## RESPONSABILIDAD FISCAL Y JURISDICCIÓN COACTIVA

Medellín, dieciocho (18) de octubre del año dos mil veintidós (2022)

| **REFERENCIA: AUTO ARCHIVO ANTECEDENTES** | |
|---|---|
| **Entidad afectada** | UNE EPM Telecomunicaciones S.A., con NIT 900.092.385-9 |
| **Presunto responsable** | MARIA ELVIRA RESTEPO MARTINEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 66.849.703 |
| **Garante** | CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A NIT 860.026.518 - 6 |
| **Hecho investigado** | En la ejecución de la Auditoría Financiera y de Gestión - vigencia 2020, se evidenció que la EmpresaUNE EPM Telecomunicaciones S.A. identificada con NIT 900.092.385-9, pagó a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Un valor de CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRÉS MIL DOSCIENTOS PESOS ($165.623.200), mediante consignación número 3803652, del 23 de julio de 2020, en el Banco Popular, cuenta 050-00024-9, por concepto de sanción impuesta por la SIC., según resoluciones 18952 del 31 de mayo del 2019, confirmada en las resoluciones 52503 del 7 de octubre de 2019 y 35093 del 6 de julio del 2020.<br><br>La presente sanción tuvo su origen en la queja formulada por el señor JUAN ALBERO ACOSTA GALINDO, el 4 de septiembre de 2017, el 3 de noviembre de 2017 y el 2 de febrero de 2018, es decir, presentó tres (3) peticiones sobre el mismo tema, solicitando que sus datos personales fueran suprimidos, y que no sigan enviando mensajes de texto en el que le solicitaban el pago de una obligación que no había sido adquirida por él. |
| **Cuantía** | CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRÉS MIL DOSCIENTOS PESOS ($165.623.200) |
| **Procedimiento** | Ordinario[1] |

[1] **En caso que esta causa fiscal sea Reaperturada, deberá hacerse por el Procedimiento de doble Instancia, toda vez que la entidad Auditada NO se rige por la Ley 80 de 1993.** Ver Ley 1474 de 2011, Articulo 110. "ARTÍCULO 110. *Instancias.* El proceso de responsabilidad fiscal será de única instancia cuando la cuantía del presunto daño patrimonial estimado en el auto de apertura e imputación o de imputación de responsabilidad fiscal, según el caso, sea igual o inferior a la menor cuantía para contratación de la respectiva entidad afectada con los hechos y será de doble instancia cuando supere la suma señalada….(Modificado por el Art. 143 del Decreto 403 de 2020"

## COMPETENCIA DEL SERVIDOR PÚBLICO

La Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de Medellín, con fundamento en los artículos 268 numeral 5° y 272 incisos 1 y 5 de la Constitución Política, las Leyes 610 de 2000, 1474 de 2011 y 1437 de 2011, los Acuerdos Municipales 087 y 088 de 2018 y demás normas concordantes; es competente para conocer y adelantar los procesos de responsabilidad fiscal y para establecer la existencia o no de responsabilidad fiscal; con ocasión de tal facultad, en este caso concreto, procede a proferir Auto que ordena el archivo de antecedentes dentro del **radicado 054 - 2021,** originado en el traslado de hallazgo fiscal detectado por la CAAF TELECOMUNICACIONES, en la auditoria denominada Auditoria Financiera y de Gestión, vigencia 2020, remitido a este despacho a través del memorando 1107-202100004399 del 08 de junio de 2021; con fundamento en el artículo 16[2] de la Ley 610 de 2000.

## HECHOS:

El hecho investigado fue determinado por la CAAF TELECOMUNICACIONES, así:

> ***"Hallazgo administrativo número 6. Correspondiente a la observación número nueve (9) del informe preliminar. Debilidades en los procesos internos de respuesta a requerimientos de información originando sanción administrativa impuesta mediante resolución No. 18952.*** *En la ejecución de la Auditoria Financiera y de gestión vigencia 2020, se evidenció que UNE EPM Telecomunicaciones S.A., pagó el 23 de julio del 2020 mediante comprobante de pago No. 03803652 del Banco popular a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio, el valor de* ***$165.623.200****, afectando la cuenta número 2710050300 (Provisión Litigios y demandas corto plazo), por concepto de sanción administrativa impuesta mediante resoluciones No.*

[2] "Artículo 16. Cesación de la acción fiscal. En cualquier estado de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, procederá el archivo del expediente cuando se establezca que la acción fiscal no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción, cuando se demuestre que el hecho no existió o que no es constitutivo de daño patrimonial al Estado o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, o se acredite la operancia de una causal eximente de responsabilidad fiscal o aparezca demostrado que el daño investigado ha sido resarcido totalmente. (Modificado por el Art. 131 del Decreto 403 de 2020)".

*18952 del 31 de mayo del 2019, confirmada con las resoluciones No 52503 del 7 de octubre de 2019 y 35093 del 6 de julio del 2020, por medio de las cuales se resuelve la orden impartida por la Superintendencia de Industria y Comercio.*

Recalca el Equipo Auditor que:

*"La sanción se presentó porque a un usuario del servicio de telecomunicaciones le enviaron en reiteradas ocasiones mensajes de texto, solicitando el pago de una obligación, por lo que al no contar con ningún tipo de vínculo contractual con UNE EPM Telecomunicaciones S.A., desde el 12 de septiembre de 2017 ha presentado tres peticiones solicitando que sus datos personales sean suprimidos, y por ende que no sigan enviando mensajes de texto solicitando el pago de una obligación que no ha sido adquirida por este; Sin embargo, y pese a las reiteradas solicitudes realizadas, la sociedad de telecomunicaciones sigue tratando sus datos personales violando su derecho de "Habeas data".*

Señala que:

*"En virtud de lo hechos señalados, La Superintendencia de Industria y Comercio mediante resolución No 86932 del 29 de noviembre de 2018, resolvió iniciar investigación sobre la protección de datos personales contra UNE EPM Telecomunicaciones S.A., en calidad de responsable del tratamiento y, en esa medida, le formuló cargos por el presunto incumplimiento de los dispuesto en el literal a) del artículo 17 de la Ley 1581 de 2012, en concordancia con el literal e) del artículo 8 de la norma en mención y el artículo 2.2.2.25.2.6 de Decreto Único 1074 de 2015, otorgándole la oportunidad a la empresa de telecomunicaciones para que se pronunciara y aportara las pruebas dentro del trámite establecido.*

*La empresa de telecomunicaciones manifestó que los datos del quejoso en cuestión nunca han sido consignados por la sociedad investigada, debido a que en el contrato No 13881480 aparece a nombre de un suscritor que no corresponde al quejoso, para lo cual la empresa elimina el número telefónico de sus bases de datos, tal como lo demuestra en el soporte.*

*Mediante Resolución No 5282 de 5 de marzo de 2019, el organismo de control, y vigilancia, procedió a correr traslado al investigado para que presente escrito de descargos y se incorporen las pruebas, sin embargo, pasaron diez (10) días y la empresa de telecomunicaciones guardo silencio.*

*Después de observadas las pruebas la Superintendencia de Industria y comercio, donde se señala que se suprime el número telefónico del quejoso, se evidenció que posterior a la fecha de la respuesta al organismo de control y vigilancia, UNE EPM Telecomunicaciones S.A., siguió enviando mensajes de texto, como lo demostró en las imágenes con las siguientes fechas: 14 de septiembre del 2018, 16 de octubre de 2018 y 14 de diciembre de 2018.*

A voces del Equipo Auditor:

*"Esta situación es constitutiva de un detrimento patrimonial por supuesta violación del principio de la vigilancia y control fiscal de eficiencia consagrado en el literal a) del artículo 3 del Decreto Ley 403 del 16 de marzo de 2020, que dispone:"* ***a) Eficiencia:*** *En virtud de este principio, se debe buscar la máxima racionalidad en la relación costo-beneficio en el uso del recurso público, de manera que la gestión fiscal debe propender por maximizar los resultados, con costos iguales o menores", en la medida que la asignación de los recursos no fue la más conveniente para maximizar los resultados, toda vez que se pagó una sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio, es decir, se hizo una erogación económica injustificada, lo que implica una disminución o merma de los recursos de UNE EPM Telecomunicaciones S.A.., hecho que se presentó por falta de controles del proceso de cobranzas, dado que la solicitud de cobro se debe hacer al suscritor del servicio y no a los usuarios, configurándose por lo tanto un* ***hallazgo administrativo con presunta incidencia fiscal por valor de $165.623.200".***

En el mismo formato, el Equipo Auditor, estimo el presunto daño patrimonial ocasionado a UNE EPM Telecomunicaciones S.A. identificada con NIT 900.092.385-9, en la suma de CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRÉS MIL DOSCIENTOS PESOS ($165.623.200), e identificó como presunto responsable fiscal a la señora MARIA ELVIRA RESTEPO MARTINEZ identificada con la cédula de ciudadanía número 66.849.703.

## ACTUACIONES PROCESALES

**1.**Auto 311 del 21 de junio de 2021, por medio del cual se comisiona al abogado FREDY ALEXIS GONZALEZ VEGA, para adelantar las diligencias dentro del proceso radicado **054-2021**. Folio 1 al 2 del expediente.

**2.**Memorando 1107-202100004389 del 08 de junio de 2021, mediante el cual la CAAF TELECOMUNICACIONES remitió a esta Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva hallazgo con presunta incidencia fiscal, que fuera objeto de la Auditoria Financiera y de Gestión, vigencia 2020. Folios 3 15 del expediente.

**3.**CD con los soportes del hallazgo número 6, folio 16 del expediente

**4.**Auto 113 del 10 de marzo de 2022, por medio del cual se comisiona al abogado ALBEIRO DE JESUS PIEDRAHITA GOMEZ, para adelantar las diligencias dentro del proceso radicado **054-2021**. Folio 17 del expediente.

**5.**Auto 280 del 01 de julio de 2022, por medio del cual se comisiona al abogado JUAN DIEGO GONZALEZ PUERTA, para adelantar las diligencias dentro del proceso radicado **054-2021**. Folio 18 al 19 del expediente.

**6.**Auto 313 del 19 de julio de 2022, por medio del cual se comisiona al abogado CARLOS AUGUSTO QUINTERO JIMENEZ, para adelantar las diligencias dentro del proceso radicado **054-2021**. Folio 18 al 19 del expediente.

## PRUEBAS RECAUDADAS

**1.** Formato traslado hallazgo con incidencia fiscal y anexos remitidos a través de memorando 1107-202100004399 del 08 de junio de 2021 mediante el cual la CAAF TELECOMUNICACIONES remitió a esta Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva el HALLAZGO NÚMERO 6, con presunta incidencia fiscal, que fuera objeto de la Auditoria Financiera y de Gestión, aplicada a la Empresa UNE EPM Telecomunicaciones S.A. identificada con NIT 900.092.385-9, vigencia 2020. (soportes que se ubican en el CD obrante a folio 16 del expediente y que se relacionan a continuación:

**2.** Resolución 18952 del 31 de mayo de 2016, por medio de la cual la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO impuso una sanción pecuniaria a la Empresa UNE EPM Telecomunicaciones S.A., por valor de CIENTO SESENTA Y

CINCO MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRÉS MIL DOSCIENTOS PESOS ($165.623.200). CD Folio 16 del Expediente

3. Resolución número 35093 del 6 de julio de 2020, por medio de la cual la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, **confirmó** la sanción pecuniaria impuesta en contra de la Empresa UNE EPM Telecomunicaciones S.A.
4. Acta de memoria número 6. CD Folio 16 del Expediente.
5. Acta de memoria o ayuda número 11. CD Folio 16 del Expediente.
6. Certificado de Existencia y representación UNE EPM Telecomunicaciones S.A. identificada con NIT 900.092.385-9. CD Folio 16 del Expediente.
7. Comprobante de consignación número 3803652, por valor de CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRÉS MIL DOSCIENTOS PESOS ($165.623.200), realizada el 23 de julio de 2020, en el Banco Popular en la cuenta número 050-00024-9, por concepto de sanción administrativa impuesta por la SIC., mediante resoluciones número 18952 del 31 de mayo del 2019, confirmada con las resoluciones No 52503 del 7 de octubre de 2019 y 35093 del 6 de julio del 2020. CD Folio 16 del Expediente.
8. Contrato de trabajo de la señora MARIA ELVIRA RESTEPO MARTINEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 66.849.703. CD Folio 16 del Expediente.
9. Funciones del cargo de vicepresidente de servicio al Cliente de la UNE EPM Telecomunicaciones S.A. identificada con NIT 900.092.385-9. CD Folio 16 del Expediente.
10. Formato debidamente diligenciado de traslado de hallazgo número 6. CD Folio 16 del Expediente.
11. Informe definitivo de Auditoría. CD Folio 16 del Expediente.
12. Informe preliminar de Auditoría. CD Folio 16 del Expediente.
13. Oficio número 202100001691 del 25 de mayo de 2021 por medio del cual se solicitó información. CD Folio 16 del Expediente.
14. Póliza número 44850 con vigencia del 1 de abril de 2020 al 31 de marzo de 2021. CD Folio 16 del Expediente.
15. Recurso de reposición y en subsidio el de apelación que se presentó en contra de la sanción en comento, mediante memorial número 01-70-09-07-2019-00579831. CD Folio 16 del Expediente.
16. Respuesta consolidada a las observaciones que formó la Auditoría.
17. Respuesta a la solicitud de información, según oficio 01-70-20-05-2021-00713153. CD Folio 16 del Expediente.
18. Respuesta que otorgó la entidad Auditada a la solicitud de complementación de información, según oficio 01-70-28-05-2021-00713299. CD Folio 16 del Expediente.
19. Oficio número 202100001494, por medio del cual se solicitó información. CD Folio 16 del Expediente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Constitución Política de Colombia, artículos 119, 267, 268.

Ley 610 de 2000, a través de la cual se fija el trámite de los Procesos de Responsabilidad Fiscal en los artículos 4 (objeto de la responsabilidad fiscal), 5 (elementos de la responsabilidad fiscal), 6 (daño patrimonial al Estado), 16 (cesación de la acción fiscal), y 39 parágrafo 1 (archivo previo al inicio de Indagación Preliminar o Apertura del proceso de responsabilidad fiscal).

Ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Subsección II artículos 106 al 109 y Subsección III del artículo 110 al 120 (modificaciones a la regulación y disposiciones comunes al procedimiento ordinario y verbal de responsabilidad fiscal).

## CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 1º de la Ley 610 de 2000 define el proceso de responsabilidad fiscal en los siguientes términos:

> *"El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por la Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad fiscal de los servidores públicos y de los particulares, cuando* ***en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta****, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado."* SNFT

El proceso de responsabilidad fiscal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 610 de 2000, tiene un carácter resarcitorio:

> *"**Artículo 4o. Objeto de la responsabilidad fiscal.** La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de* ***quienes realizan gestión fiscal*** *o de servidores públicos o particulares que participen, concurran, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.*

> *Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.* SNFT

Lo cual es ratificado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-840 de 2001, cuando manifestó:

> "*el objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de* ***la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal****, esa reparación debe enmendar integralmente los perjuicios que se hayan causado…"*

En la Sentencia C-619 de 2002, la Corte Constitucional se pronunció acerca de la finalidad y naturaleza de la responsabilidad fiscal:

> *"Igual a lo que acontece con la acción de repetición, la responsabilidad fiscal tiene como finalidad o propósito específico la protección y garantía del patrimonio del Estado, buscando la reparación de los daños que éste haya podido sufrir como consecuencia de la gestión irregular de quienes tienen a su cargo el manejo de dineros o bienes públicos* ***-incluyendo directivos de entidades públicas, personas que adoptan decisiones relacionadas con gestión fiscal o con funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, contratistas y particulares por razón de los perjuicios causados a los intereses patrimoniales del Estado".***
>
> ***"La responsabilidad fiscal es la que se deriva de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación,*** *es de naturaleza administrativa y patrimonial en cuanto busca la reparación del daño causado por la gestión fiscal irregular y es de carácter independiente y autónomo."* SNFT

Ahora bien, el artículo 16 de la ley 610 de 2000, establece:

> *"**Cesación de la acción fiscal.** En cualquier estado de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad, procederá el archivo del expediente cuando se establezca que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción, cuando se demuestre que el hecho no existió o que no es constitutivo de daño patrimonial al Estado* ***o no comporta el ejercicio de gestión fiscal****, o se acredite la operancia de una causal eximente de responsabilidad fiscal o*

*aparezca demostrado que el daño investigado ha sido resarcido totalmente."* SNFT

Para poder tomar la determinación que en derecho corresponde, es menester establecer que se entiende por gestión fiscal, para ello traeremos a colación lo establecido en el concepto OAJ-004-2022, proferido por la oficina asesora jurídica de la Contraloría General de Medellín, el pasado 07 de julio de 2022, cuando manifestó:

**Noción de la gestión fiscal.**

*"Para comprender el concepto de gestión fiscal se debe acudir a la interpretación textual del artículo 3 de la ley 610 de 2000, así, la gestión fiscal comprende los siguientes elementos:*

***a)*** *Es el conjunto de actividades económicas, jurídicas, y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas* ***de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos,***

*b) Cuya finalidad es la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado,*

*c) Con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia y valoración de los costos ambientales.*

*"De lo dicho se colige que para determinar si un servidor público o particular desempeña funciones públicas es gestor fiscal, basta en principio con revisar las funciones que tiene asignadas por Ley o el acto que lo invistió de funciones públicas, y, si de ellas, tomando en cuenta la definición que trae el artículo 3 de la ley 610 de 2000****, comportan el manejo de fondos y bienes del Estado, es decir, implican la titularidad administrativa o dispositiva de los mismos, materializada mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, inversión y gasto, entre otros, o comprenden actividades de ordenación, control, dirección y coordinación del gasto, fuerza afirmar que se configura gestión fiscal.****"*

A su vez, la Corte Constitucional, en Sentencia C -840 del 9 de agosto de 2001, Magistrado Ponente, Doctor Jaime Araujo Rentería, concluyo:

> *"**…la responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer función fiscal, es decir que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición.**"*
> SNFT

De acuerdo a lo anterior, y en concreto a la LINEA JURIDICA que señaló la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría General de Medellín, en el concepto jurídico OAJ-004-2022, que emitió dicha dependencia el 07 de julio de 2022, resulta de capital importancia por parte de esta Instancia de Investigación entra a analizar si la señora MARIA ELVIRA RESTEPO MARTINEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 66.849.703, que señaló el Equipo Auditor como presunta responsable, acá investigada, **tiene o no la calidad de gestor fiscal y si la conducta desplegada** en el pago de la multa por valor de CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRÉS MIL DOSCIENTOS PESOS ($165.623.200), la cual se canceló a la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante consignación número 3803652, del 23 de julio de 2020, en el Banco Popular a través de la cuenta 050-00024-9, sanción pecuniaria que se impuso mediante resoluciones número 18952 del 31 de mayo del 2019, confirmada con las resoluciones No 52503 del 7 de octubre de 2019 y 35093 del 6 de julio del 2020, sanción que tuvo su origen en la queja formulada por el señor JUAN ALBERO ACOSTA GALINDO el 12 de septiembre de 2017, quien presentó tres (3) peticiones solicitando que sus datos personales sean suprimidos, y que no sigan enviando mensajes de texto en el que le solicitaban el pago de una obligación que no había sido adquirida por él, **SON ACTOS DE GESTIÓN FISCAL O NO.**

Al respecto la Corte Constitucional, en Sentencia C -840 del 9 de agosto de 2001, Magistrado Ponente, Doctor Jaime Araujo Rentería, argumento:

> ***"Por lo tanto, cuando alguna contraloría del país decide crear y aplicar un programa de control fiscal en una entidad determinada, debe actuar con criterio selectivo frente a los servidores públicos a vigilar, esto es, tiene que identificar puntualmente a quienes ejercen gestión fiscal dentro de la entidad, dejando al margen de su órbita controladora a todos los demás servidores. Lo cual es indicativo de que el control fiscal no se puede practicar in solidum o con criterio universal, tanto desde el punto de vista de los actos***

***a examinar, como desde la óptica de los servidores públicos vinculados al respectivo ente."*** SNFT

Nótese que en la Resolución 18952 del 31 de mayo de 2019, el doctor CARLOS ENRIQUE SALAZAR MUÑOZ, ejerciendo funciones de Director de Investigación de protección de datos personales de la Superintendencia de Industria y Comercio decidió una actuación administrativa con radicado 18-64211, multando a la Empresa UNE EPM Telecomunicaciones S.A. identificada con NIT 900.092.385-9, con la suma de CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRÉS MIL DOSCIENTOS PESOS ($165.623.200), por incumplir los deberes señalados en el Articulo 17 de la ley 1581 de 2012, concretamente hace referencia a las obligaciones que les asiste a los Responsables del tratamiento respecto del manejo de los datos personales de los titulares. El incumplimiento de tales requisitos dará lugar a la aplicación de las sanciones definidas específicamente en el articulo 23 de la ley 1581 de 2012.

El incumplimiento a la normativa se materializó, toda vez que el quejoso JUAN ALBERO ACOSTA GALINDO, presentó el 4 de septiembre de 2017, peticiones solicitando que sus datos personales sean suprimidos, y que no sigan enviando mensajes de texto en el que le solicitaban el pago de una obligación que no había sido adquirida por él, sin obtener ninguna respuesta.

Es importante anotar que el quejoso presentó dicha solicitud en tres (3) oportunidades, la primera la realizó el 4 de septiembre de 2017, manifestando inconformidad al recibir mensajes de texto cobrando una obligación que no le corresponde en su línea celular, luego el 3 de noviembre el quejoso reitera la solicitud manifestando no haber solicitado servicio con la compañía pero que aun así continuaba recibiendo mensajes de cobro a la línea del celular y por tercera vez el día 2 de febrero de 2018, nuevamente el quejoso manifiesta su inconformidad toda vez que continuaba recibiendo mensajes de texto correspondiente a un cobro de una obligación con la cual no tenía ningún vínculo, en definitiva fue evidente la desatención por parte de la Empresa.

Dicho incumplimiento tal como ya se indicó, quedó demostrado, mediante investigación administrativa que realizó el Director de Investigación de protección de datos personales de la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro del radicado 18-64211, imponiendo una sanción pecuniaria en contra de la Empresa UNE EPM Telecomunicaciones S.A., a través la resolución 18952 del 31 de mayo de 2019, por valor de CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS VEINTITRÉS MIL DOSCIENTOS PESOS ($165.623.200), dicha sanción es

aplicada con fundamento en el literal a) del articulo 17, en concordancia con el literal e) del articulo 8 de la ley 1581 de 2012, así como del articulo 2.2.2.25.2.6 del Decreto Único 1074 de 2015.

Es pertinente precisar que la precitada sanción fue confirmada mediante la resolución 35093 del 6 de julio de 2020, en su Articulo segundo resolvió confirmar en todas sus partes la resolución número 18952 del 31 de mayo de 2019.

Dicho recurso fue resuelto por el SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, mediante resolución 35093 del 6 de julio de 2020, confirmando la resolución recurrida, y en los considerandos de providencia, refiriéndose a la responsabilidad demostrada en el tratamiento de datos señaló que:

> *"Es imperativo -no facultativo- que los responsables o Encargados del Tratamiento de datos personales garanticen oportuna y debidamente los derechos constitucionales y legales de las personas. Se trata de un asunto muy importante sobre el cual las organizaciones deben obrar de manera profesional, diligente y efectiva porque ello es parte central del mandato constitucional previsto en el artículo 15 cuyo texto señala lo siguiente":*
>
> "*En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución*".

Señaló la Superintendencia que:

> *"Dado lo anterior, este Despacho ha sido enfático en señalar que":*
>
> *"No puede convertirse en práctica empresarial que el titular del dato tenga que insistir varias veces para que se garantice el respecto de sus derechos. Con una sola solicitud es suficiente y le corresponde al responsable hacer efectivo el derecho de las personas dentro de los plazos máximos legales establecidos en la ley. Los derechos de los titulares son para respetarlos en el tratamiento de datos personales y no para dilatar su cumplimiento o negar su efectividad en la práctica"*
>
> *"La autorización es un mecanismo de legitimación del Tratamiento de datos personales, pero no es un título traslaticio de la propiedad del dato. El responsable y/o el Encargado no son propietarios de los datos,*

*sino meros tenedores o administradores de esa información. Ellos, no pueden efectuar el tratamiento de los datos personales de cualquier manera sino solo como lo indica la Constitución y la Ley".*

*"La autorización no le permite a responsables o Encargados obrar de cualquier manera cuando tratan datos personales porque ello atenta contra mandatos constitucionales y legales. Por eso, los responsables y Encargados, deben, entre otras cosas, garantizar los derechos de los Titulares de los datos para que se pueda predicar que estamos frente a un tratamiento lícito de la información mencionada En este sentido, la Corte Constitucional, ha señalado lo siguiente":*

Continua la Superintendencia manifestando que:

*"Como es sabido, la supresión de la información es un derecho del titular del dato, previsto en la Ley 1581 de 2012 en los siguientes términos:*

*"Artículo 8°. Derechos de los Titulares. El Titular de los datos personales tendrá los siguientes derechos:*
*(…)*
*e) Revocar la autorización y/o solicitar la supresión del dato cuando en el Tratamiento no se respeten los principios, derechos y garantías constitucionales y legales. La revocatoria y/o supresión procederá cuando la Superintendencia de Industria y Comercio haya determinado que en el Tratamiento el responsable o Encargado han incurrido en conductas contrarias a esta ley y a la Constitución;* (Destacamos)

(….)

*"La regulación colombiana le impone al responsable o al encargado del tratamiento, la responsabilidad de garantizar la eficacia de los derechos del titular del dato, la cual no puede ser simbólica, ni limitarse únicamente a la formalidad. Por el contrario, debe ser real y demostrable. Al respecto, nuestra jurisprudencia ha determinado que "existe un deber constitucional de administrar correctamente y de proteger los archivos y bases de datos que contengan información personal o socialmente relevante"*

(….)

Después de realizar la transcripción de los principales argumentos que esgrimió la Superintendencia para confirmar la sanción en comento pasamos a realizar el análisis respecto del presunto responsable señalado por la Auditoría y es como sigue:

Presunta responsable señora. MARIA ELVIRA RESTEPO MARTINEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 66.849.703.

La forma de vinculación de la doctora María Elvira Restrepo Martínez a la Empresa UNE EPM Telecomunicaciones S.A., con NIT 900.092.385-9, fue con ocasión de un Contrato Individual de Trabajo a Término Indefinido con Salario Integral, el cargo para el que fue contratada es el de VICEPRESIDENTE DE SERVICIO AL CLIENTE, sus funciones y obligaciones están determinadas en el contrato, entre las cuales se trascribe las siguientes:

(…) clausula cuarta: El cargo que desempeñara el TRABAJADOR es del VICEPRESIDENTE DE SERVICIO AL CLIENTE y en consecuencia acuerdan que:

**4.1.** *“Se entiende que, a pesar de la especialidad del cargo, y sus funciones, el TRABAJADOR se compromete a ejecutar todas las labores conexas y complementarias del cargo, y en general, con los actos positivos para el cabal funcionamiento de la EMPRESA”.*

(…)

**4.5**. *El TRABAJADOR se compromete a atender todas las normas, políticas e instrucciones impartidas por la EMPLEADORA en materia de salud ocupacional y seguridad industrial (…).*

En el mismo sentido también se tiene dentro de los medios de prueba las FUNCIONES asignadas a la doctora MARIA ELVIRA RESTEPO MARTINEZ, en calidad de VICEPRESIDENTE DE SERVICIO AL CLIENTE, de las cuales se copia las que sigue:

1. *Dirigir el diseño de la estrategia servicio, para garantizar una experiencia y servicio al cliente que logre el sostenimiento de los ingresos.*

2. *Dirigir el desarrollo de los procesos de facturación, para garantizar el cumplimiento de políticas y la alineación con la estrategia Corporativa*

3. *Direccionar el diseño de la experiencia de acuerdo a los segmentos de clientes, buscando que los modelos de atención sean costo-eficientes.*

4. *Dirigir y controlar la ejecución de los planes asociados a los puntos de contacto con el cliente, para garantizar una experiencia satisfactoria para el cliente*

5. *Participar en la definición de la estrategia comercial de las unidades de negocio, para anticipar los cambios en la operación de servicio al cliente.*

6. *Impulsar la experiencia digital para los clientes en lo referente a servicio al cliente, para dar mayor agilidad y diferenciación en el modelo de atención.*

Como resultado del análisis de las obligaciones del contrato y de las funciones asignadas a la señora. MARIA ELVIRA RESTEPO MARTINEZ, para el cargo de VICEPRESIDENTE DE SERVICIO AL CLIENTE, al ser contrastadas con el Articulo 3[3] de la Ley 610 de 2000 NO se avizora la calidad de gestora fiscal para el caso que nos ocupa, toda vez que la señora RESTEPO MARTINEZ, no ejerce poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado, no maneja ni administra fondos o recursos públicos, es decir no está habilitada para ejercer función fiscal.

[3] Ver Articulo 3 de la Ley 610 de 2000. "Artículo 3°. Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales".

En el mismo sentido se analizó las funciones de la presunta responsable de cara a la Articulo 1[4] de la Ley 610 de 2000, y se estableció que **tampoco** ingresa a la cadena de gestores fiscales indirectos o de segundo orden por la conexidad próxima y necesaria con la gestión fiscal.

Aunado a lo que antecede tenemos que **dentro del concepto OAJ-004-2022, proferido por la oficina asesora jurídica de la Contraloría General de Medellín, el pasado 07 de julio de 2022, también se expresó:**

> *"Cuando el patrimonio público resulte afectado por el pago de una sanción o multa, el servidor público o el particular que maneja bienes o recursos públicos deberán responder fiscalmente, cuando esa multa o sanción sea consecuencia de una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna.* ***Contrario sensu, cuando la multa es impuesta por un acto desprovisto de la condición de acto de gestión fiscal, no es procedente acudir al proceso al proceso de responsabilidad para recuperar lo desembolsado por la entidad para sufragar la sanción o multa, ello por cuanto la responsabilidad que se genera, en este caso, para el presunto responsable fiscal en tanto podría ser cualquier otra, como: la disciplinaria, administrativa, civil o penal.*** SNFT
>
> *En este orden de ideas, no es de recibo la tesis según la cual,* ***el pago de una multa o sanción es igual a daño fiscal, pues debe establecerse en grado de certeza que actos revisten la categoría de gestión fiscal, y solo en el evento de comprobarse la existencia de conductas o actos de gestión fiscal, en el marco de los deberes funcionales, que contemplan una obligación expresa de impedir el resultado o de realizar la acción omitida, podría eventualmente adelantarse un proceso de responsabilidad fiscal"*** SNFT

Por lo anteriormente expuesto y existiendo certeza que los actos realizados por la doctora María Elvira Restrepo Martínez, identificada con la cédula 66.849.703, en calidad de VICEPRESIDENTE DE SERVICIO AL CLIENTE, no revisten la categoría

[4] Artículo 1 de la Ley 610 de 2000 "Artículo 1°. Definición. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.

de gestión fiscal, advirtiendo además que las funciones asignadas a ella por ley, no comportan el manejo de fondos y bienes del Estado, es decir, no implican la titularidad administrativa o dispositiva de los mismos, materializada mediante planes de acción, programas, actos de recaudo, inversión y gasto, entre otros, o comprenden actividades de ordenación, control, dirección y coordinación del gasto, es por lo anterior que este despacho:

**RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO**: ARCHIVAR el **radicado 054-2021**, después de realizar un estudio exhaustivo del hallazgo número 6 trasladado a esta dependencia por la CAAF TELECOMUNICACIONES, través del memorando 1107-202100004399 del 08 de junio de 2021; por las razones expuestas en la parte motiva de este Auto.

**ARTICULO SEGUNDO:** REAPERTURA. En el evento que con posterioridad aparecieren nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para el archivo o se demuestre que la decisión se basó en prueba falsa, se ordenará la reapertura de la actuación fiscal, de conformidad con el artículo 17[5] de la Ley 610 de 2000.

**ARTÍCULO TERCERO:** RECURSOS. Contra la presente decisión no procede recurso alguno en aplicación del artículo 75 de la Ley 1437 de 2011.

**ARTICULO CUARTO:** COMPULSAR copias de todo lo actuado en este proceso a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Empresa UNE EPM Telecomunicaciones S.A., con NIT 900.092.385-9, para que, si a bien lo tienen adelante el trámite e investigación disciplinaria en contra de la Señora MARÍA ELVIRA RESTREPO MARTÍNEZ, identificada con la cédula de ciudadanía 66.849.703, con fundamento en el Artículo 21[6] de la Ley 610 de 2000.

---

[5] Ver Articulo 17 de la Ley 610 de 2000. "**Artículo 17.** Reapertura. Cuando después de proferido el auto de archivo del expediente en la indagación preliminar o en el proceso de responsabilidad fiscal, aparecieren o se aportaren nuevas pruebas que acrediten la existencia de un daño patrimonial al Estado o la responsabilidad del gestor fiscal, o se demostrare que la decisión se basó en prueba falsa, procederá la reapertura de la indagación o del proceso. Sin em bargo, no procederá la reapertura si después de proferido el auto de archivo, ha operado la caducidad de la acción o la prescripción de la responsabilidad fiscal".

[6] Ver Articulo 21 de la Ley 610 de 2000. "**Artículo 21**. Traslado a otras autoridades. Si con ocasión del adelantamiento de los procesos de que trata la presente ley se advierte la comisión de hechos punibles o faltas disciplinarias, **el funcionario competente deberá dar aviso en forma inmediata a las autoridades correspondientes". Negrilla del Despacho.**

**ARTÍCULO QUINTO:** ORDENAR el archivo físico del presente expediente con **radicado 054-2021.**

**CÚMPLASE**

**JUAN EDUARDO CUADROS ACOSTA**
Contralor Auxiliar de Responsabilidad Fiscal
y Jurisdicción Coactiva

Proyectó: **CARLOS AUGUSTO QUINTERO JIMENEZ**
Abogado contratista de apoyo a la gestión: