

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: No. 25000-23-41-000-2018-01039-00
Demandante: CODENSA SA ESP
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y
COMERCIO
Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

Decide la Sala la demanda presentada por Codensa SA ESP por intermedio de apoderado judicial en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho regulado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en contra de la Unidad (fls. 1 a 14).

I. PRETENSIONES

En el escrito de la demanda la parte actora elevó las siguientes súplicas:

“V. PRETENSIONES

De acuerdo a los hechos y cargos del presente escrito se solicita:

PRIMERA: Se revoque la Resolución Sanción No. SIC 85653 del 13 de diciembre de 2016 confirmada mediante las resoluciones No. SIC 37809 del 29 de junio de 2017 y 63236 de octubre de 2017, mediante la cual se resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: Imponer una sanción pecuniaria a la sociedad CODENSA S.A. ESP. identificada con el Nit. 830.037.248, de DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES TRESCEINTOS NUEVE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS Mcte. (241.309.250), equivalente a trescientos cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el incumplimiento de los deberes

establecidos en los literales b) y d) del artículo 17, en concordancia con los literales c), f) y g) del artículo 4 y el artículo 9 de la Ley 1581 de 2012, 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 de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al a ejecutoria de esta resolución."

SEGUNDA: Que como consecuencia de la Pretensión PRIMERA se restablezca el derecho de Codensa, restituyéndole la suma de doscientos cuarenta y un millones trescientos nueve mil doscientos cincuenta pesos (\$ 241.309.250).

TERCERA: Que la condena sea indexada y se ordene el pago de los intereses correspondientes, según el Código General del Proceso, desde la ejecutoria del fallo hasta cuando se haga efectivo el pago de la sentencia.

CUARTA: Se condene en costas a la Superintendencia de Industria y Comercio." (fls. 11 y 12 cdno. ppal. – mayúsculas fijas y negrillas del texto original).

II. HECHOS

Como fundamento fáctico de las pretensiones la parte demandante narró, en síntesis, lo siguiente:

- 1) El 19 de agosto de 2015 la señora Claudia Ximena Muñoz Triviño presentó una denuncia por infracción de las disposiciones de la Ley 1581 de 2012.
- 2) El 1o de septiembre de 2015 la SIC solicitó a CODENSA que se pronunciara sobre la denuncia presentada por la quejosa, asimismo ordenó que se aportaran copias de los documentos de autorización para el tratamiento de datos personales de la citada persona, la descripción de cómo obtuvo los datos de contacto que utilizó para localizar la dirección de la titular mediante la red social *Twitter*, la información personal de la señora Claudia Ximena Muñoz Triviño que reposaba en CODENSA, la finalidad de la recolección de los datos personales de ella y varios documentos corporativos de CODENSA.

- 3) Por oficio de 16 de septiembre de 2015 CODENSA contestó la Resolución SIC no. 15-184674-1 de 1o de septiembre de 2015.

- 4) Mediante la Resolución no. 24150 de 29 de abril de 2016 la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales inició la investigación administrativa y formuló pliego de cargos por la presunta vulneración de los literales *b)* y *d)* del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, los literales *c)*, *f)* y *g)* del artículo 4 y del artículo 9 de la citada norma los cuales fueron contestados a través de oficio radicado el 23 de junio de 2016.

- 5) A través de la Resolución no. 65576 de 10 de octubre de 2016 la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales incorporó las pruebas obrantes en el expediente a la fecha de su expedición y declaró agotada la etapa probatoria.

- 6) Por Resolución no. 85653 de 13 de diciembre de 2016 notificada personalmente a CODENSA el 20 de febrero de 2017 la Dirección de Investigación de Protección de Datos Personales de la SIC Resolvió imponer una sanción por el monto de \$241.309.250 por el incumplimiento de los deberes establecidos en la Ley 1581 de 2012, decisión contra la cual fueron interpuestos los recursos de reposición y en subsidio apelación.

- 7) Mediante Resolución no. 37809 de 29 de junio de 2017 notificada por aviso el 14 de julio de 2017 se resolvió el recurso de reposición y a través de la Resolución no. 63236 de 4 de octubre de 2017 notificada personalmente el 13 de diciembre de 2017 se decidió el recurso de alzada con confirmación de decisión impugnada.

- 8) El 26 de diciembre de 2017 mediante el recibo de caja no.17-0103921 se pagó la multa interpuesta por la SIC.

III. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Para sustentar las pretensiones la parte demandante adujo la violación de los artículos 3 literales c), 4 literales c), f) y g), 8 literal e), 9, 17 literales b) y d) de la Ley 1581 de 2012, los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011,

En explicación de ese quebranto normativo planteó con la demanda tres (3) motivos de censura:

3.1 Primer cargo: expedición irregular por falsa motivación en el cargo primero de la Resolución sanción número SIC 85653 de 13 de diciembre de 2016 confirmada mediante las Resoluciones números SIC 37809 de 29 de junio de 2017 y 63236 de octubre de 2017

1) La entidad demandada adecuó indebidamente los hechos del caso a la infracción de los literales b) y d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 y del literal e) del artículo 8 *idem*.

2) El acto sancionatorio fue expedido irregularmente porque la SIC no probó los hechos que la motivaron para sancionarla por incumplir con el deber de los literales b) y d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 y del artículo 8 *ibidem*, así:

a) Expedición irregular del acto acusado por no encontrarse probado que la dirección "CL 1ª NO 28-50" publicada en la red social TWITTER sea la dirección del domicilio donde reside la señora Claudia Ximena Muñoz Triviño por las siguientes razones:

(i) En la Resolución no. 85653 de 13 de diciembre de 2016 la SIC concluyó que CODENSA infringió lo dispuesto en los literales b) y d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 en concordancia con los literales c), f) y g) del artículo 4 y el artículo 9 *ibidem* con fundamento en la siguiente motivación: "*Respecto a este primer cargo, se tiene que esta Dirección reprocha a la investigada el no haber solicitado autorización de la Titular CLAUDIA XIMENA MUÑOZ TRIVIÑO para divulgar su información en la red social TWITTER. De acuerdo*

con lo anterior, se aportó captura de pantalla a través de la cual salta a la vista que a través de la referida red social, la investigada, a modo de respuesta a uno de los cuestionamientos efectuados por la usuaria, publicó la dirección de domicilio de su residencia, dando a entender que tenía conocimiento exacto del lugar en el se estaba presentando la falla del servicio... "Partiendo de los anteriores preceptos, se tiene que la información publicada por CODENSA a través del servicio de microblogging TWITTER, es decir, la dirección de residencia de la Titular, detenta el carácter de privado, por lo que para su divulgación se hacía necesario que previamente se hubiese otorgado una autorización por parte de la Sra. CLAUDIA XIMENA MUÑOZ TRIVIÑO. Téngase en cuenta el vocablo "divulgar hace referencia a "publicar, extender, poner al alcance del público algo" y a través del mensaje mediante el cual se dio respuesta a las observaciones de la usuaria, se puso al alcance del público la dirección de residencia de la señora CLAUDIA XIMENA MUÑOZ TRIVIÑO y, sin embargo, no se ofreció prueba alguna de que el responsable del tratamiento hubiese cumplido con su deber de obtener el consentimiento expreso del a titular..." (fl. 5 – subrayado del texto original).

(ii) El acto administrativo que resolvió el recurso de alzada confirmó el acto sancionatorio con fundamento en el hecho de que CODENSA publicó la dirección de residencia de la señora Claudia Ximena Muñoz Triviño (fls. 5 y 6).

