

SENTENCIA DE TUTELA No. 087

PROCESO: ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA
ACCIONANTE: FRANCISCO MERA PEREZ
ACCIONADO: CLARO COLOMBIA
RADICACION: 760014003001 20200025300

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL

Santiago de Cali, dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Decidir sobre la acción de tutela instaurada por el señor **FRANCISCO MERA PEREZ** contra **CLARO COLOMBIA**

II. IDENTIDAD DE LA ACCIONANTE:

FRANCISCO MERA PEREZ, identificada con cédula de ciudadanía No. C.C No. 1.107.095.664 de Cali. Recibe Notificaciones en la dirección: Calle 13 oeste # 55-79 condominio Las Cañas casa 6, barrio Bella Suiza Correo: jcali2016@outlook.es

III. IDENTIDAD DE LOS ENTES ACCIONADOS y VINCULADOS:

CLARO COLOMBIA. Recibe notificaciones en el correo electrónico: oficinavirtual.co@claro.com.co - solucionesclaro@claro.com - cocliente.co@claro.com.co

EXPERIAN COLOMBIA S.A. (data crédito). Recibe notificaciones en el correo electrónico: servicioalcliente@datacredito.com y servicioalciudadano@experian.com.

TRANSUNION (CIFIN). Recibe notificaciones en el correo electrónico: cifin_tutelas@cifin.co y notificaciones@transunion.com.

IV. ANTECEDENTES:

El señor **FRANCISCO MERA PEREZ** interpone acción de tutela contra **CLARO COLOMBIA**, a fin de que se le tutelen sus derechos fundamentales al habeas data y de petición, los cuales afirma están siendo vulnerados por la entidad accionada.

Como fundamento de sus pretensiones expone los hechos que se sintetizan a continuación:

- Sostiene el accionante que, revisada su información comercial en la central de riesgo CIFIN, fue informado que se encuentra reportado por una obligación con CLARO.
- Que solicitó a CLARO mediante un derecho de petición, el retiro de la información negativa reportada en las centrales de riesgo (CIFIN Y DATA CREDITO) por diferentes motivos entre ellos; i) ausencia del pagaré, ii) ausencia de

autorización para consulta y reporte a las centrales de riesgo, iii) ausencia de notificación previo al reporte con su firma. Además pidió que, en caso de no proceder la eliminación del reporte, se entregara la información legal que soportara tal actuación, como lo exige la ley 1266 de 2008 y la jurisprudencia constitucional.

c) Señala que CLARO dio respuesta parcial a su petición manifestando que no tiene cuenta asociada, sin embargo, en las centrales de riesgos aparece la anotación negativa.

d) El accionante, transcribe la solicitud realizada mediante derecho de petición.

Una vez se verificó que la presente acción se ajusta a los lineamientos generales exigidos, fue avocado su conocimiento, se ordenó la notificación de la entidad accionada y de la vinculada, se ordenó transcribirles interrogatorio en el oficio de notificación para que fuera absuelto por éstas, quienes ejercieron su derecho de defensa como pasa a relatarse.

EXPERIAN COLOMBIA S.A., manifestó que la historia del crédito del accionante, expedido el 11 de mayo de 2020, muestra que existe una obligación impaga con Claro Movil, por lo que debido a tal situación no puede proceder a la eliminación. Agrega que el conflicto contractual referido por el actor, debe ser resuelto entre el y Claro Móvil, para resolver si surge la necesidad de actualizar la información reportada.

En consecuencia, solicita su desvinculación toda vez que, son las fuentes y no el operador, las llamadas a comunicar de forma previa a los titulares sobre el registro de un dato negativo en su historia de crédito.

CIFIN S.A.S - TRASUNION, sostiene que la obligación No. 254589 reportada por CLARO SOLUCIONES MOVILES, se encuentra en mora, con último vector de comportamiento numérico 12, es decir de 360 a 539 días.

Además, arguye que no puede ser condenada en la presente acción, pues su rol de operador no es responsable de los datos que le son reportadas por las fuentes.

En consecuencia, solicita su desvinculación.

VI. GENERALIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Procedencia

La Constitución Política de 1991 en su artículo 86 dispuso como mecanismo Institucional la Acción de Tutela, la cual fue reglamentada por el legislador mediante los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, estableciendo, entre otros derechos, que toda persona puede solicitar ante la autoridad competente la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en los casos establecidos en la ley, sin excluir por fuerza constitucional los consagrados como derechos de los menores, los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y acogidos por la Ley Colombiana. De ahí que el artículo 2º del decreto inicialmente citado, establece que cuando la Acción de Tutela se refiere a un derecho no señalado expresamente por la Constitución Nacional como fundamental, pero que cuya naturaleza permita su tutela, para casos en concreto, la Corte Constitucional le dará prelación a la revisión de esta decisión.

Lo anterior quiere decir que este mecanismo constitucional no se predica como un nuevo arbitrio procesal, de jerarquía extraordinaria, ni de preferente escogencia por quien la invoque, pues no puede ser convertida en un instrumento paralelo a las vías de protección fijadas en la ley. Por su esencia y fundamento la Acción de Tutela es prevalente y tiene la fisonomía característica de solución o cura para la efectividad en la protección de un derecho constitucional, considerada excepcional porque únicamente es procedente ante la evidencia cierta de una restricción arbitraria de las libertades reconocidas por la Constitución o bien de la existencia de una amenaza inminente y grave de que en el futuro esa restricción se producirá de no mediar la tutela.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces de la República, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos de índole formal, con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata por parte del Estado de sus derechos fundamentales, en un caso en particular, consideradas las circunstancias específicas en que se encuentre y en las que se produjo la amenaza o vulneración, y a falta de otros medios, buscando que se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebrantos o amenazas a tales derechos. De esta manera se logra cumplir uno de los fines esenciales del Estado (C.P. Art. 2º.) consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Magna.

Legitimación de las partes

La parte actora está legitimada en la causa por activa para procurar mediante este procedimiento la defensa y protección de sus derechos constitucionales fundamentales. Por su parte, las accionadas son personas jurídicas, por ello están legitimadas en la causa por pasiva en este procedimiento.

Competencia

Este despacho tiene la competencia para tramitar y fallar la acción incoada, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2591/91 en el cual se asigna su conocimiento a todos los Jueces de la República sin determinar competencia territorial de manera exclusiva, salvo el lugar donde ocurre la vulneración del Derecho. Es pues el Decreto **1983 de 2.017**, que asigna a los Jueces con categoría municipal el reparto de las tutelas dirigidas contra particulares.

Pruebas obrantes en el expediente.

Con el libelo tutelar:

- ✓ Copia de la petición dirigida a Claro.
- ✓ Copia de la cédula de ciudadanía del señor **FRANCISCO MERA PEREZ.**
- ✓ Respuesta proferida por Claro frente al derecho de petición.

Pruebas vinculada CFIN S.A.S. TRANSUNION

- ✓ Certificado de existencia y representación legal

Pruebas vinculada EXPERIAN COLOMBIA S.A

- ✓ Copia certificado de existencia y representación legal

- ✓ Copia del poder general conferido por EXPERIAN COLOMBIA S.A., mediante Escritura Pública No. 456 del 28 de abril de 2015, corrida en la Notaría 12 del Círculo de Cali.
- ✓ Copia de folleto

VII. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar si la entidad accionada o las entidades vinculadas incurrieron en vulneración a los derechos fundamentales al habeas data y de petición, conforme al reporte negativo que figura en las centrales de riesgo, con relación a la obligación reportada por Claro Colombia.

No obstante, previo estudio del problema jurídico aquí planteado corresponde a este despacho verificar la procedencia del mecanismo esencial de tutela para rebatir el problema jurídico que aquí se plantea.

VIII. CONSIDERACIONES

1. De los derechos invocados.

1.1 LA DIMENSIÓN SUBJETIVA DEL DERECHO AL HÁBEAS DATA Y LA FACULTAD DEL TITULAR DE LA INFORMACIÓN DE EXIGIR LA SUPRESIÓN DE ÉSTA DE LAS BASES DE DATOS. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

La Corte Constitucional ha sido reiterativa en sostener que **el hábeas data es un derecho fundamental que habilita al titular de información personal a exigir, de la administradora de sus datos personales, una de las conductas indicadas en el artículo 15 de la Constitución: “conocer, actualizar, rectificar”, o una de las conductas reconocidas por la misma Corte como pretensiones subjetivas de creación jurisprudencial: “autorizar, incluir, suprimir y certificar”¹. Esta definición del hábeas data que ensalza su dimensión subjetiva fue concebida en la Sentencia T-729 de 2002² y afianzada en la Sentencia C-1011 de 2008³. (Subrayado fuera del texto). Negrilla del despacho**

No obstante lo anterior, esta Corporación precisó que la facultad de suprimir de las bases de datos información personal, no es de carácter absoluta, ni procede en todo momento ni circunstancia. Por el contrario, se trata de una facultad que únicamente se activa cuando el administrador de las bases de datos ha quebrantado uno de los principios de la administración de datos. “Este es el caso, cuando, por ejemplo, se administra información (en su modalidad circulación) sin autorización previa del titular, siendo tal autorización presupuesto de la legalidad del tratamiento de datos (sobre todo en el ámbito de la administración de bases de datos personales por particulares). O por ejemplo, cuando la administración-circulación de la información personal continúa aun después de que se ha cumplido un término de caducidad específico”⁴.

Para la Corte, la facultad de supresión de la información, como parte integrante del hábeas data, tiene una doble connotación, pues funciona de manera diferente frente a los distintos momentos de la administración de información personal:

¹ Sentencia T-729 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

² M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

³ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴ Sentencia SU-458 de 2012. M.P. Adriana María Guillén Arango.

"En una primera faceta es posible ejercer la facultad de supresión con el objeto de hacer desaparecer por completo de la base de datos, la información personal respectiva. Caso en el cual la información debe ser suprimida completamente y será imposible mantenerla o circularla, ni siquiera de forma restringida (esta es la idea original del llamado derecho al olvido). En una segunda faceta, la facultad de supresión puede ser ejercitada con el objeto de hacer desaparecer la información que está sometida a circulación. Caso en el cual la información se suprime solo parcialmente, lo que implica todavía la posibilidad de almacenarla y de circularla, pero de forma especialmente restringida.

Esta segunda modalidad de supresión es una alternativa para conciliar varios elementos normativos que concurren en el caso de la administración de información personal sobre antecedentes penales. Por un lado, la supresión total de los antecedentes penales es imposible constitucional y legalmente. Ya lo vimos al referir el caso de las inhabilidades intemporales de carácter constitucional, las especiales funciones que en materia penal cumple la administración de esta información personal, así como sus usos legítimos en materia de inteligencia, ejecución de la ley y control migratorio. En estos casos, la finalidad de la administración de esta información es constitucional y su uso, para esas específicas finalidades, está protegido además por el propio régimen del hábeas data. Sin embargo, cuando la administración de la información personal relacionada con antecedentes pierde conexión con tales finalidades deja de ser necesaria para la cumplida ejecución de las mismas, y no reporta una clara utilidad constitucional; por tanto, el interés protegido en su administración pierde vigor frente al interés del titular de tal información personal. En tales casos, la circulación indiscriminada de la información, desligada de fines constitucionales precisos, con el agravante de consistir en información negativa, y con el potencial que detenta para engendrar discriminación y limitaciones no orgánicas a las libertades, habilita al sujeto concernido para que en ejercicio de su derecho al hábeas data solicite la supresión relativa de la misma". (Subrayado fuera del texto).

El artículo 15 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012, consagra el derecho que les asiste al titular de los datos o a sus causahabientes que consideren que la información contenida en una base de datos debe ser objeto de corrección, actualización o supresión, o cuando adviertan el presunto incumplimiento de cualquiera de los deberes contenidos en esta ley, de presentar un reclamo ante el responsable del tratamiento o el encargado del tratamiento, el cual será tramitado bajo las siguientes reglas:

"1. El reclamo se formulará mediante solicitud dirigida al Responsable del Tratamiento o al Encargado del Tratamiento, con la identificación del Titular, la descripción de los hechos que dan lugar al reclamo, la dirección, y acompañando los documentos que se quiera hacer valer; | 2. Una vez recibido el reclamo completo, se incluirá en la base de datos una leyenda que diga "reclamo en trámite" y el motivo del mismo, en un término no mayor a dos (2) días hábiles. Dicha leyenda deberá mantenerse hasta que el reclamo sea decidido; | 3. El término máximo para atender el reclamo será de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible atender el reclamo dentro de dicho término, se informará al interesado los motivos de la demora y la fecha en que se atenderá su reclamo, la cual en ningún caso podrá superar los ocho (8) días hábiles siguientes al vencimiento del primer término".

Por su parte, el artículo 16 de la ley en comento establece que:

"El Titular o causahabiente sólo podrá elevar queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio una vez haya agotado el trámite de consulta o reclamo ante el Responsable del Tratamiento o Encargado del Tratamiento".

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte ha precisado que en virtud del artículo 15 y 16 de la Ley 1581 de 2012 y del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, es necesario que el actor antes de acudir a la acción de tutela para solicitar el amparo de su derecho al hábeas data haya solicitado previamente a la entidad correspondiente que se corrija, aclare, rectifique, actualice o suprima el dato o la información que ésta tiene sobre el mismo. Al respecto, la Sentencia T-657 de 2005 especificó que "en los casos relacionados con datos negativos reportados a centrales de riesgo, el requisito de procedibilidad se cumple cuando la solicitud previa de rectificación de información se hubiese hecho ante la entidad que reportaba el dato negativo, sin que sea necesario hacerla ante la central de riesgo"⁵.

2. Caso concreto.

2.1. Lo planteado por la parte accionante:

Con la presente acción de tutela pretende el accionante se ordene a las entidades competentes borrar el reporte negativo de las centrales de riesgo por cuanto, en su criterio i) hay ausencia del pagaré, ii) ausencia de autorización para consulta y reporte a las centrales de riesgo, iii) ausencia de notificación previo al reporte con su firma.

2.2. Lo probado.

Conforme a las pruebas allegadas, se tiene probado que i) la obligación No. 254589 se encuentra en mora, con último vector de comportamiento numérico 12, es decir de 360 a 539 días, ii) que de acuerdo a la información suministrada por Experian Colombia S.A. la obligación no ha sido cancelada y iii) que Claro Colombia en respuesta al derecho de petición proferida el 08 de mayo de 2020, manifestó: *"al respecto nos permitimos informarle que, verificado nuestro sistema de gestión y luego de realizar las validaciones correspondientes con el número celular 3015850564, cédula de ciudadanía, nombres, correo electrónico, no registra cuenta Hogar activa y/o facturando. Presentamos nuestras más sinceras excusas por los inconvenientes"*.

3.3 Desarrollo del caso concreto

El accionante solicita protección constitucional a su derecho fundamental al hábeas data, el cual estima vulnerado por parte de Claro Colombia al remitir ante las centrales de riesgo, datos financieros negativos sobre su historial crediticio, sin verificar la exactitud y veracidad del crédito en mora y sin contar con su autorización expresa, específica y escrita, además de existir ausencia de pagaré, ausencia de autorización para consulta y reporte a las centrales de riesgo y ausencia de notificación previo al reporte con su firma.

Una vez notificada la entidad accionada decidió sustraerse al debate, guardando silencio frente al presente trámite; de ahí que al mostrarse renuente a comparecer sin justificación alguna, de conformidad con el texto legal de los artículos 19 y 20 del Decreto 2591 de 1991, que impone la presunción de certeza sobre las aserciones del actor, que en este caso deviene de la afirmación por parte del

⁵Ver además la sentencia T-964 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

accionante sobre la ausencia de pagaré y de la autorización para consultar y reportar a las centrales de riesgo sus datos negativos, así como también la falta de notificación previo al reporte de su firma, hechos que no fueron controvertidos ni desvirtuados por la entidad accionada.

Sobre la presunción de veracidad cuando la autoridad no rinde el informe solicitado por el juez constitucional, el Alto Tribunal Constitucional realizó su respectivo pronunciamiento en la Sentencia T 210 de 2011, bajo los siguientes términos:

"...Por lo tanto, cuando el juez de tutela solicita a la entidad demandada rendir informe sobre los hechos de la controversia y ésta no lo hace, debe soportar la responsabilidad que eso implica. En efecto, cuando esto sucede, se tienen por ciertos los hechos de la demanda y el juez puede resolver de plano el asunto, salvo que considere necesario decretar y practicar pruebas para llegar a una convicción seria sobre los hechos presentados por el peticionario".

En ese orden de ideas, correspondía a Claro Colombia, demostrar el origen de la obligación, su existencia y pertinencia, permitiendo el acceso del "aparente" titular del crédito a los correspondientes soportes, autorización previa. No obstante, por razones que se desconocen, la entidad accionada no dio respuesta, no controvertió los hechos expuestos por el accionante, así que se tendrá por cierto que el señor Francisco Mera Pérez no otorgó paralelamente autorización previa, expresa y por escrito a la entidad accionada, para que fuera reportado a las centrales de riesgo financiero, es menester recordar la Ley 1581 de 2012 "Artículo 9°. Autorización del Titular. Sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley, en el Tratamiento se requiere la autorización previa e informada del Titular, la cual deberá ser obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior."

Ahora, del escrito tutelar allegado se evidencia que efectivamente el accionante agotó en debida forma el requisito de procedibilidad indispensable para éste trámite constitucional, toda vez que elevó petición formal ante la entidad accionada, conforme lo dispuesto el numeral 6° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, frente a lo que Corte Constitucional ha exigido, para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para la protección del derecho fundamental al hábeas data, que el accionante haya presentado solicitud previa a la entidad correspondiente, con el objetivo de que sea corregido, aclarado, rectificado o actualizado el dato o la información que ha sido reportada a las bases de datos

Frente al principio de veracidad y certeza de la información, es pertinente recordar que el operador de los datos está en la obligación de verificar que la información que se le suministra por la fuente es cierta, comprobable y comprensible, para poder y proceder a emitir las novedades negativas, lo que quiere decir que no puede reportar datos falsos, por eso es importante acreditar la veracidad de la información por parte de la fuente junto al operador y no poner en duda la existencia de la obligación.

Al respecto, la Corte Constitucional, ha indicado:

"Han llegado a conocimiento de la Corte situaciones en las que se generó un reporte negativo con respecto a un deudor, pero éste controvierte la veracidad de la información reportada, bien porque desconoce que la obligación supuestamente insoluta haya nacido a la vida jurídica en la forma en que lo sostiene el acreedor, bien porque entiende que si bien la obligación existió, ya se ha extinguido por alguna circunstancia que no es aceptada por quien fuera el titular de dicho crédito. En tales casos la Corte ha considerado que no se cumple de manera satisfactoria el criterio de veracidad, por lo que no resulta procedente mantener el reporte, junto con sus efectos negativos, mientras no se dilucide con

*toda claridad si en efecto la obligación existe y se encuentra pendiente de pago en la forma en que lo entiende el acreedor"*⁶

Bajo los lineamientos expuestos, debe referir el Despacho que, dado que no se acreditó la existencia de la autorización para el reporte de los datos negativos, al no allegarse prueba documental que acredite tal situación, puede afirmarse que la accionada no se encontraba facultada para realizar tal reporte ante las centrales de riesgo. Recuérdese que dicha autorización puede tener como origen una orden legal o provenir de su titular y en este caso no se acreditó ni lo primero ni lo segundo. En suma, se vulneró el derecho al habeas data del señor Francisco Mera Pérez en la medida en que no se encuentra demostrada la autorización para el reporte de la administración de sus datos financieros y crediticios, lo cual trajo como consecuencia que CLARO COLOMBIA obrara contrario a las normas imperantes y que rigen el reporte negativo ante las centrales de riesgo, máxime si se tiene en cuenta que en la respuesta emitida al derecho de petición incoado por el accionante, reconoce que: *"al respecto nos permitimos informarle que, verificado nuestro sistema de gestión y luego de realizar las validaciones correspondientes con el número celular 3015850564, cédula de ciudadanía, nombres, correo electrónico, no registra cuenta Hogar activa y/o facturando. Presentamos nuestras más sinceras excusas por los inconvenientes"*, por lo que llama la atención que pese, a lo expuesto no haya procedido a rectificar la información ante las fuentes de información, como era su deber.

Lo expuesto precedentemente, es suficiente para conceder la protección del derecho fundamental al habeas data, invocado por el accionante, teniendo en cuenta que la entidad accionada no demostró el cumplimiento de los requisitos para proceder al reporte del dato negativo ante las centrales de riesgo del titular de la información del señor Francisco Mera Pérez y, en consecuencia, no se halla acreditada la existencia de la obligación, pues no se allegaron los respectivos soportes que así lo demostraran. Sin embargo, frente al derecho fundamental de petición invocado por el actor, no hay lugar a proteger el mismo, por cuanto se encuentra satisfecho con la respuesta aportada a la demanda y que fuera emitida por la accionada.

En consecuencia, se ordenará a CLARO COLOMBIA, a DATACREDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A., y CIFIN, que procedan a eliminar de su base de datos cualquier reporte negativo de las obligaciones a cargo del señor Francisco Mera Pérez y a favor de CLARO COLOMBIA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE CALI**, Valle, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

F A L L A

PRIMERO: Conceder el amparo constitucional al derecho fundamental de habeas data invocado por el señor **Francisco Mera Pérez** contra **Claro Colombia**, por los planteamientos expuestos en la parte motiva que antecede.

SEGUNDO: ORDENAR a CLARO COLOMBIA, EXPERIAN COLOMBIA S.A y TRASUNION CIFIN, por intermedio de sus respectivos representantes legales, que en término máximo de cuarenta y ocho (48) horas procedan a eliminar de su base de datos cualquier reporte negativo de las obligaciones a cargo del señor **Francisco Mera**

⁶ Corte Constitucional. Sent. T-658-2011

Pérez y a favor de CLARO COLOMBIA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia que podrá ser impugnado este fallo dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE


DIANA MARIA LOPEZ AGUIRRE.
Jueza

JUZGADO 1 CIVIL MUNICIPAL
SECRETARIA
En Estado No. 58 de hoy se
notifica a las partes el auto anterior.
Fecha: 19 de junio de 2020

Lida Ayde Muñoz Urcuqui
Secretaria

A.M