de la Localidad de Suba, se comunicó con una persona de mi equipo de trabajo, para solicitar asesoría jurídica para ella y una asesoría médica para la señora [REDACTED], a quien pidió que contactáramos al número de teléfono fijo [REDACTED] o al número de teléfono celular [REDACTED], siendo este último al que fue enviado el mensaje de texto producto de la reclamación del asunto.*

*Respecto al segundo requerimiento, me permito manifestar que el mensaje de texto que recibió el señor [REDACTED] en su celular iba dirigido a la señora [REDACTED], con la intención de enviarle una felicitación de navidad y de año nuevo; lo cual también hice con las demás personas que me contactaron en época de pandemia. En dicho mensaje, también les manifesté la intención de seguirles colaborando con la atención profesional que requieran ellos, sus familiares y sus amigos.*

*Como se puede evidenciar en el mensaje de texto objeto de esta controversia, este no va más allá de una simple felicitación navideña, a través de la cual no se obtiene ningún beneficio para si o para otro, no se está vendiendo ningún producto o servicio, no se está poniendo en peligro el interés jurídico de alguna persona y tampoco se está realizando tratamiento de datos personales; ya que lo único que se puede evidenciar es el envío de una felicitación navideña a personas que hacen parte de mi lista de contactos, por lo cual no se requiere de la autorización previa a la que se refiera la ley 1581 de 2012.”*

**SEXTO.** Que, de conformidad con lo expuesto hasta el momento, la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales se permite exponer las siguientes:

## **CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES**

### **1. COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO PARA ORDENAR LAS MEDIDAS QUE SEAN NECESARIAS PARA HACER EFECTIVO EL DERECHO A DEBIDO TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES.**

El artículo 19 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012 le otorgó competencia a esta entidad, a través de la Delegatura para la Protección de Datos Personales, para ejercer: “(...) *la vigilancia necesaria para garantizar que en el tratamiento de datos personales se respeten los principios, derechos, garantías y procedimientos previstos en la presente ley.*”

Asimismo, el artículo 21 determina las funciones que debe cumplir la Superintendencia de Industria y Comercio, en virtud de la competencia conferida por el artículo 19 mencionado, así:

<sup>19</sup> Comunicación No. 21-505717-4 de 29 de diciembre de 2021.



“Por la cual se imparte una orden administrativa”

VERSIÓN PÚBLICA

“**ARTÍCULO 21. FUNCIONES.** La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

a. “Velar por el cumplimiento de la legislación en materia de protección de datos [sic] personales;

b. “Adelantar las investigaciones del caso, de oficio o a petición de parte y, como resultado de ellas, **ordenar las medidas que sean necesarias para hacer efectivo el derecho de hábeas [sic] data.** Para el efecto, siempre que se desconozca el derecho, podrá disponer que se conceda el acceso y suministro de los datos [sic], la rectificación, actualización o supresión de los mismos;

(...)

e. “**Impartir instrucciones sobre las medidas y procedimientos necesarios para la adecuación de las operaciones de los Responsables del Tratamiento y Encargados del Tratamiento a las disposiciones previstas en la presente ley;**” (Destacamos).

Visto lo anterior, existen expresas y suficientes facultades legales para que esta autoridad pueda impartir órdenes o instrucciones con miras a proteger el derecho al debido tratamiento de los datos personales.

En adición, el artículo 21 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-748 de 2011, la cual en su numeral 2.20.3, expresa:

*“Esta disposición enlista las funciones que ejercerá la nueva Delegatura de protección de datos personales. Al estudiar las funciones a ella asignadas, encuentra esta Sala que todas corresponden y despliegan los estándares internacionales establecidos sobre la autoridad de vigilancia. En efecto, desarrollan las funciones de vigilancia del cumplimiento de la normativa, de investigación y sanción por su incumplimiento, de vigilancia de la transferencia internacional de datos y de promoción de la protección de datos.”*

Así, la ley colombiana faculta a la Superintendencia de Industria y Comercio no solo para emitir órdenes o instrucciones, sino para exigir el debido Tratamiento de los Datos personales. Por eso, emitir una orden es un acto respetuoso del marco legal. Además, debe recordarse que, por su naturaleza, el objeto de impartir una orden es de carácter **PREVENTIVO**, esto quiere decir que basta el detectar vulnerabilidades para que su emisión sea necesaria y de obligatorio cumplimiento por parte de los sujetos a quien va dirigida.

Finalmente, no debe perderse de vista que las órdenes no son sanciones sino son medidas necesarias para, entre otras, hacer efectivo el derecho al debido tratamiento de datos personales o para que los Responsables del Tratamiento y Encargados del Tratamiento cumplan correctamente lo previsto en regulación con miras a garantizar el debido Tratamiento de los datos personales y el respeto de los derechos de los Titulares de los datos.

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 o de dar traslado del caso a la Procuraduría General de la Nación cuando se trate de una autoridad pública para que dicha entidad adelante la respectiva investigación, tal y como lo ordena el parágrafo del artículo 23 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012.

## 2. DEL RESPONSABLE DEL TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

De acuerdo con el artículo 3 literal e) de la Ley Estatutaria 1581 de 2012, se define a la figura del Responsable del Tratamiento como la “*Personal natural o jurídica, pública y privada, que por sí misma, o en asocio con otros, **decide sobre la base de datos y/o el tratamiento de los datos***” (Destacamos), por su parte, el literal d) del artículo 3 de la misma norma define al Encargado del tratamiento como la “*Persona natural o jurídica, pública o privada, que por sí mismo o en asocio con otros, realice el tratamiento de datos personales por cuenta del responsable del tratamiento*”, entendiéndose como Tratamiento, de acuerdo con lo expresado por el literal g) del artículo 3 de la norma citada, como “*Cualquier operación o conjunto de operaciones sobre datos personales, tales como recolección, almacenamiento, uso, circulación o supresión.*”

Por su parte, la Corte Constitucional ha explicado lo que debe entenderse por Responsable del Tratamiento, de la siguiente manera:

*"El responsable del tratamiento es aquel que define los fines y medios esenciales para el tratamiento del dato, incluidos quienes fungen como fuente y usuario y los deberes que se le adscriben responden a los principios de la administración de datos y a los derechos – intimidad y habeas data- del titular del dato personal. **El responsable del tratamiento es quien debe solicitar y conservar la autorización en la que conste el consentimiento expreso del titular para el tratamiento de sus datos, así como informar con claridad la finalidad del mismo.**"<sup>20</sup> (Destacamos)*

En el caso concreto, en la respuesta al requerimiento del señor [REDACTED], este manifiesta lo siguiente:

*"(...) en virtud del aislamiento causado por la pandemia, **desde abril del año 2020 decidimos atender de manera telefónica las asesorías médicas, psicológicas y jurídicas que antes se realizaban de manera presencial.** Es así como en noviembre del año 2020, la ciudadana [REDACTED], quien manifestó ser residente del Barrio Tibabuyes de la Localidad de Suba, se comunicó con una persona de mi equipo de trabajo, para solicitar asesoría jurídica para ella y una asesoría médica para la señora [REDACTED], a quien pidió que contactáramos al número de teléfono fijo [REDACTED] o al número de teléfono celular [REDACTED], siendo este último al que fue enviado el mensaje de texto producto de la reclamación del asunto.*

*Respecto al segundo requerimiento, me permito manifestar que el mensaje de texto que recibió el señor [REDACTED] en su celular iba dirigido a la señora [REDACTED], con la intención de enviarle una felicitación de navidad y de año nuevo; **lo cual también hice con las demás personas que me contactaron en época de pandemia.** (...)*

*(...) lo único que se puede evidenciar es el envío de una felicitación navideña a **personas que hacen parte de mi lista de contactos**, por lo cual no se requiere de la autorización previa a la que se refiera la ley 1581 de 2012" (Destacamos)*

De lo anterior es posible concluir que: (i) El señor [REDACTED] recolectó los números telefónicos de contacto de las personas que acudían a él y su equipo de trabajo para solicitar diversas asesorías. (ii) Con la recolección de esos números elaboró una "lista de contactos". (iii) A esa lista de contactos envió lo que él denomina una "felicitación navideña". La recolección y uso de datos son conductas incluidas dentro del concepto legal de Tratamiento.

Así las cosas, resulta claro que el señor [REDACTED] y decidió qué tratamiento dar a los números de teléfono de contacto de las personas que hacen parte de su "lista de contactos". Por tanto, para efectos del presente acto administrativo, quien hace las veces de Responsable del Tratamiento de esos datos personales, y sobre quien recae el cumplimiento de cualquier orden que aquí se imparta será el señor [REDACTED].

Cabe aclarar que, dentro de los elementos materiales probatorios que integran el expediente, no existe evidencia de que los datos recolectados y usados por el señor [REDACTED] hayan sido suministrados por la Caja de Compensación Familiar Compensar, pues, aunque algunos de los Titulares de los datos que recibieron mensajes del señor [REDACTED] coinciden en que están afiliados a esa empresa, otros indican que no guardan ningún vínculo con la misma. De igual manera, en la respuesta dada por el señor [REDACTED] expresamente este reconoce que esos datos los recolectó en el momento en que esas personas solicitaron asesoría, sin mencionar a la Caja de Compensación Familiar Compensar. Por lo antes mencionado, las órdenes que se impartirán en este acto administrativo estarán dirigidas únicamente al señor [REDACTED]. Lo anterior sin perjuicio de que esta autoridad pueda dar continuidad a una actuación administrativa frente a la Caja de Compensación Familiar Compensar de encontrar evidencias suficientes que lo fundamenten.

<sup>20</sup> Corte Constitucional [C.C.] Sentencia C-748/11, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Gaceta de la Corte Constitucional [G. C. C.] (Vol. n/d, p. 13) (Colom.) (ampliando el concepto de Responsable).

### 3. DEL NÚMERO TELEFÓNICO COMO DATO PERSONAL Y LAS "LISTAS DE CONTACTO" COMO BASES DE DATOS.

El número telefónico cuando se asocia al nombre de una persona adquiere la naturaleza de dato personal. Esa persona es el Titular del dato. En este caso, es visible que el envío de los mensajes de texto por el señor [REDACTED] estaba dirigido a personas naturales concretas.

Veamos algunos ejemplos:

- Mensaje de texto dirigido a "[REDACTED]" el día 22 de diciembre de 2021: "[REDACTED] (Sic), TE DESEO UNA FELIZ NAVIDAD Y UN PROSPERO (Sic) 2022, ESPERO PODER SERVIRTE COMO MEDICO (Sic) Y CONCEJAL. [REDACTED] PARTIDO VERDE"<sup>21</sup>
- Mensaje de texto enviado a "[REDACTED]": "[REDACTED] (Sic), TE DESEO UNA FELIZ NAVIDAD Y UN PROSPERO (Sic) 2022, ESPERO PODER SERVIRTE COMO MEDICO (Sic) Y CONCEJAL. [REDACTED] PARTIDO VERDE"<sup>22</sup>
- Mensaje de texto enviado a "[REDACTED]": "[REDACTED] (Sic), TE DESEO UNA FELIZ NAVIDAD Y UN PROSPERO (Sic) 2022, ESPERO PODER SERVIRTE COMO MEDICO (Sic) Y CONCEJAL. [REDACTED] PARTIDO VERDE"<sup>23</sup>
- Mensaje de texto enviado a "[REDACTED]": "[REDACTED] (Sic), TE DESEO UNA FELIZ NAVIDAD Y UN PROSPERO (Sic) 2022, ESPERO PODER SERVIRTE COMO MEDICO (Sic) Y CONCEJAL. [REDACTED] PARTIDO VERDE"<sup>24</sup>

A su vez, en la respuesta al requerimiento realizado por esta entidad, el señor [REDACTED] abiertamente reconoció que los números telefónicos por él recolectados estaban asociados a personales que solicitaban asesoría, como se muestra a continuación:

*"(...) el mensaje de texto que recibió el señor [REDACTED] en su celular iba dirigido a la señora [REDACTED], con la intención de enviarle una felicitación de navidad y de año nuevo; lo cual también hice con las demás personas que me contactaron en época de pandemia (...)"<sup>25</sup>*

Dicho lo anterior, resulta evidente que los datos Tratados por el señor [REDACTED] son datos personales en tanto es "información vinculada o que puede asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables;" -literal c) artículo 3 Ley Estatutaria 1581 de 2012-.

A su vez, menciona el señor [REDACTED] que ha conformado una "lista de contactos" de las personas que han solicitado su asesoría, con lo cual, también es posible afirmar que dicha lista es una "base de datos", que es definida por el literal b) del artículo 3 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012 como: "Conjunto organizado de datos personales que sea objeto de Tratamiento;".

En síntesis, es claro que: (i) los números telefónicos de contacto recolectados por el señor [REDACTED] son datos personales y (ii) la "lista de contacto" a la que él envió los mensajes de texto es una Base de Datos. Lo anterior, de acuerdo con las definiciones jurídicas establecidas en la Ley Estatutaria 1581 de 2012.

### 4. EL SEÑOR [REDACTED] REALIZA TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES Y, POR TANTO, DEBE DAR CUMPLIMIENTO A LA LEY ESTATUTARIA 1581 DE 2021

El artículo 15 de la Constitución Política Colombiana establece el derecho fundamental al debido Tratamiento de Datos personales, de la siguiente manera:

<sup>21</sup> Comunicación No. 21-505717-5 de 22 de diciembre de 2021. Pág. 9.

<sup>22</sup> Comunicación No. 21-505717-5 de 22 de diciembre de 2021. Pág. 11.

<sup>23</sup> Comunicación No. 21-505717-5 de 22 de diciembre de 2021. Pág. 11 y 12.

<sup>24</sup> Comunicación No. 21-505717-5 de 22 de diciembre de 2021. Pág. 13.

<sup>25</sup> Comunicación No. 21-505717-4 de 29 de diciembre de 2021.

*“Por la cual se imparte una orden administrativa”*

VERSIÓN PÚBLICA

*“Todas las personas tienen (...) derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*

***En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución (...). (Énfasis añadido).***

Asimismo, la Ley Estatutaria 1581 de 2012 se encargó de desarrollar ese derecho constitucional a que se refieren los artículos 15 y 20 de la Constitución Política Nacional, la cual en el literal g) de su artículo 3 define Tratamiento como, *“Cualquier operación o conjunto de operaciones sobre datos personales, tales como la recolección, almacenamiento, uso, circulación o supresión”*.

De esta manera, se tiene que esta expresión es de carácter y uso técnico, por lo que es empleada en el lenguaje propio del campo de los Datos personales. Nótese que la definición de Tratamiento tiene varias características:

En primer lugar, es omnicomprensiva porque incluye toda actividad, operación o conjunto de operaciones sobre Datos personales. Además, no se limita a los ejemplos enunciativos del citado concepto legal, sino que, abarca cualquier otro que involucre directa o indirectamente el uso, almacenamiento o circulación de Datos personales. Sobre este punto, la Corte Constitucional señaló en el numeral 2.5.9. de la Sentencia C-748 de 2011 que, *“lo que se pretende con este proyecto es que **todas las operaciones o conjunto de operaciones con los datos personales quede regulada por las disposiciones del proyecto de ley en mención, con las salvedades que serán analizadas en otro apartado de esta providencia**”*. (Destacamos).

En segundo lugar, la operación o conjunto de operaciones sobre Datos personales puede ser realizada directa o indirectamente por una o varias personas de forma tal que, en un Tratamiento de Datos personales pueden existir varios Responsables o corresponsables. Debe precisarse que, no es necesario que todas las etapas del Tratamiento las realice una misma empresa u organismo. Puede ser un Tratamiento diseñado por una organización en la que se divide el trabajo para alcanzar ciertos objetivos, pero, al final, unos y otros son Responsables y corresponsables del Tratamiento de Datos personales.

En tercer lugar, es neutral tecnológicamente porque cobija el Tratamiento realizado mediante cualquier medio físico o electrónico.

Dicho lo anterior, la actividad realizada por el señor [REDACTED] de recolectar los números telefónicos de contacto de las personas que acudían a él y su equipo de trabajo para solicitar diversas asesorías, formar una *“lista de contactos”* a partir de dichos números y luego usar esa lista para enviar una *“felicitación navideña”*, claramente son acciones que encajan dentro de lo que la Ley colombiana ha denominado Tratamiento de la información.

Recuérdese lo que ordena el artículo 2 de la citada ley, a saber: ***“La presente ley aplicará al tratamiento de datos personales efectuado en territorio colombiano o cuando al Responsable del Tratamiento o Encargado del Tratamiento no establecido en territorio nacional le sea aplicable la legislación colombiana en virtud de normas y tratados internacionales”*** (Énfasis añadido), por tanto, es evidente que al Tratamiento de la información realizado por el señor [REDACTED] le es aplicable la Ley Estatutaria 1581 de 2012.

En adición, resulta pertinente traer a colación lo que ordena la Ley Estatutaria 1581 de 2012 en el precitado artículo en relación con las bases de datos excluidas de su ámbito de aplicación:

*“Artículo 2°. Ámbito de aplicación. (...) El régimen de protección de datos personales que se establece en la presente ley no será de aplicación:*

a) *A las bases de datos o archivos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico.*

b)

***Cuando estas bases de datos o archivos vayan a ser suministrados a terceros se deberá, de manera previa, informar al Titular y solicitar su autorización. En este caso los Responsables y Encargados de las bases de datos y archivos quedarán sujetos a las disposiciones contenidas en la presente ley;***

*“Por la cual se imparte una orden administrativa”*

VERSIÓN PÚBLICA

Como se observa, la Ley Estatutaria 1581 de 2012 no aplica a las “bases de datos o archivos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico”. Para la Corte, la expresión “mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico” no puede predicarse de las personas jurídicas ni comprende el tratamiento de datos cuando ellos circulan internamente en una organización, gremio o grupo corporativo <sup>26</sup>

En el artículo 2 del Decreto 1377 de 2013 se incorporó lo precisado por la Corte en el sentido de establecer que las bases de datos personales y domésticas son las de las personas naturales. No obstante, según dicho decreto **no basta que la base de datos sea de una persona natural sino que ésta se utilice dentro del contexto de “la vida privada o familiar” de esa persona.**

De esta forma, por más de que el señor [REDACTED] sea una persona natural, la base de datos que él formó con los teléfonos de contacto de las personas que solicitaban su asesoría de ninguna manera se utiliza dentro del contexto de su vida privada, pues, de hecho, el mensaje enviado, que el investigado denomina “una felicitación de navidad y de año nuevo”, destaca en su parte final su calidad de médico y concejal, que son sus oficios o profesión, y, además, resalta la pertenencia a un partido político, veamos:

El mensaje señala lo siguiente: “(...) **TE DESEO UNA FELIZ NAVIDAD Y UN PROSPERO (Sic) 2022, ESPERO PODER SERVIRTE COMO MEDICO (Sic) Y CONCEJAL. [REDACTED] PARTIDO VERDE**”<sup>27</sup> (Destacamos)

Con todo lo dicho, queda claro que el señor [REDACTED]: (i) realiza Tratamiento de datos personales y (ii) la base de datos de contacto por él formada no está excluida del ámbito de aplicación de la Ley Estatutaria 1581 de 2012. Por lo anterior, el señor [REDACTED], al ser Responsable del Tratamiento de los datos personales por él recolectados y Tratados, debe dar estricto cumplimiento a las normas sobre Protección de Datos contenidas en la mencionada ley y en sus normas reglamentarias.

Así lo establece el literal a) del artículo 4 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012, el cual ordena que “el tratamiento a que se refiere la presente ley es una actividad reglada que debe sujetarse a lo establecido en ella y en las demás disposiciones que la desarrollen”. Se recuerda que la recolección, uso o Tratamiento de datos no puede hacerse de cualquier forma sino únicamente de la manera que lo indica la ley. El Tratamiento de datos es una actividad reglada y debe efectuarse conforme a las normas.

## **5. LA AUTORIZACIÓN PREVIA, EXPRESA E INFORMADA DE LOS TITULARES ES UN REQUISITO PREVIO PARA PODER TRATAR LOS DATOS PERSONALES DE ESTOS.**

La Ley Estatutaria 1581 de 2012 indica lo siguiente en relación con la Autorización previa, expresa e informada de los Titulares de los datos personales para el Tratamiento de sus datos:

### **“ARTÍCULO 4o. PRINCIPIOS PARA EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES.**

*En el desarrollo, interpretación y aplicación de la presente ley, se aplicarán, de manera armónica e integral, los siguientes principios: (...)*

*c) 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; (...)*

**ARTÍCULO 9o. AUTORIZACIÓN DEL TITULAR.** *Sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley, **en el Tratamiento se requiere la autorización previa e informada del Titular, la cual deberá ser obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior.***

**“ARTÍCULO 17. DEBERES DE LOS RESPONSABLES DEL TRATAMIENTO.** *Los Responsables del Tratamiento deberán cumplir los siguientes deberes, sin perjuicio de las demás disposiciones previstas en la presente ley y en otras que rijan su actividad: (...)*

<sup>26</sup> Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011, numeral 2.4.5.3.1

<sup>27</sup> Comunicación No. 21-505717-5 de 22 de diciembre de 2021. Pág. 9.

**b) Solicitar y conservar, en las condiciones previstas en la presente ley, copia de la respectiva autorización otorgada por el Titular:(...)"**

Frente a este mismo tema el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015 adiciona lo siguiente:

**"ARTÍCULO 2.2.2.25.2.2. AUTORIZACIÓN.** El Responsable del Tratamiento deberá adoptar procedimientos para solicitar, a más tardar en el momento de la recolección de sus datos, la autorización del Titular para el Tratamiento de los mismos e informarle los datos personales que serán recolectados así como todas las finalidades específicas del Tratamiento para las cuales se obtiene el consentimiento.

*Los datos personales que se encuentren en fuentes de acceso público, con independencia del medio por el cual se tenga acceso, entendiéndose por tales aquellos datos o bases de datos que se encuentren a disposición del público, pueden ser tratados por cualquier persona siempre y cuando, por su naturaleza, sean datos públicos.*

*En caso de haber cambios sustanciales en el contenido de las políticas del Tratamiento a que se refiere a la sección 3 de este capítulo, referidos a la identificación del Responsable y a la finalidad del Tratamiento de los datos personales, los cuales puedan afectar el contenido de la autorización, el Responsable del Tratamiento debe comunicar estos cambios al Titular antes de o a más tardar al momento de implementar las nuevas políticas. Además, deberá obtener del Titular una nueva autorización cuando el cambio se refiera a la finalidad del Tratamiento."*

Adicionalmente, el artículo 12 de la Ley 1581 de 2012 instituyó que el Responsable del Tratamiento al momento de solicitar la Autorización del Titular "(...) deberá informarle de manera clara y expresa lo siguiente: a) El Tratamiento al cual serán sometidos sus datos personales y la finalidad del mismo; b) El carácter facultativo de la respuesta a las preguntas que le sean hechas, cuando éstas versen sobre datos sensibles o sobre los datos de las niñas, niños y adolescentes; c) Los derechos que le asisten como Titular; d) La identificación, dirección física o electrónica y teléfono del Responsable del Tratamiento (...)"

Por su parte, el artículo 2.2.2.25.2.4 del Decreto 1074 de 2015 (Decreto 1377 de 2013, art. 7) estableció los diversos modos de obtener la Autorización para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 1581 de 2012, a saber:

*"Modo de obtener la autorización. Para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 1581 de 2012, los Responsables del Tratamiento de datos personales establecerán mecanismos para obtener la autorización de los titulares o de quien se encuentre legitimado de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.2.25.4.1., del presente Decreto, que garanticen su consulta. Estos mecanismos podrán ser predeterminados a través de medios técnicos que faciliten al Titular su manifestación automatizada.*

*Se entenderá que la autorización cumple con estos requisitos cuando se manifieste (i) por escrito, (ii) de forma oral o (iii) mediante conductas inequívocas del titular que permitan concluir de forma razonable que otorgó la autorización. En ningún caso el silencio podrá asimilarse a una conducta inequívoca"*

De lo anterior, se entiende que el Titular ha dado su Autorización para el Tratamiento de sus Datos Personales cuando: (i) sea por escrito, (ii) sea verbal o (iii) mediante conductas inequívocas, es decir, aquellas que no admiten duda o equivocación del Titular que permitan concluir de forma razonable que otorgó la Autorización. En otras palabras, la Autorización también se podrá obtener a partir de conductas evidentes, claras e incontrovertibles del Titular que no admitan duda o equivocación sobre su voluntad de dar su consentimiento para que sus datos sean tratados.

Como se observa, la regulación sobre protección de Datos personales impone cargas probatorias en cabeza del Responsable del Tratamiento. Entre otras, están las siguientes:

- a) Conservar prueba de haber informado al Titular del Dato, al momento de solicitarle la autorización, todo lo que ordena el artículo 12 de la Ley 1581 de 2012 y, cuando el Titular lo solicite, entregarle copia de ello.

*“Por la cual se imparte una orden administrativa”*

VERSIÓN PÚBLICA

- b) Informar al Titular de los Datos las finalidades específicas del Tratamiento.
- c) Solicitar y conservar, en las condiciones previstas en la presente ley, copia de la respectiva Autorización otorgada por el Titular.

Considerando lo anterior, esta Dirección requirió al señor [REDACTED] para que:

- “1. Informe cómo obtuvo el número telefónico del señor [REDACTED], al que envió el mensaje de texto referido en el Tweet mencionado.
- 2. Remita a ésta Dirección la autorización previa, expresa e informada del mencionado Titular para el tratamiento de sus datos personales.”

Como respuesta, el señor [REDACTED] contestó en el sentido de manifestar que el envío de los mensajes de texto a su “lista de contactos” no requiere autorización, así:

*“ (...) en el mensaje de texto objeto de esta controversia, este no va más allá de una simple felicitación navideña, a través de la cual no se obtiene ningún beneficio para si o para otro, no se está vendiendo ningún producto o servicio, no se está poniendo en peligro el interés jurídico de alguna persona y tampoco se está realizando tratamiento de datos personales; ya **que lo único que se puede evidenciar es el envío de una felicitación navideña a personas que hacen parte de mi lista de contactos, por lo cual no se requiere de la autorización previa a la que se refiera la ley 1581 de 2012.**”<sup>28</sup>*

Esta Dirección desestima la afirmación realizada por el señor [REDACTED] pues, como ya se explicó, la base de datos que construyó con los teléfonos de contacto de las personas que solicitaban su asesoría NO se utiliza dentro del contexto de su vida privada. Retomando lo dicho, se reitera que el mensaje enviado, que él denomina “una felicitación de navidad y de año nuevo”, destaca en su parte final su calidad de médico y concejal, que son sus oficios o profesión, y, además, resalta la pertenencia a un partido político, como se muestra a continuación:

El mensaje señala lo siguiente: “(...) **TE DESEO UNA FELIZ NAVIDAD Y UN PROSPERO (Sic) 2022, ESPERO PODER SERVIRTE COMO MEDICO (Sic) Y CONCEJAL. [REDACTED] PARTIDO VERDE**”<sup>29</sup> (Destacamos)

No le cabe duda a esta Dirección que el contenido del mensaje de texto antes citado tiene un claro fin publicitario o de propaganda, esto es, el señor [REDACTED], a propósito de las festividades de final de año, decide enviar mensajes de texto masivos a diversos teléfonos en los que destaca su oficio como médico y concejal, así como su pertenencia a un partido político.

Al respecto, el Diccionario de la Real Academia Española -RAE- define propaganda y publicidad, respectivamente, de la siguiente forma:

“Propaganda:

- 1. Asociación cuyo fin es propagar doctrinas, opiniones, etc.
- 2. Difusión o divulgación de información, ideas u opiniones de carácter político, religioso, comercial, etc., con la intención de que alguien actúe de una determinada manera, piense según unas ideas o adquiera un determinado producto.”<sup>30</sup>

“Publicidad:

- 1. Cualidad o estado de público. (...)
- 2. Conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de las cosas o de los hechos.
- 3. Divulgación de noticias o anuncios de carácter comercial para atraer a posibles compradores, espectadores, usuarios, etc.”<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Comunicación No. 21-505717-4 de 29 de diciembre de 2021.

<sup>29</sup> Comunicación No. 21-505717-5 de 22 de diciembre de 2021. Pág. 9.

<sup>30</sup> RAE. “Propaganda”. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/propaganda>

<sup>31</sup> RAE. “Publicidad”. Disponible en: <https://dle.rae.es/publicidad>

Es preciso resaltar que el envío de publicidad o propaganda no está prohibido, pero, para que sea lícito, debe realizarse siguiendo de manera estricta la Ley de Protección de Datos Personales. Esta Superintendencia, a través de la Guía sobre Tratamiento de Datos Personales para fines de marketing y publicidad<sup>32</sup>, ha realizado varias recomendaciones para que los Responsables del Tratamiento conozcan y tengan claro cómo dar cumplimiento a las normas sobre Protección de Datos Personales cuando el Tratamiento de dichos datos esté relacionado con ese tipo de actividades.

En el caso concreto, el investigado debió solicitar de manera previa, expresa e informada la autorización de cada uno de los Titulares de la información a los que envió ese mensaje de texto y, además, conservar evidencia de haber obtenido en los términos que indica la Ley esa autorización. El hecho de que presuntamente las personas le hayan suministrado esa información con ocasión a la prestación de servicios médicos y otras asesorías, no lo legitima para hacer cualquier cosa con esos datos y, mucho menos, para enviar mensajes de texto con fines de propaganda y publicitarios.

Las únicas excepciones al deber de solicitar autorización previa, expresa e informada al Titular para el Tratamiento de sus datos están contenidas en el artículo 10 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012, ninguna de la cuales contempla la recolección de información personal para el envío de mensajes de texto con fines de publicidad y propaganda:

**“Artículo 10. Casos en que no es necesaria la autorización. La autorización del Titular no será necesaria cuando se trate de:**

- 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 urgencia 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.”*

Dicho esto, resulta claro que, tanto para la recolección de los números telefónicos de contacto, como para el posterior envío de mensajes de texto, que, se repite, no solo se reduce a una simple felicitación de navidad y de año nuevo, era necesario que los Titulares de esos datos dieran previa expresa e informada autorización. **El anterior deber no fue cumplido por el señor [REDACTED], en calidad de Responsable del Tratamiento, es más, el mismo investigado reconoce que no cuenta con dicha autorización pues ni siquiera la solicitó, ya que, como se vio, consideraba, equivocadamente, que no debía hacerlo.** Por lo tanto, es ilegal la conducta realizada por el señor [REDACTED].

La anterior omisión es una vulneración grave al Derecho Fundamental al debido Tratamiento de los datos personales, la cual no se debe pasar como un acontecimiento sin importancia e intrascendente, pues, se repite, se está frente a un derecho de rango constitucional y fundamental -Art 15 Constitución Política de Colombia-.

Al respecto, el literal c) del artículo 4 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012, haciendo referencia al principio de libertad, indica que **“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”**. (Destacamos)

Por su parte, la Corte Constitucional concluyó que el principio de libertad es **“pilar fundamental de la administración de datos”** que **“permite al ciudadano elegir voluntariamente si su información personal puede ser utilizada o no en bases de datos”**<sup>33</sup>. Esta elección voluntaria del Titular es una manifestación de su libertad de decidir sobre sus datos. Por eso, la Corte ha establecido **“que con el principio de libertad previsto en el artículo 15 C.P., de acuerdo con el cual la legitimidad**

<sup>32</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Guía sobre Tratamiento de Datos Personales para fines de marketing y publicidad (2019). Disponible en: <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/pdf/Guia%20marketing%2C%20publicidad%20y%20tratamiento%20de%20datos%202019.pdf>

<sup>33</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C- 748 de 2011, numeral 2.6.5.2.3



constitucional de los procesos de acopio, tratamiento y divulgación de datos personales se sustenta, entre otros aspectos, en que el sujeto concernido preste su autorización libre, previa y expresa"<sup>34</sup>

Adicionalmente, "el tratamiento debe obedecer a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la ley, la cual debe ser informada al titular"<sup>35</sup> Sobre este aspecto la Corte Constitucional concluyó y precisó: "los datos personales deben ser procesados con un propósito **específico y explícito**. En ese sentido, la finalidad no sólo debe ser legítima sino que la referida información se destinará a realizar los fines exclusivos para los cuales fue entregada por el titular. Por ello, **se deberá informar al Titular del dato de manera clara, suficiente y previa acerca de la finalidad de la información suministrada y por tanto, no podrá recopilarse datos sin la clara especificación acerca de la finalidad de los mismos. Cualquier utilización diversa, deberá ser autorizada en forma expresa por el Titular**"<sup>36</sup> (Destacamos)

En suma, no se pueden recolectar Datos Personales para hacer un uso indiscriminado de los mismos, ni establecer finalidades ambiguas o indeterminadas. Solo se permite tratarlos para propósitos concretos, específicos y autorizados por la persona Titular del dato. No es aceptable que el señor [REDACTED] desconozca sus obligaciones como Responsable del Tratamiento. Quien asume la enorme responsabilidad de Tratar datos personales de las personas debe conocer la Ley y darle estricto cumplimiento. Los derechos de las personas deben ser respetados y es inadmisibles que sean desconocidos y vulnerados con ligereza y restándole importancia a su debido y estricto cumplimiento.

En este punto vale la pena señalar que, de los hallazgos encontrados por esta Dirección, queda ampliamente demostrado que dichos mensajes de texto no solo fueron enviados al número de teléfono celular del señor [REDACTED], sino que se envió a un indeterminado número de personas cuyos datos fueron recolectados por el señor [REDACTED]. De hecho, el mismo investigado reconoce dicho envío masivo a su "lista de contactos", así: "**(...) lo único que se puede evidenciar es el envío de una felicitación navideña a personas que hacen parte de mi lista de contactos**"<sup>37</sup>.

Por tanto, resulta de primera importancia que esta autoridad, haciendo uso de sus facultades legales, ordene al señor [REDACTED], en calidad de Responsable del Tratamiento, lo siguiente:

- ELIMINAR de sus bases de datos -físicas o digitales- los datos personales de los Titulares de la información sobre los que no tengan autorización previa, expresa e informada para su Tratamiento.
- ABSTENERSE de enviar mensajes de texto de carácter publicitario o de propaganda a teléfonos móviles sin contar con autorización previa, expresa e informada para esa específica finalidad.
- IMPLEMENTAR medidas de Responsabilidad Demostrada que garanticen un debido y legítimo Tratamiento de los datos personales de las personas, de acuerdo con lo ordenado por la Ley Estatutaria 1581 de 2012.

En relación con las medidas de Responsabilidad Demostrada, es necesario destacar lo siguiente:

## **6. RESPONSABILIDAD DEMOSTRADA (ACCOUNTABILITY) EN EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES.**

La regulación colombiana impone al Responsable del Tratamiento la responsabilidad de garantizar la eficacia de los derechos del Titular del Dato, la cual no puede ser simbólica, ni limitarse únicamente a la formalidad. Por el contrario, debe ser real y demostrable. Al respecto, nuestra jurisprudencia ha determinado que "**existe un deber constitucional de administrar correctamente y de proteger los archivos y bases [sic] de datos [sic] que contengan información personal o socialmente relevante**"<sup>38</sup>.

Adicionalmente, es importante resaltar que los Responsables o Encargados del Tratamiento de los Datos, no se convierten en dueños de los mismos como consecuencia del almacenamiento en sus

<sup>34</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1011 de 2008

<sup>35</sup> Cfr. Literal b) del artículo 4 de la ley 1581 de 2012.

<sup>36</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-748 de 2011, numeral 2.6.5.2.2.

<sup>37</sup> Comunicación No. 21-505717-4 de 29 de diciembre de 2021.

<sup>38</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-227 de 2003.

bases o archivos. En efecto, al ejercer únicamente la mera tenencia de la información, solo tienen a su cargo el deber de administrarla de manera correcta, apropiada y acertada. Por consiguiente, si los sujetos mencionados actúan con negligencia o dolo, la consecuencia directa sería la afectación de los derechos humanos y fundamentales de los Titulares de los Datos.

En virtud de lo anterior, el Capítulo III del Decreto 1377 de 27 de junio de 2013 -incorporado en el Decreto 1074 de 2015- reglamenta algunos aspectos relacionados con el Principio de Responsabilidad Demostrada.

El artículo 26<sup>39</sup> -*Demostración*- establece que, *“los responsables [sic] del tratamiento [sic] de datos [sic] personales deben ser capaces de demostrar, a petición de la Superintendencia de Industria y Comercio, que han implementado medidas apropiadas y efectivas para cumplir con las obligaciones establecidas en la Ley 1581 de 2012”*. Así, resulta imposible ignorar la forma en que el Responsable o Encargado del Tratamiento debe probar poner en funcionamiento medidas adecuadas, útiles y eficaces para cumplir la regulación. Es decir, se reivindica que un administrador no puede utilizar cualquier tipo de políticas o herramientas para dicho efecto, sino solo aquellas que tengan como propósito lograr que los postulados legales sean realidades verificables, y no solo se limiten a creaciones teóricas e intelectuales.

El artículo 27 -*Políticas Internas Efectivas*-, exige que los Responsables del Tratamiento de Datos implementen medidas efectivas y apropiadas que garanticen, entre otras: *“(…) 3. La adopción de procesos para la atención y respuesta a consultas, peticiones y reclamos de los titulares [sic], con respecto a cualquier aspecto del tratamiento [sic].”*<sup>40</sup>

Ahora, respecto de la supresión del Dato, el artículo 18 señala que los procedimientos para dicho efecto deben incluirse en la política de Tratamiento de información y ser comunicados a los Titulares de los Datos<sup>41</sup>. El artículo 22, por su parte, establece que el Responsable o Encargado del Tratamiento debe adoptar *“las medidas razonables para asegurar que los datos [sic] personales que reposan en las bases [sic] de datos [sic] sean (…) actualizados, rectificadas o suprimidos (…)”*<sup>42</sup>. Conforme con esta disposición, y sin necesidad de mayor análisis, es evidente la exigencia de la norma en el sentido de asegurarle al Titular la posibilidad de supresión de sus Datos, pues al tratarse de una obligación legal de resultado, deberá proceder la eliminación definitiva del dato [sic] personal, siempre y cuando sea procedente y permitida por el ordenamiento jurídico.

Con el propósito de dar orientaciones sobre la materia, la Superintendencia de Industria y Comercio expidió el 28 de mayo de 2015 la *“Guía para implementación del principio de responsabilidad demostrada”*<sup>43</sup> (accountability)<sup>44</sup>.

<sup>39</sup> El texto completo del artículo 26 del Decreto 1377 de 2013 ordena: *“Demostración. Los responsables [sic] del tratamiento [sic] de datos [sic] personales deben ser capaces de demostrar, a petición de la Superintendencia de Industria y Comercio, que han implementado medidas apropiadas y efectivas para cumplir con las obligaciones establecidas en la Ley 1581 de 2012 y este decreto, en una manera que sea proporcional a lo siguiente:*

1. *La naturaleza jurídica del responsable [sic] y, cuando sea del caso, su tamaño empresarial, teniendo en cuenta si se trata de una micro, pequeña, mediana o gran empresa, de acuerdo con la normativa vigente.*

2. *La naturaleza de los datos [sic] personales objeto del tratamiento [sic].*

3. *El tipo de Tratamiento.*

4. *Los riesgos potenciales que el referido tratamiento [sic] podrían causar sobre los derechos de los titulares [sic].*

*En respuesta a un requerimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio, los Responsables deberán suministrar a esta una descripción de los procedimientos usados para la recolección de los datos [sic] personales, como también la descripción de las finalidades para las cuales esta información es recolectada y una explicación sobre la relevancia de los datos [sic] personales en cada caso.*

*En respuesta a un requerimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio, quienes efectúen el Tratamiento de los datos [sic] personales deberán suministrar a esta evidencia sobre la implementación efectiva de las medidas de seguridad apropiadas”*

<sup>40</sup> El texto completo del artículo 27 del Decreto 1377 de 2013 ordena: *“Políticas internas efectivas. En cada caso, de acuerdo con las circunstancias mencionadas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 26 anterior, las medidas efectivas y apropiadas implementadas por el Responsable deben ser consistentes con las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio. Dichas políticas deberán garantizar: 1. La existencia de una estructura administrativa proporcional a la estructura y tamaño empresarial del responsable [sic] para la adopción e implementación de políticas consistentes con la Ley 1581 de 2012 y este decreto. 2. La adopción de mecanismos internos para poner en práctica estas políticas incluyendo herramientas de implementación, entrenamiento y programas de educación. 3. La adopción de procesos para la atención y respuesta a consultas, peticiones y reclamos de los Titulares, con respecto a cualquier aspecto del tratamiento [sic]. La verificación por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio de la existencia de medidas y políticas específicas para el manejo adecuado de los datos [sic] personales que administra un Responsable será tenida en cuenta al momento de evaluar la imposición de sanciones por violación a los deberes y obligaciones establecidos en la ley y en el presente decreto”*.

<sup>41</sup> El texto completo del artículo 18 del Decreto 1377 de 2013 señala: *“Procedimientos para el adecuado tratamiento [sic] de los datos [sic] personales. Los procedimientos de acceso, actualización, supresión y rectificación de datos [sic] personales y de revocatoria de la autorización [sic] deben darse a conocer o ser fácilmente accesibles a los Titulares de la información e incluirse en la política de tratamiento [sic] de la información.”*

<sup>42</sup> El texto completo del artículo 22 del Decreto 1377 de 2013 ordena: *“Del derecho de actualización, rectificación y supresión. En desarrollo del principio de veracidad o calidad, en el tratamiento [sic] de los datos [sic] personales deberán adoptarse las medidas razonables para asegurar que los datos [sic] personales que reposan en las bases [sic] de datos [sic] sean precisos y suficientes y, cuando así lo solicite el Titular o cuando el Responsable haya podido advertirlo, sean actualizados, rectificadas o suprimidos, de tal manera que satisfagan los propósitos del tratamiento [sic].”*

<sup>43</sup> El texto de la guía puede consultarse en: <http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Publicaciones/Guia-Accountability.pdf>

<sup>44</sup> *“El término inglés accountability puede ser traducido por rendición de cuentas. Esta voz inglesa, que, en su uso cotidiano, significa ‘responsabilidad’, ha comenzado a emplearse en política y en el mundo empresarial para hacer referencia a un concepto más amplio relacionado con un mayor compromiso de los Gobiernos y empresas con la transparencia de sus acciones y decisiones (…) el término accountability puede ser traducido por sistema o política de rendición de cuentas o, simplemente, por rendición de cuentas (…)”* Recuperado de <https://www.fundeu.es/recomendacion/rendicionde-cuentas-y-norendimientoque-accountability-1470/> el 22 de abril de 2019.

El término "*accountability*"<sup>45</sup>, a pesar de tener diferentes significados, ha sido entendido en el campo de la protección de Datos como el modo en que una organización debe cumplir (en la práctica) las regulaciones sobre el tema, y la manera en que debe demostrar que lo puesto en práctica es útil, pertinente y eficiente.

Conforme con ese análisis, las recomendaciones que trae la guía a los obligados a cumplir la Ley 1581 de 2012, son:

1. Diseñar y activar un programa integral de gestión de datos [sic] (en adelante PIGDP). Esto, exige compromisos y acciones concretas de los directivos de la organización. Igualmente requiere la implementación de controles de diversa naturaleza;
2. Desarrollar un plan de revisión, supervisión, evaluación y control del PIGDP; y
3. Demostrar el debido cumplimiento de la regulación sobre Tratamiento de Datos personales.

El Principio de Responsabilidad Demostrada –*accountability*– demanda implementar acciones de diversa naturaleza<sup>46</sup> para garantizar el correcto cumplimiento de los deberes que imponen las regulaciones sobre Tratamiento de Datos Personales. El mismo, exige que los Responsables y Encargados del Tratamiento adopten medidas apropiadas, efectivas y verificables que le permitan evidenciar la observancia de las normas sobre la materia.

Dichas acciones o medidas, deben ser objeto de revisión y evaluación permanente para medir su nivel de eficacia y el grado de protección de los Datos personales. Adicionalmente, el reto de las organizaciones frente al Principio de Responsabilidad Demostrada va mucho más allá de la mera expedición de documentos o redacción de políticas. Como se ha manifestado, exige que se demuestre el cumplimiento real y efectivo en la práctica de sus funciones.

El Principio de Responsabilidad Demostrada, busca que los mandatos constitucionales y legales sobre Tratamiento de Datos personales sean una realidad verificable y redunden en beneficio de la protección de los derechos de las personas. Por eso, es crucial que los administradores de las organizaciones sean proactivos respecto del Tratamiento de la información. De manera que, por iniciativa propia, adopten medidas estratégicas, idóneas y suficientes, que permitan garantizar: i) los derechos de los Titulares de los Datos personales y ii) una gestión respetuosa de los derechos humanos.

## CONCLUSIONES:

1. La ley colombiana faculta a la Superintendencia de Industria y Comercio no solo para emitir órdenes o instrucciones, sino para exigir el debido Tratamiento de los Datos personales. Por eso, emitir una orden es un acto respetuoso del marco legal.
2. Las órdenes no son sanciones sino son medidas necesarias para, entre otras, hacer efectivo el derecho al debido tratamiento de datos personales o para que los Responsables del Tratamiento y Encargados del Tratamiento cumplan correctamente lo previsto en regulación con miras a garantizar el debido tratamiento de los datos personales y el respeto de los derechos de los Titulares de los datos.
3. De los hallazgos encontrados por esta Dirección queda ampliamente demostrado que los mensajes de texto con contenido de propaganda o publicitarios no solo fueron enviados al número de teléfono celular del señor [REDACTED], sino que se envió a un indeterminado número de personas cuyos datos fueron recolectados por el señor [REDACTED].
4. El contenido del mensaje de texto enviado por el señor [REDACTED], a saber: "(...) **TE DESEO UNA FELIZ NAVIDAD Y UN PROSPERO (Sic) 2022, ESPERO PODER SERVIRTE COMO MEDICO (Sic) Y CONCEJAL. [REDACTED] PARTIDO VERDE**"<sup>47</sup> (Destacamos), tiene un claro fin publicitario o de propaganda, esto es, el investigado, a

<sup>45</sup> Cfr. Grupo de trabajo de protección de datos del artículo 29. Dictamen 3/2010 sobre el principio de responsabilidad, pág. 8.

<sup>46</sup> Estas medidas pueden ser de naturaleza administrativa, organizacional, estratégica, tecnológica, humana y de gestión. Asimismo, involucran procesos y procedimientos con características propias en atención al objetivo que persiguen.

<sup>47</sup> Comunicación No. 21-505717-5 de 22 de diciembre de 2021. Pág. 9.

propósito de las fechas de final de año, decide enviar mensajes de texto masivos a diversos teléfonos en los que destaca su oficio como médico y concejal, así como su pertenencia a un partido político.

5. Es preciso resaltar que el envío de publicidad o propaganda no está prohibido, pero, para que sea lícito, debe realizarse siguiendo de manera estricta la Ley de Protección de Datos Personales. En el caso concreto, el investigado debió solicitar de manera previa, expresa e informada la autorización de cada uno de los Titulares de la información a los que envió ese mensaje de texto y, además, conservar evidencia de haber obtenido en los términos que indica la Ley dicha autorización.
6. No solicitar Autorización previa expresa e informada es una vulneración grave al Derecho Fundamental al debido Tratamiento de los datos personales que no se debe pasar como un acontecimiento sin importancia e intrascendente, pues se está frente a un derecho de rango constitucional y fundamental -Art 15 Constitución Política de Colombia-.
7. No se pueden recolectar Datos Personales para hacer uso indiscriminado de los mismos, ni establecer finalidades ambiguas o indeterminadas. Solo se permite tratarlos para propósitos concretos, específicas y autorizados por la persona Titular del dato.
8. El señor [REDACTED], en su condición de concejal, realizo un Tratamiento ilegal de los datos personales de varios ciudadanos. Los derechos de las personas deben ser respetados por los servidores públicos.
9. Quien recolecta, usa o trata datos personales de terceros no se convierten en dueño de esa información y está obligado a cumplir las normas sobre Protección de Datos Personales, las cuales, entre otras, prohíben "utilizar medios engañosos o fraudulentos para recolectar y realizar Tratamiento de datos Personales"<sup>48</sup>.

En mérito de lo expuesto, esta Dirección

### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO. ORDENAR** al señor [REDACTED], identificado con la C.C. No. [REDACTED], en su calidad de Responsable del Tratamiento, que dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, **ELIMINE** de sus bases de datos - físicas o digitales- los datos personales de los Titulares de la información sobre los que no tengan autorización previa, expresa e informada para su Tratamiento, toda vez que se observó el posible incumplimiento al deber contenido en el literal b) del artículo 17 de la ley Estatutaria 1581 de 2012.

**PARÁGRAFO PRIMERO:** El señor [REDACTED] 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.

**ARTÍCULO SEGUNDO. ORDENAR** al señor [REDACTED], identificado con la C.C. No. [REDACTED], en su calidad de Responsable del Tratamiento, que dentro de los (2) meses a la ejecutoria de la presente decisión, proceda a la implementación efectiva del Principio de Responsabilidad Demostrada en el Tratamiento presente y futuro que realice de datos personales, de conformidad con la parte considerativa del presente acto administrativo.

**PARÁGRAFO PRIMERO.** El señor [REDACTED] 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.

**ARTÍCULO TERCERO. ORDENAR** al señor [REDACTED], identificado con la C.C. No. [REDACTED], en su calidad de Responsable del Tratamiento, que **SE ABSTENGA** de enviar mensajes de texto de carácter publicitario o de propaganda a teléfonos móviles sin contar con autorización previa, expresa e informada de los Titulares para esa específica finalidad, de conformidad con la parte considerativa del presente acto administrativo.

<sup>48</sup> Cfr. Párrafo 3 del artículo 4 del Decreto 1377 de 2013 (Incorporado en el Decreto 1074 de 2015).

*“Por la cual se imparte una orden administrativa”*

VERSIÓN PÚBLICA

**ARTÍCULO CUARTO. NOTIFICAR** el contenido de la presente resolución al señor [REDACTED], identificado con la C.C. No. [REDACTED], entregándole copia de la misma e informándole que contra el presente acto administrativo 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 DIEZ (10) días siguientes a la diligencia de notificación.

**ARTÍCULO QUINTO. COMUNICAR** el contenido de la presente resolución a la Caja de Compensación Familiar Compensar, identificada con el Nit. No. 860.066.942-7, a través de su representante legal, apoderado (a) o quien haga sus veces, entregándole copia de esta resolución.

**ARTÍCULO SEXTO. REMITIR** copia del presente acto administrativo a la **Procuraduría Delegada para la Defensa del Patrimonio Público, la Transparencia y la Integridad** de la Procuraduría General De la Nación para que adelante la investigación respectiva, de conformidad con lo ordenado con el parágrafo del artículo 23 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012.

**ARTÍCULO SÉPTIMO.** La Superintendencia de Industria y Comercio se permite recordar que los canales habilitados para que los investigados ejerzan sus derechos, den respuesta a requerimientos, interpongan recursos, entre otros, son:

- Correo Superindustria: [contactenos@sic.gov.co](mailto:contactenos@sic.gov.co)
- Sede Principal: Carrera 13 No. 27 - 00, Pisos 1 y 3 en la Ciudad de Bogotá de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 4:30 p.m.

**NOTIFÍQUESE, COMINÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D. C., 14 ENERO 2022

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

**CARLOS ENRIQUE SALAZAR MUÑOZ**

Proyectó: MEGD  
Revisó: CESM  
Aprobó: CESM

**Notificaciones:**

Nombre: [REDACTED]  
Identificación: C.C. No. [REDACTED]  
Dirección: No identificada.  
Ciudad: Bogotá D.C. – Colombia  
Correo electrónico: [REDACTED]

**Comunicaciones:**

Sociedad: **Caja de Compensación Familiar Compensar**  
Identificación: Nit. No. 860.066.942-7  
Representante legal: Carlos Mauricio Vásquez Páez  
Identificación: C.C. No. 79.541.640  
Dirección: Av. 68 No. 49 A 47 Sede Empresarial Torre D Piso 3  
Ciudad: Bogotá D.C. – Colombia  
Correo electrónico: [notificacionesjudiciales@compensar.com](mailto:notificacionesjudiciales@compensar.com)

Apoderada: Paula Natalia Carreño Correa  
Identificación: C.C. No. 1.098.706.669  
Tarjeta profesional: 259.868 del C.S.J.  
Dirección: Av. 68 No. 49 A 47 Sede Empresarial Torre D Piso 3  
Ciudad: Bogotá D.C. – Colombia  
Correo electrónico: [notificacionesjudiciales@compensar.com](mailto:notificacionesjudiciales@compensar.com)

Entidad: Procuraduría Delegada para la Defensa del Patrimonio Público, la Transparencia y la Integridad.  
Identidad: No identificada<sup>49</sup>  
Procuradora Delegada: Rosa Elvira Gómez Lugo  
Identificación: No identificada<sup>50</sup>  
Dirección: Carrera 5 No. 15-80  
Ciudad: Bogotá D.C. – Colombia  
Correo electrónico: [procesosjudiciales@procuraduria.gov.co](mailto:procesosjudiciales@procuraduria.gov.co);  
[patrimoniotransparenciaintegridad@procuraduria.gov.co](mailto:patrimoniotransparenciaintegridad@procuraduria.gov.co);  
[rgomez@procuraduria.gov.co](mailto:rgomez@procuraduria.gov.co)

<sup>49</sup> No se cuenta con identificación

<sup>50</sup> No se cuenta con identificación