(iii) El hecho que motivó la sanción por \$ 241.309.250 impuesta por la SIC fue que Codensa divulgó el dato personal de la dirección de residencia de la señora Claudia Ximena Muñoz Triviño, sin embargo este hecho nunca fue probado en el procedimiento sancionatorio pues la denunciante nunca mencionó que la dirección "Cl 1ª no. 28-50" fuese su domicilio y residencia, como tampoco se encuentra probado que Codensa haya divulgado que la "Kr 29 D no. 15 sur de Bogotá" sea la dirección de residencia de aquella la cual sí corresponde a la dirección de residencia que reposa en la base de datos de Codensa.

b) La publicación "Cl 1ª no 28-50" no es un dato personal del cual sea titular la señora Claudia Ximena Muñoz Triviño por lo siguiente:

(i) De acuerdo con el literal c) del artículo 3 de la Ley 1581 de 2012 un dato personal es definido como *cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas*, también cabe mencionar que la Corte Constitucional en sentencia T-729 de 2002 enunció las características de los datos personales en los siguientes términos: *"a) se refiere a aspectos propios y exclusivos de una persona natural; b) ayuda a identificar a una persona en mayor o menor medida; c) su propiedad reside permanentemente en cabeza del titular del mismo; d) su tratamiento está sometido a principios en cuanto a su captación, administración y divulgación."* (fl. 7).

(ii) Mediante la Resolución no. 15338 de 2016 la SIC como autoridad administrativa para la protección de datos personales definió las características de estos en los términos expuestos por la Corte Constitucional estableciendo que *"como se observa, el dato personal conlleva un componente (en mayor o menor medida) que contribuye a la identificación de una persona y está circunscrito a aspectos propios de su titular, lo cual, además, le brinda un grado tal de individualización que lo hace excluyente respecto de la información recogida de otras personas. En otras palabras, el dato personal determina o permite determinar al titular del mismo a partir de su individualización."* (fl. 7).

(iii) La quejosa no es titular del dato *"CL 1ª NO 28-50"* pues, por un lado, este corresponde a la ubicación de una falla en el servicio de energía y, por otro, la denunciante no indicó que este fuera su lugar de residencia sino, que al momento de la falla estaba ubicada en esa dirección.

(iv) No es razonable asegurar que la publicación *"la dirección de tu predio es la CL 1ª NO 28-50"* sea información suficiente para identificar aspectos exclusivos y propios de la quejosa como tampoco es posible asegurar que la información publicada sea de su titularidad pues, el contenido de la publicación hace referencia al lugar donde se ubicaba una falla del servicio, además resulta insuficiente para identificar la ubicación de un predio porque no se refiere municipio alguno.

(v) La información "*¿la dirección de tu predio es la CL 1ª NO 28-50*" (sic) publicada por CODENSA fue expedida en respuesta a los cuestionamientos públicamente elevados por la quejosa en la red social *Twitter* pues desde su perfil electrónico *@ximenamunoxt* el 8 de agosto de 2015 preguntó públicamente a CODENSA en esa red lo siguiente: "*No saben en dónde estoy, pero saben que hay una interrupción en el "sector". Sospechoso, no?,* hecho que permite concluir que la SIC indebidamente consideró que el contenido de la publicación incluía datos personales de la quejosa pues, como se indicó, no es posible adecuar la información "*¿la dirección de tu predio es la CL 1ª NO 28-50*" (sic) a la definición de dato personal que estableció el legislador y menos a las características jurisprudencialmente definidas por la Corte Constitucional en la sentencia T-729 de 2002.

(vi) En el evento en que se entendiera que la información "*¿la dirección de tu predio es la CL 1ª NO 28-50*" (sic) contiene datos personales no es posible afirmar que estos sean de titularidad de Claudia Ximena Muñoz Triviño pues no sirve para identificarla o armar su perfil de tal manera que pueda usarse en su beneficio o detrimento como titular.

3.2 Segundo cargo: expedición irregular por falsa motivación en el cargo segundo de la Resolución sanción número SIC 85653 de 13 de diciembre de 2016 confirmada mediante las Resoluciones números SIC 37809 de 29 de junio de 2017 y 63236 de octubre de 2017

1) Los actos acusados fueron expedidos irregularmente debido a que la SIC no probó los hechos que la motivaron para sancionar a la parte actora por supuestamente incumplir con su deber de preservar los datos personales con las condiciones de seguridad necesarias para impedir que terceros no autorizados tuviesen acceso a la misma de conformidad con los postulados contenidos en el literal *d)* artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, toda vez que la Kr 29 D No. 15 sur de la ciudad de Bogotá es la dirección del domicilio donde reside la señora Claudia Ximena Muñoz Triviño y esta no se filtró o divulgó a terceros, por ende no se incumplió el deber de conservarla con las medidas de seguridad apropiadas.

2) La SIC de manera indebida asumió que Codensa incumplió sus deberes legales como responsable del tratamiento de los datos personales de la quejosa por permitir que terceros tuvieran acceso al dato personal de su domicilio, pero, este hecho no se encuentra probado por lo siguiente:

a) La SIC asumió indebidamente que la publicación "*¿la dirección de tu predio es la CL 1ª NO 28-50*" (sic) revelaba la dirección de domicilio de la quejosa, hecho que es errado si se tiene en cuenta el texto de la denuncia presentada por la señora Claudia Ximena Muñoz Triviño.

b) La dirección del domicilio donde reside la señora Claudia Ximena Muñoz Triviño que reposa en la base de datos de CODENSA es la Kr 29 D No. 15 Sur de la Ciudad de Bogotá y la SIC nunca probó el hecho que hubiese publicado o permitido que terceros obtuviesen sin autorización ese dato personal.

3) Los actos acusados fueron falsamente motivados porque el hecho que se tuvo en cuenta como determinante para imponer la sanción fue que CODENSA "*no conservó el dato personal de dirección de domicilio de Claudia Ximena Muñoz Triviño y lo reveló a terceros*", situación que no existió y no fue probada por tanto aquellos deben ser anulados y debe restablecerse el derecho afectado dado que la empresa pagó la suma de \$ 241.309.250.

4) Como los dos cargos que fundamentan la sanción fueron indebidamente motivados pues la SIC partió de hechos que no fueron probados resulta evidente que la sanción debe ser revocada porque no hubo violación del derecho a la intimidad de la quejosa ni se divulgaron datos personales con la magnitud y relevancia que representa el domicilio de residencia como dato esencial para la identificación de información del titular.

IV. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. La admisión y trámite relevante de la demanda

a) Efectuado el respectivo reparto (fl. 114) correspondió el conocimiento del asunto al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá quien por auto de 12 de octubre de 2018 declaró falta de competencia funcional por el factor cuantía y ordenó su remisión al Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fls. 116 y 117).

b) Realizado el nuevo reparto en el tribunal (fl. 120) correspondió el conocimiento del asunto al despacho del magistrado Óscar Armando Dimaté Cárdenas (fls. 122 y 123 cdno. ppal.) quien por auto de 14 de noviembre de 2018 manifestó impedimento para conocer del asunto de la referencia el cual fue aceptado por la Sala Dual de Decisión mediante auto de 29 de noviembre de 2019 (fls. 125 y 126).

c) Por auto de 6 de febrero de 2019 se inadmitió la demanda (fl. 129) y una vez corregida fue admitida por auto de 11 de marzo de 2019 (fls. 136 y 137).

El auto admisorio de la demanda fue notificado el 21 de marzo de 2019 en forma personal mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), al Procurador Administrativo Delegado ante esta Corporación y a la Directora de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 138 a 148 cdno. ppal.).

f) A través de auto de 22 de agosto de 2019 (fl. 423) se fijaron fecha y hora para la realización de la audiencia inicial el 15 de noviembre de 2019.

g) El 15 de noviembre de 2016 se llevó a cabo la audiencia inicial (fls. 354 a 357) la cual tuvo como finalidad proveer sobre el saneamiento del proceso, definir el objeto del litigio, consultar a las partes acerca de la posibilidad de un acuerdo conciliatorio y decretar la práctica de pruebas.

En esa audiencia por no existir pruebas por practicar y por considerarse innecesaria la audiencia de juzgamiento se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera el concepto respectivo.

2. Contestación de la demanda por la Superintendencia de Industria y Comercio - SIC

La citada entidad contestó la demanda (fls. 331 a 344 cdno. ppal.) en los siguientes términos:

1) Las actuaciones adelantadas por la SIC han estado encaminadas a velar por la protección del derecho fundamental de *habeas data* consagrado en la Constitución Política y en particular de los datos personales de los ciudadanos registrados en bases de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privadas.

2) Como lo expone la Corte Constitucional el derecho de acceso a datos personales tiene fundamento en el artículo 15 de la Constitución Política el cual reconoce los derechos de las personas a la intimidad personal, al buen nombre y a conocer, actualizar y rectificar la información que se haya recogido sobre ellas en los diferentes bancos de datos y en los archivos de entidades públicas y privadas, asimismo señala la obligación que tiene el Estado de hacer respetar dichos derechos.

3) En sentencia SU-082 de 1995 la Corte determinó que el *habeas data* es un derecho fundamental autónomo que comprende las siguientes tres facultades: (i) el derecho a conocer las informaciones que a su titular se refieren; (ii) el derecho a actualizar tales informaciones; y (iii) el derecho a rectificar las informaciones que no correspondan a la verdad.

4) En materia de protección de datos personales la normatividad que la rige la contenida en la Ley 1581 de 2012 la cual tiene por objeto desarrollar el derecho constitucional que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bases de datos o archivos y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales

a los que se refiere el artículo 15 de la Constitución Política, así como el derecho a la información consagrado en el artículo 20 *ibidem*.

5) La citada ley reconoce como la autoridad de protección de datos a la Superintendencia de Industria y Comercio la cual ejercerá sus funciones a través de una Delegatura para la Protección de Datos Personales, y entre las funciones otorgadas se encuentran las de *“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 data. Para el efecto, siempre que se desconozca el derecho, podrá disponer que se conceda el acceso y suministro de los datos, la rectificación, actualización o supresión de los mismos;”* (fl. 336).

6) Para el tratamiento de datos deben respetarse, entre otros, los siguientes principios consagrados en la Ley 1581 de 2012: *“c) Principio de libertad: El Tratamiento solo 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; (...). 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 sea técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido solo a los Titulares o terceros autorizados conforme a la presente ley; (h) Principio de confidencialidad: Todas las personas que intervengan en el Tratamiento de datos personales que no tengan la naturaleza de públicos están obligadas a garantizar la reserva de la información, inclusive después de finalizada su relación con alguna de las labores que comprende el Tratamiento, pudiendo solo realizar suministro o comunicación de datos personales cuando ello corresponda al desarrollo de las actividades autorizadas en la presente ley y en los términos de la misma.”* (fls. 336 y 337).

A su turno el artículo 8 de la Ley 1581 de 2012 determina los derechos de los titulares de los datos personales.

7) La Ley 1266 de 2008 definió el dato personal como *"cualquier pieza de información vinculada a una o varias personas natural o jurídica. (...)"*, asimismo dispuso que los datos personales pueden ser clasificados en los siguientes grupos dependiendo de su mayor o menor grado de aceptabilidad de divulgación: *"- Dato público. Es el dato calificado como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución Política y todos aquellos que no sean semiprivados o privados, de conformidad con la ley. Son públicos, entre otros, los datos contenidos en documentos públicos, sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidos a reserva y los relativos al estado civil de las personas; - Dato semiprivado. Es semiprivado el dato que no tiene naturaleza íntima, reservada, ni pública y cuyo conocimiento o divulgación puede interesar no solo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general, como el dato financiero y crediticio de actividad comercial o de servicios a que se refiere el Título IV de la presente ley. - Dato privado. Es el dato que por su naturaleza íntima o reservada solo es relevante para el titular."*

8) Se comprobó que CODENSA divulgó los datos personales de la señora Claudia Ximena Muños sin contar con su autorización por lo que se deduce que no conservó la información suministrada por esta con las condiciones de seguridad necesaria para impedir el acceso y uso de terceros no autorizados por la misma, infringiendo de esta manera el literal a) del artículo 3 de la Ley 1581 de 2012 según el cual la autorización para el tratamiento de la información personal de los titulares debe ser previa, expresa e informada, asimismo se desconoció el literal c) del artículo 4 *ibidem* que consagra el principio de libertad según el cual el tratamiento de la información solamente se puede ejercer cuando el titular haya manifestado su consentimiento, adicionalmente complementa la disposición aludida que los datos de las personas no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento.

9) La SIC reprochó al proveedor de servicios el hecho de no haber solicitado autorización de la titular Claudia Ximena Muñoz Triviño para divulgar su información en la red social *Twitter*.

10) La parte actora de manera indelicada publicó en un *tweet* a manera de respuesta a la usuaria la dirección de residencia de la titular a pesar de que en su defensa argumentó que no se trataba de un dato personal sino la ubicación de un predio, es ilógico tomar como fundamento lo que arguye la parte demandante en la medida en que su pregunta “¿la dirección de tu predio es la CL 1ª N. 28-50” tenía como fin demostrarle a la usuaria que tenía pleno conocimiento en dónde se encontraba ubicada, por lo que no hay lugar a pensar otra cosa diferente que la publicación de la dirección iba dirigida a identificar el domicilio de la titular.

11) Es claro para la superintendencia en relación con la clasificación de los datos lo contenido en la norma que regula la materia y la jurisprudencia que la dirección de residencia de la titular publicada a través de la red social *Twitter* tiene carácter semiprivado, por lo que para su divulgación era necesario que existiese autorización previa para publicarlo.

12) La sociedad prestadora de servicios cometió una infracción al régimen de protección de datos personales por el hecho de que el dato publicado está referido a aspectos exclusivos y propios de una persona natural y que permiten identificar a la persona en menor o mayor medida y, su propiedad reside en el titular del mismo lo que contraviene lo dicho por la parte actora quien asegura que se dirigía únicamente al lugar de un predio, pues, está claro que la proveedora de servicios se refirió indelicadamente a la dirección de la usuaria del servicio.

13) Si bien la autorización para realizar el tratamiento de datos personales de la titular respecto de la prestación del servicio público de energía se enmarca entre las excepciones del requisito impuesto por la Ley 1581 de 2012, ese tratamiento debe solo efectuarse para ese fin porque de lo contrario necesitará contar con una autorización previa expresa e informada.

14) La entidad demandante no logró acreditar que la divulgación del dato personal de la quejosa se encontrara cobijada por una de las causales de exclusión del artículo 10 de la Ley 1581 de 2012, por lo que se puede concluir que la divulgación de aquel a través de la red social *Twitter* no se encuentra dentro de la naturaleza de la prestación del servicio público de energía por lo que se la sancionó por el tratamiento inadecuado del dato personal del cual era responsable.

15) Por la falta en el deber de diligencia y cuidado que debió tener la proveedora del servicio en su condición de responsable del tratamiento en las actividades que involucran el manejo de datos personales CODENSA incumplió el deber contemplado en el literal *b)* del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 por el hecho de divulgar un dato del cual no tenía autorización previa, expresa e informada por parte de la titular para divulgarlo.

16) El artículo 29 de la Ley 1581 de 2012 le confiere facultad a la Superintendencia de Industria y Comercio para ejercer la función de vigilancia de los responsables y encargados del tratamiento de datos personales, para garantizar que se respeten los principios, derechos, garantías y procedimientos previstos en la ley, por tal motivo de acuerdo con lo previsto en el artículo 22 *ibidem* adopta las medidas o impone las sanciones correspondientes en el caso de comprobarse el incumplimiento de las disposiciones de la ley por parte del responsable del tratamiento o el encargado del tratamiento, seguidamente el artículo 23 *idem* consagra las sanciones que esta Superintendencia puede poner en el evento de encontrar probado el incumplimiento de las normas.

17) En el presente caso la SIC a manera de sanción condenó a la sociedad demandante al pago de la suma de 350 salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a \$241.309.250 lo cual corresponde al 17.5% del monto total que puede imponer esta Superintendencia en casos similares ya que el máximo preestablecido es de 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

18) El monto de la multa impuesta es consecuencia del análisis efectuado por la SIC tomando en consideración la dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por la ley que hace referencia a que: a) si bien el recurrente se encontraba facultado para realizar el tratamiento de la información personal de la usuaria del servicios para efectos de la prestación del servicio de energía, debe tenerse en cuenta que la divulgación de un dato semiprivado en la red social *Twitter* no se encuentra enmarcado en la naturaleza de la prestación de dicho servicio público razón por la cual necesitaba de la autorización para divulgar y compartir la información con terceros y, b) en su calidad de responsable de tratamiento omitió conservar la información bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta uso o acceso no autorizado o fraudulento.

19) En el presente caso existió una vulneración de los principios y deberes establecidos por la Ley 1581 de 2012 por cuanto CODENSA expuso información de carácter personal ante miles de usuarios de la red social incumpliendo con ello el deber que tiene de garantizar los principios de libertad, acceso, y circulación restringida y seguridad de la información personal de la titular que reposaba en sus bases de datos en su condición de responsable del tratamiento, por tal motivo la sanción impuesta es proporcional en consideración a los hechos que le sirvieron de causa y las pruebas que fueron presentadas, además tiene como objetivo que en el futuro CODENSA no incurra en violaciones al derecho de *habeas data* que le asiste a los titulares de la información y que por el contrario cumpla a cabalidad con las disposiciones de la Ley 1581 de 2012.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la audiencia inicial debido a que no hubo necesidad de practicar pruebas (fls. 354 a 357 cdno. ppal.) se corrió traslado a las partes para que por escrito presentaran los alegatos de conclusión por el término común de diez (10) días hábiles, y por el mismo lapso al Ministerio Público para que emitiera concepto, derecho del que hicieron uso en forma oportuna la parte actora y la entidad pública demandada (fls. 360 a 365 y 369 cdno. ppal.), básicamente con

reiteración de lo expuesto en la demanda y en la contestación de esta, respectivamente.

La parte actora además expuso lo siguiente:

1) La parte demandada al momento de establecer la sanción no tuvo en cuenta ninguno de los elementos previstos en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, además, no se probó ningún supuesto daño puesto que el dato publicado en la red social no pertenece a la quejosa por lo tanto no había lugar a imponer sanción alguna y mucho menos en la cuantía fijada por la SIC.

2) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 1581 de 2012 en el presente caso no se agotó el requisito de procedibilidad, es decir que la quejosa en ningún momento radicó el requerimiento previo que establece esa norma en las oficinas de Codensa antes de acudir a la SIC.

Llama la atención que la SIC haya omitido ese requisito y pretenda subsanarlo aduciendo que en este caso la investigación inició de manera oficiosa cuando dos renglones atrás señaló que la quejosa el 10 de agosto de 2015 allegó una comunicación donde relataba la situación presentada, además en la contestación de la demandada se reconoce que la señora Claudia Ximena fue quien radicó la queja por lo que la investigación no inició de oficio.

En este caso no se agotó el requisito de procedibilidad por lo que la SIC incurrió en falsa motivación y violó el principio de legalidad.

3) La SIC no subsumió la situación fáctica en la ley mediante un ejercicio lógico deductivo, por el contrario, procedió en forma subjetiva a aducir que se presentó una infracción por el hecho de haber mencionado que la dirección de su predio es la CI 1ª no. 28-50, incurriendo en un defecto sustantivo por el hecho de realizar una valoración probatoria indebida en el sentido de manifestar que ese es un dato que identificaba la residencia de la señora Claudia Ximena Muñoz Triviño.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación guardó silencio.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia, 2) análisis de los cargos de nulidad, 3) conclusión y, 4) condena en costas.

1. Objeto de la controversia

La parte actora pretende la declaración de nulidad de la Resolución no. 85653 de 13 de diciembre de 2016 proferida por el Director de Investigaciones de Protección de Datos Personales de la Superintendencia de Industria y Comercio a través de la cual se impuso una sanción de multa a la sociedad Codensa SA ESP en cuantía de \$241.309.250 por infracción de lo dispuesto en los literales *b)* y *d)* del artículo 17 en concordancia con los literales *c)*, *f)* y *g)* del artículo 4 y el artículo 9 de la Ley 1581 de 2012, por el hecho de que, por un lado, a través del servicio de *microbloggin Twiter* (red social) publicó información correspondiente a la dirección de residencia de una usuaria del servicio el cual es un dato personal de carácter de privado, sin contar para ello con la autorización o el consentimiento previo y expreso del titular de la información y, por otro, porque la parte actora no guardó la información de la usuaria del servicio concerniente a la dirección de su domicilio con las condiciones de seguridad necesarias exigidas por la ley para impedir que terceros no autorizados tuviesen acceso a la misma.

De igual manera se discute la legalidad de la Resolución no. 37809 de 29 de junio de 2017 expedida por el Director de Investigaciones de Protección de Datos Personales de la Superintendencia de Industria y Comercio por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del acto

administrativo inicial con confirmación de la decisión impugnada, y de la Resolución no. 63236 de 4 de octubre de 2017 emitida por la Superintendente Delegada para la Protección de Datos Personales de la Superintendencia de Industria y Comercio por la cual se decidió el recurso de alzada, mediante la cual se corrigió el artículo primero del acto sancionatorio en el sentido de establecer que el monto de la multa impuesta equivalente a \$241.309.250 correspondían a trescientos cincuenta (350) salarios mínimos legales mensuales vigentes y, se confirmó en lo demás la decisión apelada.

Como consecuencia de lo anterior a título de restablecimiento del derecho la parte actora solicita la restitución del monto de la multa impuesta en la suma de \$241.309.250, debidamente indexada y con los correspondientes intereses.

Para el afecto la empresa demandante adujo como cargos o cuestionamientos de legalidad lo siguiente: a) expedición irregular por falsa motivación en el cargo primero del acto sancionatorio y, b) expedición irregular por falsa motivación en el cargo segundo del acto sancionatorio.

En ese marco los problemas jurídicos en este caso concretos estriban en determinar lo siguiente:

a) Si existe falsa motivación en la expedición de los actos acusados ya que según la parte actora la entidad demandada no demostró que la dirección "CL 1ª NO 28-50" publicada en la red social *Twitter* fuese la dirección del domicilio donde reside la usuaria del servicio Claudia Ximena Muñoz Triviño.

b) Si existe falsa motivación en la expedición de los actos acusados porque según la sociedad demandante la publicación consistente en que "*la dirección de tu predio es la CL 1ª NO 28-50*" no es un dato personal del cual sea titular la señora Claudia Ximena Muñoz Triviño.

c) Si existe falsa motivación en la expedición de los actos demandados porque a juicio de la entidad empresa la SIC asumió indebidamente que la publicación "*la dirección de tu predio es la CL 1ª NO 28-50*" revelaba la

dirección de domicilio de la quejosa, hecho que considera errado puesto que la dirección de domicilio de la usuaria es la Kr 29D no. 15 sur de la ciudad de Bogotá y que por lo tanto la SIC nunca probó el hecho de que este último dato personal se hubiese publicado o permitido que terceros lo obtuviesen sin autorización, por lo tanto que no es cierto el hecho expuesto en los actos acusados que sirvieron de fundamento para imponer la sanción consistente en que *“no se conservó el dato personal de dirección de domicilio de Claudia Ximena Muñoz Triviño y lo relevó a terceros.”*

3. Análisis de los cargos de nulidad primero y segundo de la demanda consistentes en expedición irregular por falsa motivación en los cargos primero y segundo de la Resolución sanción número SIC 85653 de 13 de diciembre de 2016 confirmada mediante las Resoluciones números SIC 37809 de 29 de junio de 2017 y 63236 de octubre de 2017

En atención a que los cargos primero y segundo formulados en la demanda tienen una similar base fáctica y conceptual referente a que en este caso concreto los actos acusados fueron falsamente motivados la Sala procede a resolverlos de manera conjunta.

En los citados cargos de nulidad la parte actora adujo lo siguiente:

a) Existe falsa motivación en la expedición de los actos acusados porque la entidad demandada no demostró que la dirección *“CL 1ª NO 28-50”* publicada en la red social *Twitter* sea la dirección del domicilio donde reside la usuaria del servicio Claudia Ximena Muñoz Triviño, es decir que en la actuación administrativa no fue probado que Codensa SA ESP hubiese divulgado el dato personal de la dirección de residencia de la usuaria del servicio Claudia Ximena Muñoz Triviño ya que esta nunca mencionó que ese hubiese sido su domicilio, además tampoco se encuentra probado que Condensa hubiere divulgado la dirección *“Kr 29 D no. 15 sur de Bogotá”* la cual sí es la dirección de residencia de reposa en los datos de la empresa demandante.

b) De igual manera existe falsa motivación en la expedición de los actos acusados porque la publicación consistente en que *“la dirección de tu predio*

es la CL 1ª NO 28-50" no es un dato personal del cual sea titular la señora Claudia Ximena Muñoz Triviño en tanto que, por un lado, este corresponde a la ubicación de una falla en el servicio de energía y, por otro, la denunciante no indicó que ese fuera su lugar de residencia sino que, al momento de la falla ella estaba ubicada en esa dirección, además, la publicación de ese dato no era suficiente para identificar la ubicación de un predio por cuanto no se refiere a municipio alguno, es decir que la publicación de esa dirección no divulga datos personales de los cuales fuese titular la señora Claudia Ximena Muñoz Triviño, por consiguiente no es posible adecuar la información "*la dirección de tu predio es la CL 1ª NO 28-50*" a la definición de dato personal que estableció el legislador y menos a las características definidas por la Corte Constitucional en la sentencia T-729 de 2002.

Además, si se entendiese que la citada publicación contiene datos personales no es posible afirmar que estos sean de titularidad de la usuaria del servicio ya que el dato "*CL 1ª NO 28-50*" no sirve para identificar su perfil de manera que pueda usarse en su beneficio o en su contra.

c) También existe falsa motivación en la expedición de los actos demandados puesto que la SIC asumió indebidamente que la publicación "*la dirección de tu predio es la CL 1ª NO 28-50*" revelaba la dirección de domicilio de la quejosa, hecho este errado por cuanto la dirección de domicilio de la usuaria es la Kr 29D no. 15 sur de la ciudad de Bogotá, por lo que la entidad demandada nunca probó el hecho de que este último dato personal se hubiese publicado o se hubiese permitido que terceros lo obtuviesen sin autorización, por lo tanto no es cierto el hecho expuesto en los actos acusados que sirvieron de fundamento para imponer la sanción consistente en que "*no se conservó el dato personal de dirección de domicilio de Claudia Ximena Muñoz Triviño y lo relevó a terceros.*"

Los citados argumentos no son de recibo para la Sala por las siguientes razones:

1) En relación con la causal de nulidad de los actos administrativos denominado *falsa motivación* el Consejo de Estado¹ ha precisado lo siguiente:

“Sobre la falsa motivación, la Sección Cuarta ha precisado que esta "causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa.

Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente". (desca la Sala).

De conformidad con la citada directriz jurisprudencial la causal de nulidad de los actos administrativos denominada falsa motivación se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa y para que prospere es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) que los hechos que la administración tuvo en cuenta como motivos determinantes para la adopción de la decisión no fueron debidamente en la respectiva actuación administrativa, b) que la administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.

2) Para efectos de aplicar dicho marco conceptual al asunto objeto de examen en este proceso debe ponerse de presente que según lo dispuesto en el literal e) del artículo 3 de la Ley 1581 de 2012 el responsable del tratamiento de datos personales es la persona natural o jurídica, pública o privada que por sí misma o en asocio con otros decida sobre la base de datos y/o el tratamiento de datos.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 26 de julio de 2017.

Al respecto la norma preceptúa lo siguiente:

“ARTÍCULO 3o. DEFINICIONES. Para los efectos de la presente ley, se entiende por: (...).

e) Responsable del Tratamiento: Persona natural o jurídica, pública o privada, que por sí misma o en asocio con otros, decida sobre la base de datos y/o el Tratamiento de los datos;

(...).” (resalta la Sala).

En este caso concreto como lo manifestó la propia parte actora en respuesta al requerimiento realizado por la SIC, Codensa SA ESP tiene la calidad de responsable del tratamiento de datos personales de sus usuarios del servicio (fl. 164).

Sobre ese preciso aspecto frente a las preguntas realizadas por la SIC consistentes en lo siguiente: “1.8 Señale el nombre e identificación de la (s) sociedad (es) encargadas a las cuales le(s) ha dado órdenes de tratamiento de información, 1.9 sírvase informar a este despacho si ha suscrito contratos de transmisión de datos personales con la(s) sociedad(es) encargada(s) de tratamiento de información en los términos del artículo 25 del Decreto 1377 de 2013, o cuenta con algún otro mecanismo jurídico que determine los alcances y finalidades del tratamiento” (fl. 161), Codensa respondió lo siguiente: “8. Codensa es la encargada de administrar esta información. 9. El encargado de la información es Codensa por lo que no existe contrato alguno de tratamiento.” (fl. 164).

3) Ahora bien según lo expresamente dispuesto en el literal a) del artículo 3 de la Ley 1581 de 2012 la autorización para el tratamiento de la información personal de los titulares debe ser previa, expresa e informada, pues, el texto de la norma es el siguiente:

“ARTÍCULO 3o. DEFINICIONES. Para los efectos de la presente ley, se entiende por:

(...).

a) Autorización: Consentimiento previo, expreso e informado del Titular para llevar a cabo el Tratamiento de datos personales;”

(...)." (negritas adicionales.

A su turno el literal c) del artículo 4 *ibidem* consagra el *principio de libertad para el tratamiento de los datos personales* en los siguientes términos:

“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; (se resalta).

Del citado texto legal se tiene que el principio de libertad hace referencia a que el tratamiento de la información solamente se puede ejercer cuando el titular haya dado su consentimiento previo, expreso e informando y que los datos de las personas no podrán ser obtenidos o *divulgados* sin previa autorización o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento, al respecto la norma preceptúa lo siguiente:

En consonancia con lo anterior la Corte Constitucional sobre dicho principio en la sentencia C-748 de 2011 expuso lo siguiente:

“En la sentencia T-022 de 1993, se estableció por primera vez el principio de libertad. En dicha oportunidad, la Corte resolvió el caso de la circulación de datos personales de contenido crediticio sin el consentimiento del titular de los datos. Es así como la Corte, bajo la necesidad de "favorecer una plena autodeterminación de la persona" y ante la "omisión de obtener la autorización expresa y escrita del titular para la circulación de sus datos económicos personales", resolvió conceder la tutela de los derechos a la intimidad y al debido proceso y ordenó a la central de información financiera el bloqueo de los datos personales del actor.

Desde allí, se ha dicho entonces que los datos personales sólo pueden ser registrados y divulgados con el consentimiento² libre, previo y expreso del titular. La Corporación ha relacionado el

² Véase esta cualificación del consentimiento como libre, previo y expreso, en sentencia SU-082 de 1995 (consideraciones sexta y décima). Así mismo en sentencias T-097 de 1995, T-552 de 1997 T-527 de 2000 y T-578 de 2001.

principio de libertad, con la prohibición del manejo de la información adquirida de manera ilícita, de tal forma que se encuentra prohibida la obtención y divulgación de los mismos, sin la previa autorización del titular o en ausencia de mandato legal o judicial. Así, en la sentencia SU-082 de 1995, afirmó: "los datos conseguidos, por ejemplo, por medios ilícitos no pueden hacer parte de los bancos de datos y tampoco pueden circular." En el mismo sentido, en la Sentencia T-176 de 1995, se consideró como una de las hipótesis de la vulneración del derecho al habeas data el de la recolección de la información "de manera ilegal, sin el consentimiento del titular de dato." (se destaca).

En ese marco jurídico y jurisprudencial es claro que el único legitimado para permitir la *divulgación* de datos personales es su titular dando su consentimiento libre, previo y expreso o informado ya que la finalidad del principio de libertad es la de asegurar la protección de sus intereses y evitar que surjan consecuencias adversas para este.

4) En consonancia con lo anterior el literal b) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 establece como deber de los responsables de tratamiento de la información el siguiente:

“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:

a)

b) Solicitar y conservar, en las condiciones previstas en la presente ley, copia de la respectiva autorización otorgada por el Titular;” (negritas adicionales).

Sobre dicha materia entonces es claro y perentorio que es deber legal del responsable del tratamiento de información solicitar y conservar copia de la respectiva autorización otorgada por el titular para la divulgación de sus datos.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que no solamente es necesario solicitar el consentimiento del titular para el tratamiento de sus datos en especial si se pretende divulgar la información sino que, adicionalmente, ese consentimiento

debe ser calificado por cuanto debe tener tres precisas e ineludibles condiciones: previo, expreso e informado.

5) En ese contexto puede concluirse que el principio de libertad no solo implica el consentimiento previo a la recolección del dato sino, además, que en él se entiende incluida la posibilidad de restringir el uso que se hará de la información, así como también únicamente pueden ser registrados y *divulgados* los datos personales con el consentimiento libre, previo, expreso e informado del titular, lo que conduce a señalar que no está permitido el consentimiento tácito del titular del dato y consecuentemente solamente podrá prescindirse de ese consentimiento por expreso mandato legal o por orden de autoridad judicial.

En ese sentido el artículo 10 de la Ley 1581 de 2012 consagra cinco casos en los que por excepción se puede prescindir de solicitar autorización, al respecto la norma preceptúa lo siguiente:

“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.”*

Si bien uno de los supuestos para considerar la legalidad y legitimidad de los procesos de recolección, uso o divulgación de los datos es el otorgamiento de la autorización o consentimiento por parte de su titular el legislador consagró un grupo de cinco situaciones en las que no es necesaria la autorización, las cuales responden a la naturaleza misma del dato y al tipo de funciones que cumplen y que responden a intereses constitucionales que justifican esa limitación, no obstante ninguna de esas excepciones para las cuales no es

necesaria la autorización en modo alguno comprenden a las empresas de servicios públicos domiciliarios, por tanto estas deben contar con la autorización respectiva.

6) Respecto del deber de *conservar* la información con las necesarias y debidas condiciones de seguridad y confidencialidad para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado los literales f) y g) del artículo 4 de la Ley 1581 de 2012 preceptúan lo siguiente:

"Artículo 4°. 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:

(...).

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 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." (resalta la Sala).*

Por consiguiente sobre esta materia el *principio de acceso y circulación restringida* tiene como objetivo, entre otros aspectos, que los datos personales no podrán estar disponibles en internet u otros medios de divulgación o comunicación masiva salvo que el acceso sea técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido sólo a los titulares o terceros autorizados por la ley, a su turno el *principio de seguridad* hace referencia a que la información sujeta a tratamiento por el responsable o encargado se debe 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*.

En armonía con lo anterior en relación con el *deber de conservar la información en condiciones de seguridad suficientes* para impedir su adulteración, pérdida, *consulta, uso o acceso no autorizado* el literal d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 dispone lo siguiente:

“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:

(...).

d) Conservar la información bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento;

(...)." (se destaca).

Es por ello que en consonancia con el mandato del artículo 15 de la Constitución Política de Colombia según el cual todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar, en aplicación y garantía de los principios rectores de seguridad y de circulación restringida de la información el legislador consagró expresamente en el literal d) del citado artículo 17 como deber de los responsables del tratamiento de datos la conservación de la información con todas las medidas de seguridad que sean necesarias con el fin de evitar cualquier clase de consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento.

7) En el presente asunto la parte actora del proceso alega que existe falsa motivación en la expedición de los actos acusados por cuanto: a) la entidad demandada no demostró que la dirección "CL 1ª NO 28-50" publicada en la red social *Twitter* fuese la dirección del domicilio donde reside la usuaria del servicio Claudia Ximena Muñoz Triviño, es decir que en la actuación administrativa no fue probado que Codensa SA ESP hubiese divulgado el dato personal de la dirección de residencia de la usuaria del servicio Claudia Ximena Muñoz Triviño ya que, nunca mencionó que ese hubiese sido su

domicilio, además, que tampoco se encuentra acreditado que Condensa hubiese divulgado la dirección "Kr 29 D no. 15 sur de Bogotá" la cual sí es la dirección de residencia de la usuaria que reposa en los datos de la empresa demandante, por consiguiente que la entidad demandada nunca probó el hecho de que este último dato personal se hubiese publicado o permitido que terceros lo obtuviesen sin autorización, y que en consecuencia no es cierto el hecho expuesto sobre ese punto en los actos acusados que sirvieron de fundamento para imponer la sanción y, b) asimismo resalta que "la dirección de tu predio es la CL 1ª NO 28-50" no es un dato personal del cual sea titular la señora Claudia Ximena Muñoz Triviño en tanto que, por una parte, este corresponde a la ubicación de una falla presentada en el servicio de energía y, por otra, la denunciante no indicó que ese fuera su lugar de residencia sino que, al momento de la referida ella estaba ubicada en esa dirección, además, que la publicación de ese dato no era suficiente para identificar la ubicación de un predio porque no hace alusión a municipio alguno, y que por lo tanto no es posible adecuar la información "la dirección de tu predio es la CL 1ª NO 28-50" a la definición de dato personal que estableció el legislador y menos a las características definidas por la Corte Constitucional en la sentencia T 729 de 2002.

Estos motivos de reproche no son de recibo por lo siguiente:

a) En los folios 156 a 159 del expediente obra copia de la publicación que hizo la parte demandante de este proceso en la red social *Twitter* en los siguientes precisos e inequívocos términos: "@ximenamunozt ¿la dirección de tu predio es la Cl 1 A No. 28-50?".

b) En la denuncia formulada ante la SIC por la señora Claudia Ximena Muñoz Triviño en los hechos relevantes se destacó lo siguiente:

*"El día sábado en horas de la tarde se presentó una falla en el servicio de energía eléctrica en el lugar donde me encontraba, me comuniqué con Codensa, vía Twiter con el fin de reportar el daño y saber cuándo tardarían en restablecer el servicio. La respuesta por parte de Codensa fue que había una falla en el sector, a lo, a lo que yo a su vez respondí que ellos no podían afirmar que había una falla, sin saber donde me encontraba ubicada. **En su siguiente respuesta Codensa publicó, vía Twitter, a sus mas de 10.600 seguidores en***

esa red social y a cualquier persona que viese su perfil en esa red social, la dirección del inmueble donde viven mis padres, revelando información personal que no tienen ningún derecho a hacer pública y aún más, dando a conocer su ubicación a cualquier desconocido y persona que de mala fe, pueda utilizar esa información en contra de mi familia. Luego de que les hice el reclamo por publicación de información personal, tardaron más de 3 horas en eliminar el tweet que contenía esta información, tiempo en el cual cualquier persona puede haber tomado esos datos para actuar de mala fe en contra de mis padres. Cuento con el registro fotográfico de la conversación completa, y las pruebas de que lo que estoy diciendo es lo que ocurrió y lo mínimo que espero es una disculpa de Codensa, y que tomen las medidas necesarias para no publicar inescrupulosamente la información privada de sus clientes, así como espero que en caso de que algo ocurra a mi familia, o su inmueble, Codensa tome plena responsabilidad por haber revelado información confidencial y haber violado nuestros derechos como clientes.” (fls. 154 y 155 cdno. ppal).

c) Las circunstancias antes referidas permiten establecer de modo fácil y claro que la dirección física de domicilio que publicó la parte actora a través de la red social Twitter correspondía efectivamente a la de residencia de la familia de la quejosa en donde habitan sus padres, hecho que no fue tachado de falso ni desvirtuado en este proceso por la parte actora.

d) Ahora bien el artículo 76 del Código Civil consagra que *“el domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella.”*

A su turno el artículo 81 *ibidem* define el concepto de permanencia en los siguientes términos:

“ARTICULO 81. <IDEA DE PERMANENCIA>. El domicilio civil no se muda por el hecho de residir el individuo largo tiempo en otra parte, voluntaria o forzosamente, conservando su familia y el asiento principal de sus negocios en el domicilio anterior.

Así, confinado por decreto judicial a un paraje determinado, retendrá el domicilio anterior mientras conserve en él su familia y el principal asiento de sus negocios.”

Del precepto antes transcrito se establece claramente que el domicilio civil no muda por el solo hecho de residir el individuo largo tiempo en otra parte voluntaria o forzosamente siempre que conserve a su familia en el domicilio

anterior, es decir que el domicilio anterior se mantiene mientras se conserve en él su familia.

e) En este caso concreto, como se anotó, la dirección de domicilio que publicó la empresa Codensa SA ESP a través de la red social *Twitter* consistente en la dirección Cl 1 A No. 28-50 correspondió a la residencia de la familia de la señora Claudia Ximena Muñoz Triviño quejosa y usuaria del servicio público que presta aquella, lugar específico en donde habitan sus padres, por tanto de conformidad con las citadas normas legales que regulan la materia dicha dirección sí corresponde también al de domicilio de la denunciante señora Claudia Ximena Muñoz Triviño ya que ella conserva ese domicilio mientras se conserve en él a su familia, motivo por el cual contrario a lo manifestado por la parte actora esa precisa información sí es un dato personal del cual es titular la señora Claudia Ximena Muñoz Triviño y que por tanto no podía ni debía ser difundido ni divulgado por la empresa sin el consentimiento previo, expreso e informado de esa persona.

f) En ese orden si bien Codensa SA ESP afirma que en su empresa figura como dirección de la denunciante la Kr 29D no. 15 sur de la ciudad de Bogotá (fl. 170 vto.), lo cierto es que ella legalmente conserva como su domicilio el inmueble ubicado en la Cl 1 A No. 28-50 en tanto que es el lugar donde habita su familia.

g) Debe advertirse igualmente que de conformidad con el marco jurídico expuesto la parte actora tenía el deber legal de conservación real y fidedigna de la información con todas las medidas de seguridad necesarias con el fin de evitar cualquier clase de consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento por terceros puesto que, por un lado, de conformidad con el principio de acceso y circulación restringida los datos personales no podían estar disponibles en *internet* u otros medios de divulgación o comunicación masiva, salvo que el acceso sea técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido sólo a los titulares o terceros autorizados por la ley - aspecto este último que no fue acreditado por la parte actora- y, por otro, en atención respeto y garantía del principio de libertad los datos personales solo podían ser *divulgados* con el consentimiento libre, previo, expreso e informado

del titular, sin embargo esas obligaciones legales no fueron cumplidas en este caso concreto ya que Codensa SA ESP publicó en la red social *Twitter* la referida información privada, esto es, el dato personal consistente en la dirección CI 1 A No. 28-50 de la cual era titular la señora Claudia Ximena Muñoz Triviño, vulnerándose así el ordenamiento jurídico que regula la materia de tratamiento de datos personales como se expuso en los actos acusados, por lo que no es válido ni atendible el argumento de la empresa demandante consistente en que en este caso concreto existió falsa motivación de los actos demandados.

h) Alega igualmente la entidad demandante que *"la dirección de tu predio es la CL 1ª NO 28-50"* corresponde a la ubicación de una falla presentada en el servicio de energía y, por otro, que la publicación de ese dato no era suficiente para identificar la ubicación de un predio porque que no se refiere a municipio en particular, y que lo tanto no es posible adecuar esa información a la definición de dato personal que estableció el legislador y menos a las características definidas por la Corte Constitucional en la sentencia T-729 de 2002.

Este otro motivo de censura tampoco es de recibo para la Sala por las siguientes razones:

(i) Tal como se desprende de la demanda la propia parte actora manifestó, inequívocamente, que la mencionada dirección CL 1ª NO 28-50 corresponde a la ciudad de Bogotá ya que en el acápite de notificaciones consignó lo siguiente:

"XI NOTIFICACIONES (...).

- *Claudia Ximena Muñoz Triviño: CL 1ª NO 28-50 de Bogotá.*"
(fl. 14 cdno. ppal.).

En ese sentido no son válidos los argumentos de la parte actora alusivos a que la citada dirección no identifica la ubicación del inmueble porque no se hace referencia a municipio alguno y que únicamente corresponde a la ubicación de una falla en el servicio de energía, puesto que es la propia parte

demandante quien determinó que la dirección CL 1ª NO 28-50 corresponde a la ciudad de Bogotá y que es el sitio exacto en donde debía ser notificada a la señora Claudia Ximena Muñoz Triviño.

(ii) De conformidad con el literal c) del artículo 3 de la Ley 1581 de 2011 el dato personal es *“cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables”* como lo es el domicilio del usuario del servicio, a su turno el literal c) del artículo 4 *ibidem* en virtud del principio de libertad dispone que: *“(…) El Tratamiento solo 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”*, por su parte los literales f) y g) de esa misma disposición preceptúan lo siguiente: *“f) (...). los datos personales, salvo la información pública, no podrán estar disponibles en Internet u otros medios de divulgación o comunicación masiva, (...). g) (...) 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”* y el literal d) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012 consigna que los responsables del tratamiento de la información deben *“conservar la información bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento;”*

(iii) En este caso concreto es claro que la señora Claudia Ximena Muñoz Triviño conserva legalmente como su domicilio el inmueble ubicado en la Cl 1 A No. 28-50 de la ciudad de Bogotá en tanto que es el lugar donde habita su familia, dato personal que fue divulgado por Codensa SA ESP vía internet sin su consentimiento libre, previo, expreso e informado por lo que es evidente que no conservó ni administró dicha información con las debidas condiciones de seguridad necesarias a las que legalmente estaba obligada con el fin de evitar cualquier clase de consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento por terceros, quebrantándose las reglas dispuestas por la ley en materia de tratamiento de datos personales, muy por el contrario, fue la propia empresa

prestadora del servicio quien de manera no consentida y por tanto ilegal divulgó la información que gozaba de reserva y protección legal.

(iv) Por lo anotado este cargo tampoco tiene vocación de prosperidad.

8) Desde otro punto de vista, la parte demandante en los alegatos de conclusión censuró lo siguiente: a) la parte demandada al momento de establecer la sanción no tuvo en cuenta ninguno de los elementos establecidos en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011, además no se probó ningún supuesto daño ya que el dato publicado en la red social no pertenece a la quejosa por lo que no había lugar a imponer sanción y mucho menos en la cuantía establecida por la SIC, y, b) de conformidad con lo preceptuado en el artículo 16 de la Ley 1581 de 2012 en este no se agotó el requisito de procedibilidad, es decir que la quejosa en ningún momento radicó el requerimiento previo que establece esa norma en las oficinas de Codensa SA ESP antes de acudir a la SIC.

Estos argumentos de nulidad no son jurídicamente atendibles por lo siguiente:

a) La Sala observa que los argumentos relacionados con la falta de aplicación de los elementos contenidos en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 para graduar la sanción e incumplimiento de lo establecido en el artículo 16 de la Ley 1581 de 2012 referente al agotamiento previo del requisito de procedibilidad antes de acudir a la SIC, no fueron invocados como cargos de nulidad en la demanda, por tanto no es legalmente procedente su análisis en este momento porque se vulnerarían, indebida e injustificadamente, los derechos constitucionales fundamentales del debido proceso, de defensa y contradicción de la parte demandada en tanto que ella no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre esos otros precisos cuestionamientos.

b) Es pertinente advertir que por antonomasia la actuación de la jurisdicción contencioso administrativa se rige, por regla general, por un principio de *justicia rogada* el cual hace referencia a la carga procesal que debe asumir el actor cuando demanda un acto administrativo lo que implica, entre otros aspectos, lo atinente a la formulación de los cargos de nulidad contra el acto

impugnado con expresión de las normas jurídicas que se estima violadas y la exposición del respectivo concepto de quebranto normativo, obligación que el juez no debe ni puede asumir por el demandante³.

c) Por consiguiente ante la omisión de tal obligación procesal por el actor en cuanto tiene que ver con la formulación de estos nuevos cargos los cuales no fueron esgrimidos con la demanda, no puede el juez al momento de fallar el asunto suplir tal falencia y determinar o proponer las censuras o reproches de ilegalidad contra el acto administrativo cuya nulidad se depreca con la demanda porque una actuación de tal naturaleza implica, necesaria e indiscutiblemente, estudiar nuevos cargos que no fueron planteados con la demanda lo que vulnera los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y derecho de defensa y contradicción de la parte demandada -en este caso la SIC- en tanto que esta no tuvo la oportunidad de pronunciarse en tiempo real y efectivo sobre esos precisos nuevos aspectos.

d) Contrario a lo que pretende la parte actora, el analizar nuevos cargos o nuevas disposiciones legales supuestamente vulneradas, diferentes a las planteadas en la demanda, desnaturalizaría el líbello demandatorio con violación injustificable de las garantías propias del debido proceso que le asisten a la parte contraria del proceso por censuras apenas propuestas en los alegatos de conclusión, y menos aún lo puede hacer de oficio el juez de la causa que, además, no sería realmente una actuación oficiosa por existir sobre ese preciso aspecto una petición expresa y específica de la parte interesada.

e) Asimismo la Sala resalta que la obligación de invocar en el escrito de la demanda las normas violadas y el concepto de la violación cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo, como ocurre en este caso concreto, se encuentra consagrada expresa y claramente en el numeral 4 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, norma que preceptúa lo siguiente:

³ Con excepción de aquellos eventos en los que de modo directo y principal esté de por medio la violación de un derecho constitucional fundamental o el quebranto de un principio fundamental del Estado (véase la sentencia C-197 de 7 de abril de 1999 de la Corte Constitucional que declaró exequible el numeral 4 del artículo 137 del Decreto 01 de 1984).

“ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

(...).

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

(...)”. (resalta la Sala).

f) Igualmente cabe mencionar que ese mismo deber procesal se encontraba consagrado en el numeral 4 del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo anterior (Decreto 01 de 1984), norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C–197 del 7 de abril de 1999 por estimar que se trata de una carga razonable y proporcional al fin pretendido y que no violaba el derecho constitucional fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia, providencia que por su naturaleza jurídica a términos de lo previsto en los artículos 243 constitucional, y 46 y 48 de la Ley 270 de 1996 hizo tránsito a cosa juzgada constitucional con efectos *erga omnes*.

g) Por lo tanto como en la demanda no se formuló ningún cuestionamiento o cargo de nulidad referente a la falta de aplicación de los elementos establecidos en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 para graduar la sanción e incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 1581 de 2012 no es jurídicamente procedente en esta instancia procesal pronunciarse sobre esos otros puntos de reproche de ilegalidad.

4. Conclusión

Por consiguiente, por no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos demandados se impone denegar las pretensiones de la demanda.

5. Condena en costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, en el presente evento hay lugar a condenar en costas causadas en esta instancia a la parte actora en la condición de parte vencida.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º) Deniégnase las pretensiones de la demanda.

2º) Condénase en costas de esta instancia procesal a la parte demandante, **liquídense** por la Secretaría de conformidad con lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

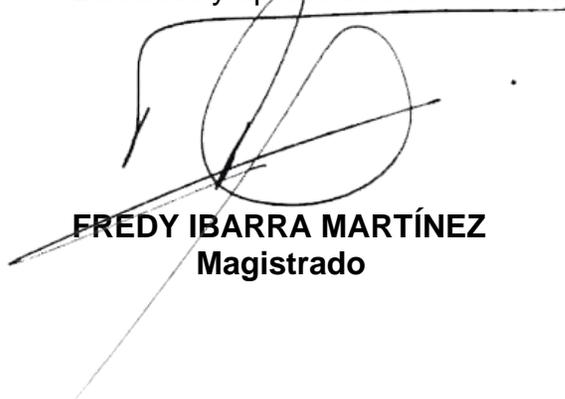
3º) Devuélvase a la parte actora el remanente que hubiese a su favor por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

4º) Notifíquese esta providencia en los términos establecidos en el artículo 203 del Código Contencioso Administrativo.

5°) Ejecutoriada esta providencia **archívese** el expediente previas las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha. Acta no.



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado