



SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

CONCEPTO 648 DE 2021

(septiembre 2)

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de Concepto¹⁴

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020¹², la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - Superservicios es competente para "...absolver las consultas jurídicas externas relativas al régimen de los servicios públicos domiciliarios."

ALCANCE DEL CONCEPTO

Se precisa que la respuesta contenida en este documento corresponde a una interpretación jurídica general de la normativa que conforma el régimen de los servicios públicos domiciliarios, razón por la cual los criterios aquí expuestos no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, tal como lo dispone el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011¹³, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015¹⁴.

Por otra parte, la Superservicios no puede exigir que los actos o contratos de un prestador de servicios públicos domiciliarios se sometan a su aprobación previa, ya que de hacerlo incurriría en una extralimitación de funciones, así lo establece el parágrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001.

CONSULTA

A continuación, se transcribe la consulta elevada:

"(...) solicito de manera respetuosa a la entidad aclarar la aplicación del artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en lo relativo a la protección de los datos personales, ya que la norma exige que, en todo caso en el cual se deba surtir la notificación por aviso se publicará en la página electrónica y en todo lugar de acceso al público de la respectiva entidad **copia íntegra** del acto administrativo.

Ante la exigencia de la norma y con la finalidad de surtir de manera efectiva la notificación es necesaria la identificación plena de la persona a la cual va dirigida, por lo tanto, la copia íntegra del acto administrativo, que es publicado, contiene información personal del destinatario y probablemente la respuesta publicada contenga otro tipo de datos personales como número de cliente, dirección asociada al servicio y los datos de contacto con los que cuenta la compañía.

Las notificaciones derivadas de la aplicación del artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo son recurrentes, por lo cual, requerimos del concepto de esta Superintendencia para dar cumplimiento a lo establecido en el CPACA y respetar, también, las disposiciones legales de tratamiento de datos personales.

(...)" (SIC)

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994^[6].

Ley 1266 de 2008^[6].

Ley 1437 de 2011^[7].

Sentencia C 748 de 2011

Sentencia T 020 de 2014

CONSIDERACIONES

Como primera medida, resulta necesario recordar que el alcance de los conceptos jurídicos emitidos por esta Superintendencia, en ejercicio de sus funciones, se enmarcan en las previsiones del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, que al tenor literal señala:

“ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.”

De conformidad con lo anterior, la función consultiva a cargo de las entidades públicas no pretende resolver situaciones particulares o establecer excepciones u obligaciones normativas para los peticionarios; por el contrario, busca brindar orientación, comunicación e información general, acerca de la manera cómo actúa la administración en la generalidad de los casos. En ese orden de ideas, es preciso mencionar que mediante este concepto la respuesta se otorgará en términos generales.

En este sentido, pasaremos a abordar la consulta planteada en relación al derecho al habeas data y la aplicación del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, en torno a la notificación por aviso. La norma en cita señala en su inciso segundo:

“Artículo 69. Notificación por aviso: (...)

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.

(...)"

Se pregunta entonces el peticionario, como puede darse aplicación a la publicación en sitios web y lugares de acceso público de los actos administrativos que contiene información privada o semiprivada, sin que ello vulnere el derecho al habeas data contemplado en la Ley 1266 de 2008, para lo cual se hace necesario por parte de esta Oficina realizar algunas consideraciones respecto a lo establecido en la norma en mención.

En principio, es importante indicar el objeto de la Ley 1266 de 2008, el cual se establece en su artículo primero así:

“Artículo 1o. Objeto. La presente ley 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 Bancos de Datos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales relacionadas con la recolección, tratamiento y circulación de datos personales a que se refiere el artículo 15 de la Constitución Política, así como el derecho a la información establecido en el artículo 20 de la Constitución Política, particularmente en relación con la información financiera y crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países.”
(Subraya fuera de texto)

De acuerdo con la norma en cita, el objetivo de la misma está orientado a que las personas puedan conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos, además del ejercicio de los demás derechos, libertades y garantías constitucionales relacionadas con la recolección, tratamiento y circulación de datos personales.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C 748 de 2011, señaló:

“(…) Así pues, el derecho al habeas data otorga la facultad al titular de datos personales de exigir de las administradoras de esos datos el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos, de conformidad con los principios que regulan el proceso de administración de datos personales. (…)”

Una vez claro lo anterior y atendiendo a la consulta realizada sobre la publicación de actos administrativos que puedan contener información privada o semiprivada, es necesario remitirse al literal c) del artículo 4 de la Ley 1266 de 2008, que establece:

“Artículo 4o. Principios para el tratamiento de datos personales. En el desarrollo, interpretación y aplicación de la presente ley, se tendrán en cuenta, de manera armónica e integral, los principios que a continuación se establecen:

(…)

c) Principio de circulación restringida: La administración de datos personales se sujeta a los límites que se derivan de la naturaleza de los datos, de las disposiciones de la presente ley y de los principios de la administración de datos personales especialmente de los principios de temporalidad de la información y la finalidad del banco de datos.

Los datos personales, salvo la información pública, no podrán ser accesibles por Internet o por otros medios de divulgación o comunicación masiva, salvo que el acceso sea técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido sólo a los titulares o los usuarios autorizados conforme a la presente ley.

(…)” (subraya fuera de texto)

Respecto de lo anterior, es preciso traer a colación las siguientes definiciones contenidas en el artículo 3 de la Ley 1266 de 2008:

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

(...)

e) Dato personal. Es cualquier pieza de información vinculada a una o varias personas determinadas o determinables o que puedan asociarse con una persona natural o jurídica. Los datos impersonales no se sujetan al régimen de protección de datos de la presente ley. Cuando en la presente ley se haga referencia a un dato, se presume que se trata de uso personal. Los datos personales pueden ser públicos, semiprivados o privados;

f) 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 presente 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;

g) Dato semiprivado. Es semiprivado el dato que no tiene naturaleza íntima, reservada, ni pública y cuyo conocimiento o divulgación puede interesar no sólo 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.

h) Dato privado. Es el dato que por su naturaleza íntima o reservada sólo es relevante para el titular.

De este texto se puede interpretar entonces que, no será posible la divulgación de información privada o semiprivada por medio de páginas web o medios de comunicación masiva, a menos que dicha publicación se restrinja para que solo la conozca el interesado. Al respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia T-020 de 2014, manifestó:

(...) en lo que respecta al acceso de datos personales por internet u otro medio de divulgación o comunicación masiva, salvo la información pública, no podrá estar disponible o de ser consulta generalizada, pues su conocimiento se limita a los titulares o terceros autorizados conforme a la ley. Como se observa la única excepción se encuentra en los datos públicos, entre otras razones, porque a través de ellos se garantiza el derecho de todas las personas a la información, conforme se establece en el artículo 20 del Texto Superior, así como la posibilidad de acceder a los documentos públicos, que contengan información distinta a aquella que sea reservada o semiprivada, en los términos del artículo 74 de la Constitución.

El control al acceso de datos personales, como expresión del principio de acceso y circulación restringida, refuerza el carácter **individual** del dato y evita que la información contenida en una base de datos se utilice para finalidades distintas a aquella que motiva su existencia. Por ello, en la aludida Sentencia C-748 de 2011, al referirse a los efectos de la prohibición en cita, se destacó que su consagración (i) impide que “los datos no públicos sean publicados en internet” y que, adicionalmente, tan sólo permite esto último, (ii) cuando dicha publicación ofrece las garantías necesarias de restricción en el acceso.

Así se concluyó que: “debe reiterarse que el manejo de información no pública debe hacerse bajo todas las medidas de seguridad necesarias para garantizar que terceros no autorizados puedan acceder a ella.”

(...)

En este mismo sentido, como ya se destacó en esta providencia, el literal f) del artículo 4 de la Ley 1581 de 2012 consagra el principio de circulación restringida, en virtud del cual el tratamiento de información está sujeto a los límites de la naturaleza de los datos, por tal razón, “los datos personales, salvo la información pública, no podrán estar disponibles en internet u otros medios de divulgación 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”. Como se explicó con anterioridad, el control al acceso de datos personales, como expresión del principio de acceso y circulación restringida, refuerza el carácter individual del

dato y evita que la información contenida en una base de datos se utilice para finalidades distintas a aquella que motiva su existencia. Por ello, en la Sentencia C-748 de 2011, al referirse a los efectos de la prohibición en cita, se destacó que su consagración (i) impide que “los datos no públicos sean publicados en internet” y que, adicionalmente, tan sólo permite esto último, (ii) cuando dicha publicación ofrece las garantías necesarias de restricción en el acceso. Así se concluyó que: “debe reiterarse que el manejo de información no pública debe hacerse bajo todas las medidas de seguridad necesarias para garantizar que terceros no autorizados puedan acceder a ella.” (Subraya fuera de texto)

Se tiene entonces que, a consideración de la Corte, no será posible la divulgación de información privada o semiprivada por medio de páginas web o medios de comunicación masiva a menos que se brinden garantías de privacidad y que el manejo de información no pública se haga bajo todas las medidas de seguridad necesarias para garantizar que terceros no autorizados puedan acceder a ella.

Ahora bien, en contraste con lo ya analizado respecto al derecho del habeas data, es necesario abordar lo preceptuado por el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 para el procedimiento de notificación por aviso, cuando se desconoce la información sobre el destinatario del acto administrativo, el cual indica que ante dicha situación la entidad procederá a publicar copia íntegra del acto en la página web de dicha entidad, así como en un lugar de acceso público, pudiéndose ver afectado, para el caso concreto, el derecho al habeas data de usuarios de servicios públicos domiciliarios, al prestador realizar dichas publicaciones.

Sin embargo, nos encontraríamos ante una posible vulneración al derecho del debido proceso si no se lleva a cabo la notificación por aviso en los términos indicados por el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, en este caso es necesario llegar a un punto de equilibrio entre el derecho sustancial y el procedimental, sin que se vea alguno de los dos vulnerado.

En este sentido, esta Oficina considera que la empresa de servicios públicos domiciliarios puede proceder a publicar los actos administrativos en cumplimiento del artículo 69 de la Ley 1437 de 2011 en la página web de empresa o entidad, así como en un lugar de acceso público, siempre y cuando dicha publicación cumpla con el requisito de la norma de ofrecer las garantías necesarias de restricción en el acceso a terceros de los mismos.

Sin embargo, en caso que la empresa no cuente con los medios necesarios para garantizar la restricción de acceso a dicha publicación frente a terceros no autorizados, esta tendrá en todo caso que realizar divulgación del acto administrativo de forma tal que se proteja el derecho al habeas data del usuario y/o suscriptor, censurando la información privada o semiprivada contenida en el dicho acto.

CONCLUSIÓN

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se presentan las siguientes conclusiones:

- La Ley 1266 de 2008 está encaminada a garantizar el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los datos financieros, crediticios, comerciales y de servicios registrados en un banco de datos.

- Por disposición expresa del literal c) del artículo 4 de la Ley 1266 de 2008, no será posible la publicación por parte de empresas o entidades de actos administrativos en las páginas web o medios de comunicación masiva que contengan información privada o semiprivada, a menos que se brinden garantías de privacidad o acceso técnico controlable y que el manejo de información no pública se haga bajo todas las medidas de seguridad necesarias para garantizar que terceros no autorizados puedan acceder a ella.

- En virtud de la protección al derecho del debido proceso, las entidades o empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios pueden proceder a publicar los actos administrativos en cumplimiento de lo señalado en

el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, en la página web de empresa o entidad, así como en un lugar de acceso público, siempre y cuando dicha publicación cumpla con el requisito de la norma de ofrecer las garantías necesarias de restricción en el acceso a terceros de los mismos.

- En caso de la empresa no contar con los medios necesarios para garantizar la restricción de acceso a dicha publicación, esta tendrá en todo caso que realizar la divulgación del acto administrativo, de forma tal que se proteja el derecho al habeas data del usuario y/o suscriptor, censurando la información privada o semiprivada del mismo.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la dirección electrónica <https://www.superservicios.gov.co/consulta-normativa>, donde encontrará la normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

ANA KARINA MÉNDEZ FERNÁNDEZ

Jefe Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Radicado: 20215291790752.

TEMA: PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES – HABEAS DATA.

Subtemas: Notificación por aviso de los actos administrativos – Publicación en páginas web.

2. “Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios”.
3. “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
4. “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”
5. “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.”
6. “por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones.”
7. “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.