



Cartagena de Indias D.T. y C., diez (10) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Acción	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-001-2019-00150-01
Accionante	KATHERINE ROJANO PÉREZ
Accionado	EXPERIAN COLOMBIA S.A Y OTROS
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Confirma sentencia de primera instancia, por no cumplimiento de requisito previo de reclamación ante fuente de la información</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Le corresponde a esta Sala decidir sobre la impugnación interpuesta por la parte accionante, contra el fallo de tutela de fecha 31 de agosto 2019¹, dictado por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena.

II.- ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró la señora KATHERINE ROJANO PÉREZ, identificada con cédula de ciudadanía 1.047.373.758 de Cartagena.

III.- ACCIONADA

La acción está dirigida en contra de EXPERIAN COLOMBIA S.A y la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

IV.- ANTECEDENTES

4.1.- Pretensiones².

En ejercicio de la acción de tutela, la accionante elevó las siguientes pretensiones:

"PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO y HÁBEAS DATA de la señora **KATHERINE ROJANO PÉREZ**

¹Folios 182-188 Cdno 1

²Folio 3 Cdno 1



13-001-33-33-001-2019-00150-01

SEGUNDO: ORDENAR a EXPIRIAN COLOMBIA S.A (DATA CREDITO), que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si no lo hubiere hecho, proceda a eliminar los reportes negativos de la señora **KATHERINE ROJANO PÉREZ**, teniendo en cuenta que no existe:

1. Autorización previa de la señora **KATHERINE ROJANO PÉREZ** para que medie reporte negativo.
2. Comunicación al titular de la información, con el fin de que este pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad"

4.2.- Hechos³.

La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos, que se han de sintetizar así:

La accionante manifiesta que presentó solicitud ante Experian Colombia S.A, requiriendo que elimine el reporte negativo a su nombre, toda vez que no existe su autorización para ello.

Experian Colombia S.A, contestó la referenciada petición, mencionando que no es responsable por la calidad de los datos que le suministren las entidades.

La accionada expresa que este actuar le está causando un perjuicio, puesto que no puede acceder a un crédito de vivienda y en la actualidad no le adeuda dineros a ninguna entidad; además que nunca le han entregado los soportes que validen las obligaciones, ni notificación del reporte y mucho menos ha autorizado a entidades para ser reportada ante central de riesgo.

4.3.- Contestación

4.3.1- Superintendencia de Industria y Comercio- SIC.⁴

La entidad accionada rindió informe solicitado por esta judicatura indicando que:

³Folios 1-2 Cdno 1

⁴Folios 43-45 Cdno 1



13-001-33-33-001-2019-00150-01

En relación a los hechos expuestos por la accionante, declara que se escapan de su conocimiento y solo se enteró a través de la presente acción.

En lo correspondiente a la presunta vulneración, indica que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a ella, como quiera que el artículo 21 de la Ley 1581 de 2012, la Ley 1266 de 2008 y el Decreto 4886 de 2011, contienen las funciones que en materia de protección de datos cumple.

De las anteriores normas, analizó la accionada que no se encuentra nexo de causalidad entre su actuar y los hechos que motivaron la acción de tutela, además de que la accionante presentó reclamación contra EXPERIAN COLOMBIA S.A. y no contra ella.

Añade, que en la información registrada en su sistema, no se observa ninguna petición y tampoco investigación de oficio en razón a los hechos de la presente.

Para finalizar manifiesta que si bien, la ley le atribuyó la facultad para tutelar el derecho fundamental al hábeas data, se debe tener en cuenta que cuando se promueve acción ante la vía constitucional, la SIC pierde competencia para pronunciarse sobre el mismo punto de discordia, puesto que puede presentarse una vulneración al principio del nom bis in ídem.

4.3.2.- Comunicación celular S.A COMCEL S.A⁵.

COMCEL S.A, fue vinculada al presente proceso por medio de auto del 19 de julio de 2019⁶, que resolvió admitir la presente acción, en atención a lo anterior rindió informe sobre la presente, expresando:

Relativo a los hechos de la acción, declara que son situaciones que exceden su competencia, sin embargo los reportes que registra la actora se hicieron conforme a la Ley 1266 de 2008.

Señala que la accionante suscribió contrato el 29 de julio de 2016, donde adquirió las obligaciones No. 1.12312054 y 1.12312053.

⁵Folios 47- 54 Cdno 1

⁶ Folios 31-32 Cdno 1



13-001-33-33-001-2019-00150-01

De la antes citada obligación No. 1.12312054, indica que presentó mora en el pago de las facturas del mes de agosto a diciembre de 2016 y enero a marzo de 2017, por lo que se evidencia que el pago fue realizado el 28 de mayo de 2019 por valor de \$357.000 y ajuste por acuerdo de cartera por monto de \$356.467,

Asimismo, esboza que la obligación identificada bajo el número 1.12312053 presentó mora en el pago de las facturas de agosto a diciembre de 2016, por lo que se evidencia pago realizado el día 12 de junio de 2019 por valor de \$179.000 y ajuste por acuerdo de cartera por valor de \$178.934.

Así las cosas, COMCEL S.A afirma realizó el reporte de acuerdo a la autorización emanada del contrato 2293288, donde se estableció:

"autorizo de manera expresa e irrevocable a la compañía para que verifique, procese, administre y reporte toda la información pactada en dicho contrato y la correspondiente al manejo de las obligaciones contraídas"

Adiciona a su defensa, que realizó la notificación previa al reporte de que trata la Ley 1266 de 2008 mediante telegrama del 12 de septiembre de 2016, enviado por correo certificado, identificado con la guía de envío 0033594101716543, anexa imagen de la misma, y en iguales términos relaciona la notificación previa al reporte de la obligación número 1.12312054.

De acuerdo a lo anterior, propone la excepción de cumplimiento de un deber legal, puesto que la información fue presentada ante la central de riesgos en cumplimiento de la Ley 1266 de 2008 y una vez realizado el pago, COMCEL S.A. informó dicha situación a las centrales de riesgo, por lo que el reporte se encuentra actualizado con el estado de "cartera recuperada", el cual se mantiene por seguir los lineamientos jurisprudenciales respecto a los tiempos de caducidad correspondiente en las bases de datos, lo que a su juicio escapa de su control.

Citó el artículo 13 de la Ley de hábeas data, señalando que el término de permanencia de la información de incumplimiento de obligaciones será de 4 años contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas, lo cual menciona, fue condicionado por la Corte Constitucional en la



13-001-33-33-001-2019-00150-01

sentencia C-1011 de 2008, bajo el entendido que cuando la mora sea inferior a dos años, la caducidad del dato financiero no podrá exceder el doble de la mora y que el término de 4 años antes referenciado se debe contar desde que se extinga la obligación de cualquier modo.

Para finalizar, solicita se acepte la excepción propuesta y se niegue la presenta acción.

4.3.3-Expirian Colombia S.A –DATACREDITO⁷.

Estudió la accionada, la caducidad del dato negativo en obligaciones con pago voluntario, informando que la Ley estatutaria 1266 de 2008, establece una estructura para la administración de datos personales, diferenciando dos sujetos que intervienen en ellos: el operador y la fuente.

Reseña que este último sujeto, es decir la fuente, es la entidad que recibe o conoce los datos personales de los titulares de la información, en virtud a una relación comercial o de cualquier otra índole y corresponde a ella reportar de forma periódica y oportuna al operador, todas las novedades respecto a los datos.

Conforme a lo anterior, se denota que una vez la fuente reporta ante el operador de información la fecha en que se extinguió la obligación, adquiere la posibilidad de contabilizar el término de caducidad, es decir que mientras la fuente no reporte la información no tiene el operador como aplicar las reglas de caducidad.

Lo anterior, permite observar que el operador es un tercero ajeno a la relación contractual que posee la fuente con el titular de los datos, lo que permite la neutralidad del operador frente a los datos.

Por otra parte, enuncia que se debe contabilizar la caducidad del dato negativo a partir de la fecha de pago que reporta la fuente, en el presente caso se observa que la accionada registra dato negativo relacionado con la obligación contraída con Credijamar S.A, puesto que incurrió en mora durante

⁷ Folios 78-82 y 142-143 Cdno 1.



13-001-33-33-001-2019-00150-01

1 mes y canceló en junio de 2019, por lo que la caducidad del dato se presentaría en agosto de 2019.

En relación con la obligación No. 12312053 contraída con Claro Colombia, se denota que la accionante incurrió en mora de 33 meses y realizó el pago en junio de 2019, por lo que la caducidad del dato se presentará en junio de 2023.

Asimismo, respecto a los datos de la obligación No. 12312054 adquirida con Claro Colombia, la accionante incurrió en mora por el término de 32 meses y canceló la obligación en mayo de 2019, por lo que la caducidad del dato se presentará en mayo de 2023.

Así, Experian Colombia S.A. manifiesta en su calidad de operador de información, que debe realizar la actualización y rectificación cada vez que las fuentes reporten novedades, por lo que en el presente caso esta sociedad afirma no ha omitido ni dilatado la caducidad del dato negativo, como lo establece el artículo 7 de la Ley 1266 de 2008, por lo que no es algo que estaría llamado a prosperar.

También estudia la sociedad accionada, lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, esto es, la comunicación previa a los titulares de la información sobre el registro de un reporte negativo, la cual es un mecanismo de información que da la posibilidad al titular de pagar lo que adeuda antes de que se genere el reporte negativo o le permite controvertir particularidades de lo cobrado.

Esboza que esta obligación, de realizar comunicación previa antes de que registre el dato negativo, se encuentra en cabeza de las fuentes y no en el operador, puesto que estos son los sujetos que tienen la relación contractual con el titular de la información.

Conforme a lo anterior, de acuerdo a los hechos de la presente acción de tutela, esta sociedad accionada, declara que no tiene responsabilidad en la omisión de realizar la comunicación previa antes del registro del dato negativo, que usa como soporte la accionante para pedir se elimine el mismo.



13-001-33-33-001-2019-00150-01

Por último, solicita se denieguen las pretensiones en el presente proceso, puesto que las obligaciones no han cumplido con el término que dispone la ley y se les desvincule, por ser las fuentes y no el operador quienes deben realizar la comunicación previa.

4.3.4- Credijamar S.A. - CDJR.⁸

Credijamar S.A. fue vinculada al presente proceso por medio de auto del 19 de julio de 2019⁹, que resolvió admitir la presente acción, por lo que rindió informe sobre la presente expresando respecto a los hechos, que en su base de datos la accionante detenta obligación No. 18910-81 de la cual es deudora principal dentro del contrato suscrito el día 9 de agosto de 2013, que en la actualidad registra un saldo capital de \$799.188, presentando último abono el 12 de junio de 2019 y en el transcurso ha tenido carteras vencidas en algunos meses.

Por lo antes comentado, la mencionada obligación presenta información de cartera vencida ante los bancos de datos, siendo reportada por la fuente de información a quien el accionante le otorgó autorización.

El día 16 de mayo la accionante presentó derecho de petición que fue remitido a esta sociedad por medio del operador, donde se dio respuesta conforme a la ley del hábeas data y la Resolución 76434 de 2012 de la Superintendencia de Industria y Comercio, por lo que alega no existir violación al derecho de petición, como tampoco a las normas de protección de hábeas data financiero.

Manifiesta que es falso lo enunciado por la accionante, respecto a que no se agotó el procedimiento de notificación previa establecido en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, puesto que con la respuesta del derecho de petición referido, se anexaron las constancias del cumplimiento del requisito de comunicación previa, de fechas 21 de noviembre de 2013 y 25 de noviembre de 2013 a la dirección que el deudor estableció en el formato de solicitud del crédito.

⁸ Folios 109-115 y 153-159 Cdnno 1

⁹ Folios 31-32 Cdnno 1



13-001-33-33-001-2019-00150-01

Así, procede a estudiar la normatividad vigente frente al caso, citando el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, extractos de la Resolución 76434 de 2012 de la Superintendencia de Industria y Comercio y el Decreto 2959 de 2010, de lo cual concluye que ha actuado en estricto cumplimiento de la ley, atendiendo las instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, notificando previo al reporte que realiza ante la central de riesgo.

Por tanto, solicita la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto no existe vulneración alguna respecto a derecho de petición, hábeas data y debido proceso, toda vez que han cumplido, a su parecer, con los deberes y requisitos dispuestos en la ley.

Adiciona, que no existe vulneración por que los registros ante las centrales de riesgos están debidamente actualizados, siendo información veraz y que consta en documentos contables que anexan.

Concluye esta sociedad, que la actora ha hecho un indebido uso del amparo constitucional y solicita la improcedencia de la acción por carencia de objeto citando de fundamento la sentencia de la Corte Constitucional T- 481 de 2010.

V.- FALLO IMPUGNADO¹⁰

El Juez de Primera Instancia resolvió, no tutelar los derechos invocados por la accionante; en los siguientes términos:

"PRIMERO.- Declarar la falta de legitimación respecto de la Superintendencia de Industria y Comercio.

SEGUNDO.- Declarar la improcedencia de la presente acción respecto de la pretensión encaminada a que se elimine el reporte negativo efectuado por EXPERIAN COLOMBIA S.A. con sustento en la información reportada por COMCEL S.A

TERCERO.- Negar las demás pretensiones de la demanda. (...)"

El A Quo, conforme al marco jurisprudencial que estudió sostuvo que la acción de tutela es procedente para ordenar la eliminación de reportes negativos de

¹⁰Folios 182-188 Cdno 1



13-001-33-33-001-2019-00150-01

la accionante efectuados en una central de riesgo de acuerdo al numeral 6 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Expresó que en cuanto al requisito de procedibilidad aplicable al caso, consiste en haber elevado solicitud ante la fuente de la información, por lo cual indica que la parte actora solo cumplió el requisito respecto a Experian Colombia S.A. como se observa a folios 13-20, la cual fue resuelta mediante oficio del 15 de mayo de 2019.

Asimismo conforme a lo aceptado por Credijamar S.A, el operador de DATA CREDITO, le dio traslado de la solicitud presentada por el accionante, por lo tanto tuvo la oportunidad esta sociedad de pronunciarse sobre los hechos que motivaron la presente acción, en ese sentido entendió cumplido el requisito de procedibilidad.

No obstante, indicó que no se puede predicar lo mismo respecto a COMCEL S.A, puesto que no obraba en el expediente prueba que acreditara que la operadora dio traslado a esta sociedad; muy a pesar de que por memorial del 25 de julio de 2019 (f. 96) la accionante manifestó haber aportado la petición formulada ante esta, pero nunca fue anexada, por lo que no se entiende surtido el requisito de procedibilidad frente a esta.

Así, el juzgador de primera instancia encaminó la procedencia de la acción frente a Credijamar S.A. y entró a resolver el fondo del asunto, determinando que se encuentra acreditado que la accionante autorizó a Credijamar S.A a efectuar los reportes a bancos de datos y centrales de riesgos como se observa a folio 164.

En igual medida se encuentra, que Credijamar S.A. mediante escrito del 21 de noviembre de 2013, realizó la comunicación de que trata el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, recibido el 25 de noviembre de 2013.

Así las cosas, no encontró probado el A Quo la vulneración de los derechos fundamentales que se alegan en la medida que, la accionante si autorizó a Credijamar S.A a realizar reportes ante centrales de riesgos y esta sociedad si llevó a cabo la comunicación previa antes de realizar el reporte.



13-001-33-33-001-2019-00150-01

Por último, no endilgó ninguna conducta a la Superintendencia de Industria y Comercio, así como no obra en el expediente participación de dicha entidad en los hechos materia de la presente acción por lo que declara la falta de legitimidad en la causa por pasiva respecto a esta entidad

VI.-FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN¹¹

En el escrito de impugnación, la accionante expresa que tanto Experian Colombia S.A, como COMCEL S.A, no actuaron bajo los parámetros de la Ley 1266 de 2008 ni la Sentencia T-847 de 2010, puesto que Experian Colombia S.A, tenía la obligación de verificar que los datos enviados por COMCEL S.A, fueran veraces, unívocos y completos.

Insiste la accionante, en el hecho de que COMCEL S.A, no demuestra el cumplimiento de los requisitos para que medie reporte negativo ante las centrales de riesgos, es decir, la autorización previa del titular y la comunicación al mismo de la información, con el fin de que efectúe el pago o controvierta la obligación.

Trae a colación la definición del derecho de habeas data expuesto en los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, el cual señala que consiste en la posibilidad de verificar y controlar la información que manejan las administradoras de datos personales y que habilita a su titular para ejercer ciertas facultades que enuncia.

Así mismo, esboza que las entidades que recopilan y administran información tienen el deber de garantizar a los titulares de la misma un actuar respetuoso con las garantías fundamentales.

Igualmente, realizó el estudio de la autorización para la administración de datos personales, a través de lo establecido por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional en la sentencias T- 729 de 2002 y T- 022 de 1993.

De igual forma cita la sentencia SU-082 de 1995, donde la máxima Corte estudió el caso de un ciudadano reportado en central de riesgo que solicitó

¹¹Fols. 191– 200 Cdno 1 y 2.



13-001-33-33-001-2019-00150-01

la eliminación del mismo, vislumbrándose como factores determinantes la autorización que el interesado otorgue para la disposición de la información.

Adiciona la accionante, los artículos 3 y 4 de la Ley 1266 de 2008, los cuales a su juicio fundamentan su argumentación, que también se ve reforzada por las sentencias T - 658 de 2011, T 798 de 2007, T- 167 de 2015 y T- 022 de 2017 de la Corte Constitucional.

Por finalizar solicita se revoque el fallo de primera instancia, se tutelen los derechos invocados por la accionante y se ordene a las entidades la eliminación de reporte negativo de la misma.

VII.-RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto de 9 de agosto de 2019¹², proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, concedió la impugnación interpuesta por la Katherine Rojano Pérez, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el día 15 de agosto de 2019¹³, siendo finalmente admitido por esta Magistratura el día de 21 de agosto de 2019¹⁴.

VIII.-CONSIDERACIONES

8.1.-Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

8.2.- Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que los problemas jurídicos a resolver se circunscriben en determinar si:

¹²Fol. 223 Cdno 1.

¹³ Fol. 3 Cdno 3.

¹⁴ Fol. 5 Cdno 3.



13-001-33-33-001-2019-00150-01

¿Se cumple el requisito de procedencia de la acción de tutela para invocar la protección del derecho al hábeas data, en este caso concreto?

8.3.- Tesis de la Sala

La Sala, CONFIRMARÁ el fallo de primera instancia, como quiera que no se agotó el requisito previo de que trata el artículo 42, numeral 6 del Decreto 2591 de 1991, por lo que resulta improcedente la presente acción de tutela.

Para abordar los problemas planteados, se hará énfasis en los siguientes aspectos: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) La procedencia de la acción de tutela específicamente para invocar la protección del derecho fundamental al hábeas data; y iii) caso concreto.

8.4.-Marco normativo y jurisprudencial.

8.4.1-Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.



13-001-33-33-001-2019-00150-01

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

8.4.2 La procedencia de la acción de tutela específicamente para invocar la protección del derecho fundamental al hábeas data.

La jurisprudencia constitucional, ha visionado que en la actualidad, la violación de derechos fundamentales no solo deviene de las autoridades, sino que también puede ser ocasionada por un particular, por cuanto estos también llevan a cabo actividades que los ubican en una posición superior frente al resto.

Acorde a lo anterior, el artículo 86 Constitucional estipuló, que la acción de tutela procede contra particulares cuando ellos presten un servicio público y su conducta afecta en forma grave el interés colectivo o cuando el solicitante se encuentre en estado de subordinación e indefensión frente a quien genera la violación.

La Corte Constitucional, en relación a este último punto ha diferenciado las dos figuras que de él se desprende, para determinar cuándo se está en presencia de ellas:

*"Entiende esta Corte que la **subordinación** alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la **indefensión**, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden*



13-001-33-33-001-2019-00150-01

jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate¹⁵"

Además de los anteriores supuestos, para la procedencia de la acción de tutela frente al derecho fundamental de hábeas data, el Decreto 2591 de 1991, contiene un requisito adicional y previo, que consiste en que la accionante haya acudido a la entidad correspondiente, con el fin de corregir aclarar o actualizar su información.

El artículo 42 numeral 6 del Decreto 2591 de 1991, es el encargado de regular el requisito en comento, que reza:

"ARTICULO 42. PROCEDENCIA. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

[...]

6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución"

La H. Corte Constitucional en atención al carácter subsidiario de la acción de tutela, ha realizado un desarrollo respecto a este requisito de tipo legal manifestando que:

"La previsión del numeral 6º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que refiere la solicitud de actualización y rectificación de la información en concordancia con el artículo 15 Superior; y a los mecanismos específicos de actualización, supresión y corrección de datos registrados en bases de datos previstos en la Ley 1266 de 2008 y en la Ley 1581 de 2012, la jurisprudencia constitucional ha establecido como presupuesto general para el ejercicio de la acción de tutela que el afectado haya solicitado la aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato o de la información que considera errónea, previo a la interposición del mecanismo de amparo constitucional

En efecto, en el análisis de la procedencia general de las acciones de tutela formuladas para obtener la protección del derecho al habeas data, las Salas de Revisión verifican el agotamiento del recurso principal al alcance del afectado, que

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia de tutela del 27 de marzo de 2017, MP: José Antonio Cepeda Amarís, T-181 de 2017, Expediente T-5873943.



13-001-33-33-001-2019-00150-01

corresponde a la solicitud de rectificación, de acuerdo con las reglas jurisprudenciales establecidas respecto al presupuesto de subsidiariedad¹⁶

Así también, ha entendido que la solicitud o reclamación en comento, debe ser presentada ante la fuente de la información, pues es esta quien tiene el acceso directo a la información y es con ella que se cumple el cometido que se busca con la imposición de este requisito; en palabras de la Corte Constitucional:

"Esta solicitud, según también lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, debe haber sido formulada ante la entidad fuente de la información, es decir, frente a quien efectúa el reporte del dato negativo, con el fin de que se le brinde a ella la oportunidad de verificar directamente la situación y, de ser lo indicado, de adoptar las medidas que correspondan¹⁷".

Igualmente el artículo 16 de la Ley 1266 de 2008 establece:

"Sin perjuicio del ejercicio de la acción de tutela para amparar el derecho fundamental del hábeas data, en caso que el titular no se encuentre satisfecho con la respuesta a la petición, podrá recurrir al proceso judicial correspondiente dentro de los términos legales pertinentes para debatir lo relacionado con la obligación reportada como incumplida (...)"

Así las cosas, será procedente la acción de tutela contra particular y respecto a la violación del derecho del hábeas data, cuando se verifique el cumplimiento de las situaciones contenidas en el artículo 86 constitucional y que el peticionario elevó la correspondiente solicitud ante la fuente de la información.

8.5.-Caso concreto.

En el asunto bajo estudio, se tiene que la actora en el escrito de impugnación, solicita que se revoque la decisión proferida por el A quo, el cual resolvió denegar el amparo de los derechos fundamentales al hábeas data y debido proceso de la señora Katherine Rojano Pérez, por encontrarse probada la

¹⁶ Corte constitucional, Sentencia de Tutela del 6 de marzo de 2013, MP: Gloria Stella Ortiz Delgado, T-139 de 2017, Expediente T-5.815.707.

¹⁷ Corte constitucional, Sentencia de Tutela del 3 de diciembre de 2013, MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez, T- 883 de 2013, Expediente T- 3.980.656.



13-001-33-33-001-2019-00150-01

autorización expresa y la comunicación previa remitida a la misma, para el registro de la información ante la central de riesgo.

8.5.1- Hechos Relevantes Probados

- Petición presentada por la señora Katherine Rojano ante Experian Colombia S.A.-DATACREDITO¹⁸.
- Respuesta a la petición presentada por la señora Katherine Rojano ante Experian Colombia S.A.-DATACREDITO¹⁹

8.5.2.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el presente asunto, la actora solicita que se revoque el fallo A Quo y como consecuencia se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso y hábeas data vulnerados por COMCEL S.A y Experian Colombia S.A, quienes a su juicio no actuaron conforme a la Ley.

Antes de iniciar a resolver el asunto de fondo, es necesario determinar si es procedente la tutela en el presente caso, teniendo en cuenta el requisito que se debe surtir previamente.

Respecto a COMCEL S.A no se observa dentro del expediente, reclamación o petición presentada por la accionante con el fin de solicitar, rectificar o atacar el reporte del dato negativo que reposa a su nombre.

La anterior situación, fue puesta en conocimiento de la actora por medio del auto del 19 de julio de 2019, que resolvió admitir la presente acción y se le requirió para que aportara las solicitudes presentadas ante las accionadas; sin embargo, la accionante nunca allegó al expediente los documentos solicitados y que son determinantes para entrar a decidir la procedencia de la presente acción.

¹⁸ Fols. 13-20 Cdno 1

¹⁹ Fols. 24-26 Cdno 1.



13-001-33-33-001-2019-00150-01

Por tales motivos, al no encontrar probado esta Corporación, el requisito de que trata el Decreto 2591 de 1991, se tiene por no cumplido el mismo, por lo que resulta improcedente la acción de tutela frente a Comcel S.A

Frente a Expirian Colombia S.A, se encuentra dentro del expediente prueba de la solicitud de eliminación de reporte negativo realizada por la accionante a folios 13 al 20; no obstante Expirian Colombia S.A no es fuente de información en los términos de la Ley 1266 de 2008, por lo que no es frente a ella que se debía surtir el requisito previo, con el fin de que procediera la acción interpuesta.

Por lo anterior, esta Sala concluye que como no se surtió el requisito previo en la presente acción de tutela, no se entrará a estudiar el fondo el asunto por la improcedencia de la misma y por tanto se confirmará la sentencia de primera instancia.

9. Conclusión

Como respuesta al problema jurídico la Sala avizora que no se encuentra acreditado el cumplimiento del requisito previo para la procedencia de la acción de tutela para invocar el amparo del derecho de hábeas data.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha treinta y uno (31) de julio de dos mil diecinueve 2019, proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).



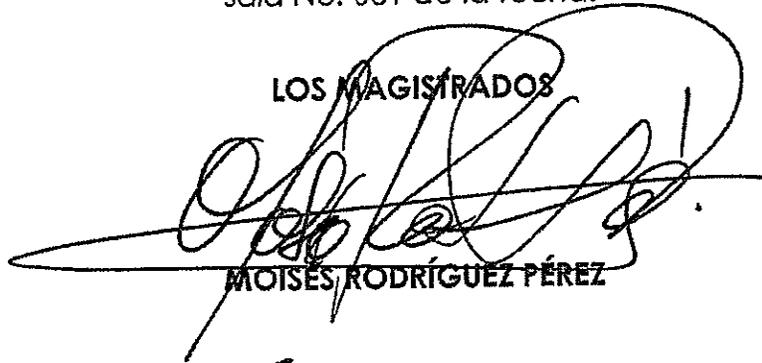
13-001-33-33-001-2019-00150-01

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

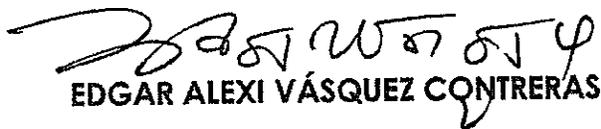
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 061 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS



CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Acción	IMPUGNACIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-001-2019-00150-01
Accionante	KATHERINE ROJANO PÉREZ
Accionado	EXPERIAN COLOMBIA S.A Y OTROS
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Confirma sentencia de primera instancia, por no cumplimiento de requisito previo de reclamación ante fuente de la información

