



Proceso: **ACCIÓN DE TUTELA (IMPUGNACIÓN).**
Radicación: **080014189003202100349-01.**
Accionante: **ERIC JOWAR MONTERO MARTINEZ.**
Accionado: **CLARO S.A.**
Vinculados: **TRANSUNION CIFIN – DATACREDITO EXPERIAN.**

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL. Barranquilla, jueves diecisiete (17) de junio de Dos Mil Veintiuno (2.021).

Procede el Despacho a resolver la IMPUGNACION del fallo de fecha mayo 06 de 2021 proferido por el JUZGADO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA - LOCALIDAD NORTE - CENTRO HISTORICO dentro de la ACCIÓN DE TUTELA radicada bajo el No. 080014189003202100349-01 instaurada a través de apoderado judicial por el señor ERIC JOWAR MONTERO MARTINEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9'147.484 expedida en Cartagena (Bolívar) contra CLARO S.A., a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, por la presunta violación de sus Derechos Constitucionales Fundamentales de PETICION y al HABEAS DATA vulnerados por la accionada.

ACTUACIÓN PROCESAL

La presente ACCIÓN DE TUTELA fue presentada en la Oficina de Apoyo Judicial, para el reparto de los Jueces Civiles Municipales, correspondiéndole por reparto al JUZGADO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA LOCALIDAD NORTE - CENTRO HISTORICO, donde fue admitida mediante auto de fecha abril 23 de 2021 en el cual se ordenó vincular a DATACREDITO EXPERIAN y TRANSUNION CIFIN, ordenándose oficiar a la accionada y a las vinculadas, para que con carácter urgente respondan a cada uno de los hechos alegados por el accionante. Una vez contestada la misma procedió a resolver de fondo no tutelando el derecho fundamental de petición, pero concediendo el HABEAS DATA invocado, lo cual fue objeto de impugnación, siendo esa la razón por la que se encuentra en esta superioridad, donde fue admitida la misma por auto calendarado mayo 14 de 2021, a fin de que se surta la alzada.

HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN

El relato de los hechos que sirven de sustentación del presente accionar se resumen así:

“...1. Con la fecha de 12 de ABRIL de 2021, impetre derecho de petición a la entidad accionada, CLARO SOLUCIONES a nombre propio con la finalidad que esta entidad me otorgara la prescripción del dato negativo que poseo por esta entidad, Que por efecto del paso del tiempo y en cumplimiento de lo consagrado en el código civil en sus artículos 2512 y subsiguientes, la obligación que aquí menciono ya se encuentra prescrita y por esta razón extinguida. 2. En consecuencia, de lo anterior la entidad accionada CLARO SOLUCIONES, dio respuesta, enviando como anexos: NO RESPONDIO NUNCA EI, DERECHO DE PETICION DURANTE EL TIEMPO QUE ESTIPULA LA LEY. 3. La entidad tutelada no contesto lo solicitado en la parte PETITORIA DE LA PETICION: por cuanto no envió. A) La fecha ultima del abono parcial o total que realice. B) La fecha exacta en la que incurri en mora. C) Fecha en la que reportaron a la titular y mi buen nombre ante las centrales de riesgo. D) Monto de la deuda. E) Producto que adquirí E) Fecha del Contrato adquirido por el titular de la cuenta. F) Pagares firmados y suscritos por mí. G) Copia del contrato. 4. O en su defecto realizar la actualización del reporte realizado al operador de la información de acuerdo con las circunstancias reales y la información prescripción del dato negativo que poseo por esta entidad, Que por efecto del paso del tiempo y en cumplimiento de lo consagrado en el código civil en sus artículos 2512 y subsiguientes, la obligación que aquí menciono ya se encuentra prescrita y por esta razón extinguida. Efectivamente a la respuesta no se adjuntó a la comunicación enviada los respectivos soportes enunciados, puesto que no existe constancia alguna de ello. La contestación de la entidad fue de manera transitoria y no de manera profunda, ni mucho muchas satisfaciendo mi petición. AL NO TENER LOS DOCUMENTOS ANTES MENCIONADOS Y AL PASAR MAS DE 14 AÑOS POR FAVOR SE PROCEDA A ELIMINAR EL REPORTE (QUE LLEVA MAS DE 14 AÑOS EN LAS CENTRALES DE RIESGO.”

P R U E B A S

Con el memorial de demanda de tutela el actor aportó los siguientes documentos:

- A. Contestación de CLARO SOLUCIONES
- B. Copia de cedula de ciudadanía y
- C. Concepto súper intendencia Financiera prescripción.

P R E T E N S I O N E S

Con su accionar el ciudadano solicita al Juez Constitucional lo siguiente: “1. Se ampare el derecho fundamental de petición y cualquier otro del mismo rango que se determine como violado. 2. Subsidiariamente solicito a su Señoría si no contesta la entidad accionada el ítem (I) entonces en consecuencia de lo anterior se proceda a la protección del derecho al Habeas Data, en virtud que mi cliente esta reportado negativamente, no se le ha resuelto la petición impetrada, ni allegado un ejemplar a mi residencia, ni un traslado del mismo realizando el tramite jurídico dentro de su despacho judicial. En razón a lo anterior estamos frente a una clara vulneración del habeas Data, en virtud de que la entidad demandada no ha probado y no ha expuesto las razones por las cuales se encuentra reportado en los bancos de datos crediticios. 3. SE ME CERTIFIQUE LOS DOCUMENTOS SOLICITADOS EN EL DERECHO DE PETICION. 4. Su señoría tiene el derecho a que la fuente de información rectifique, aclare modifique los datos que se encuentran reportado negativamente, sin que a la fecha se encuentra una prueba documental alguna, que pruebe las causales del reporte. 5. Se ampare señor Juez el Derecho fundamental del Habeas Data, el derecho al buen nombre y el derecho a la intimidad artículo 15 de la C.C. si la empresa no cumple con los requisitos de notificación y guía de entrega de la misma al reporte se me actualice, se me rectifique, se me modifique el reporte ante las centrales de riesgo por no cumplir con los requisitos establecidos por la ley 1581 del 2015. 6. Y no sea vulnerado el derecho al principio de la veracidad de la información, y que la empresa no omita la información requerida que se le estipulo en el derecho de petición, la entidad está en la obligación de suministrar toda la información de manera a fondo y aclarar los hechos en los tiempos que estipule el señor Juez de la república como lo ordena el DECRETO 2591 DE 1991 DICE: "Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa". 7. Se ordene al Accionado(a) que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la Sentencia produzca la respuesta o acto permitido. 8. Se ordene al Accionado(a), que una vez producida la decisión definitiva en el asunto en cuestión, donde la entidad conteste de fondo a su despacho y al accionante. Sea vía residencia en físico en la Calle 68C No.31-79 Barrio Olaya. Barranquilla al Correo: comercialconsuldatasyc@gmaol.com so pena de las sanciones de Ley por desacato a lo ordenado por Sentencia de tutela. 9. Se autorice la expedición de fotocopias, a mi costa de la Sentencia de esta tutela y de la contestación que al fallo produzca el o la accionada. Adicional a lo anterior, cabe resaltar que en virtud del artículo de la Ley 1266 solicito señor Juez Constitucional que tutele mis derechos constitucionales fundamentales al HABEAS DATA Y AL BUEN NOMBRE y que se ordene a la entidad accionada corregir la información crediticia de las fuentes accionadas. SEA ELIMINADO EL REPORTE POR LLEVAR MAS DE 14 AÑOS EN LAS CENTRALES DE RIESGO. SE AMPARE TODO LO SOLICITADO EN EL DERECHO DE PETICION.”

C O N T E S T A C I O N D E D E M A N D A

- La accionada CLARO S.A., contestó los hechos de la tutela y entre otras cosas manifestó:

“... Mediante la comunicación antes referida el despacho a su cargo solicita a mi representada su pronunciamiento referente a la demanda de tutela instaurada por LA TUTELANTE por considerar presuntamente vulnerando sus derechos fundamentales AL DERECHO DE PETICIÓN Y HABEAS DATA, consagrados en la Constitución Política de Colombia. Por lo anterior y en ejercicio del derecho de contradicción y de defensa, y dentro del término otorgado por el despacho a su cargo, realizo las siguientes manifestaciones y señalamientos, con el fin de que sean tenidos en cuenta al momento del fallo de tutela. INFORMACION DE LAS OBLIGACIONES O CUENTAS. El 05 de octubre de 2007 el señor ERIC JOWAR MONTERO MARTINEZ, identificado(a) con cédula de ciudadanía número 9147484, mediante suscripción de contrato con COMCEL S.A. o TELMEX ahora COMCEL S.A. La obligación 8.21704319 presento mora en la factura de MARZO de 2009 y se encuentra como INSOLUTA con saldo pendiente. AUTORIZACION CUENTAS. Bajo contrato, autorizó 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. Ver anexo 3 8.21704319 NOTIFICACIÓN PREVIA. Es importante aclarar que para el momento de realizar el reporte ante las centrales de riesgo por el incumplimiento a la obligación descrita anteriormente (1.30780746), no se encontraba vigente la ley 1266 de 2008, toda vez que la misma entro en vigencia el 31 de diciembre del año 2008, estableciendo un régimen de transición de seis meses, es decir hasta julio del año 2009 para hacer exigible dichas disposiciones allí contenidas. Así las cosas, no era obligación de mi representada darle cumplimiento al artículo 12 de la Ley 1266 de 2008. Por lo anterior, las obligaciones o cuentas números 8.21704319, a nombre del señor ERIC JOWAR MONTERO MARTINEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 9147484, se encuentra actualizada, ante las centrales de riesgo de parte de la empresa prestadora del servicio de acuerdo con el último pago realizado, conforme con lo establecido en la Ley 1266 de 2008, Art. 13. Sentencia C-1011 de 2008 de la Corte Constitucional. Al realizar los pagos correspondientes de la referencia o cuenta, Comcel S.A. informa dicha situación a las centrales de riesgo, quienes, siguiendo los lineamientos señalados por la jurisprudencia constitucional, aplican los tiempos de caducidad correspondientes, de los datos históricos que reposan en sus bases de datos, asunto que escapa totalmente al control de COMCEL S.A. Teniendo en cuenta lo anterior Comcel S.A. reporta a las centrales de riesgo todas las obligaciones, cuentas y su relación de los pagos realizados por nuestros clientes teniendo en cuenta la fecha del último pago realizado y permanencias pendientes por cumplir (en caso dado). El tiempo de reporte o la sanción que le adjudiquen las centrales es facultativo directamente de la entidad como tal, por lo tanto, Comcel S.A. es ajena a la sanción registrada por las centrales de riesgo. 6. Conforme a lo estipulado en el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008 y lo dispuesto por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C -1011 de 2008, los datos que reflejen una situación de incumplimiento de obligaciones, tendrán un término máximo de permanencia en las centrales de información que se determinará según el caso, de la siguiente manera: “(…)” (i) la caducidad de un dato financiero en caso de mora inferior a dos años, no podrá exceder el doble de la mora, (ii) en los casos en que el titular cancele las cuotas vencidas o la obligación vencida después de dos años de mora, el término de permanencia de la información negativa será de cuatro años contados a partir de la fecha en que se da cumplimiento a la obligación y (iii) cuando se trate de obligaciones insolutas, la caducidad de la información negativa reportada será, a su vez, de cuatro años contados a partir del momento en que la obligación deje de existir por cualquier causa. Esta última previsión es la que resulta aplicable a la extinción de las obligaciones originada en la prescripción. (...)” De acuerdo con los argumentos anteriormente expuestos, en cuanto a las obligaciones No. 8.21704319, no es posible generar modificación alguna sobre el reporte que presenta a nombre del señor ERIC JOWAR MONTERO MARTINEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 9147484, ante centrales de riesgo crediticio, por cuanto se mantienen el estado del reporte INSOLUTA. RESPUESTAS DADAS A LAS COMUNICACIONES RADICADAS POR EL CLIENTE. Se deben adjuntar las respuestas, junto con la guía. Ver anexo 1- 12021095890. Así mismo, a través de la comunicación GRC 2020 del 26 de abril, que también se adjunta al presente escrito, se le da respuesta de fondo a la petición presentada por El Tutelante. FUNDAMENTOS DE DERECHO. La reclamación de LA TUTELANTE se basa en la supuesta violación por parte de mi representada a su derecho AL HABEAS DATA Y DERECHO DE PETICIÓN, consagrados en la Constitución Política, toda vez que, después de realizado el pago de sus obligaciones atrasadas todavía se encuentra con reporte negativo ante las centrales de riesgo. Conforme a lo anterior, es preciso hacer algunas consideraciones tendientes a demostrar la improcedencia de la acción de tutela impetrada. Sobre el particular es preciso tener en cuenta que, la acción de tutela de conformidad con lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Nacional y en el Decreto 2591 de 1991, es la garantía que tiene toda persona establecida en la constitución Política para la protección efectiva de sus derechos fundamentales cuando estos se encuentren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, cuya finalidad radica en la protección del Estado a través de un pronunciamiento judicial del derecho violentado o en impedir que la amenaza se concrete. Prescribe así mismo el señalado artículo 86 que dicho amparo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando disponiendo de éste la solicitud se haga efectiva como un mecanismo transitorio tendiente a evitar un perjuicio irremediable. La acción de tutela, tal y como lo señala la norma es un mecanismo de carácter subsidiario frente a las acciones ordinarias que busca la protección de los derechos fundamentales constitucionales, cuando estos se ven amenazados o violados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente señalados por la ley, no teniendo el afectado ningún medio ordinario de defensa que de manera pronta y eficaz le permita la protección de los derechos conculcados. En cuanto a la vulneración del derecho al Buen Nombre La Corte Constitucional ha sostenido que “puede verse afectado el derecho al buen nombre cuando sin justificación o fundamento se propagan entre el público informaciones falsas o erróneas que no corresponden al concepto que se tiene del individuo, generando desconfianza y desprestigio que lo afectan en su entorno social. Por consiguiente, no constituye menoscabo del derecho al buen nombre, el hecho de consignar en bases de datos o de difundir en medios de información actuaciones imputables a la persona que menoscaban la imagen que ha construido en la sociedad, siempre que tal información atienda a la realidad y goce de veracidad suficiente para no ser censurada. En cambio, si puede ser motivo de reparo la divulgación o difusión de información falsa e inexacta. Así las cosas, a fin de determinar la violación al derecho al buen nombre, es preciso revisar si la información consignada por Comcel en las bases de datos de las centrales de riesgo era o no falsa o errónea. Con este fin, debe analizarse si Comcel al efectuar el reporte vulneró el derecho de Habeas Data de LA TUTELANTE. El derecho de Habeas Data de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la

Constitución Política y en la jurisprudencia, es el derecho que tiene toda persona para conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos de entidades públicas o privadas. La Corte Constitucional ha sostenido que el núcleo esencial del Habeas Data está integrado por la Autodeterminación informática, entendiéndose por tal, la facultad que tiene el titular de los datos para autorizar su conservación, uso y circulación de conformidad con la normatividad vigente, así como por la libertad en general, y especialmente por la libertad económica. Ahora bien, de conformidad con el principio de libertad, y de acuerdo con la jurisprudencia, los datos personales no pueden ser registrados y divulgados sin que exista un consentimiento previo y expreso del titular de los mismos. En consecuencia, la información contenida en las bases de datos debe ser cierta, por tanto, comprobable; Completa, por lo que se prohíbe el registro y la divulgación de datos parciales o fraccionados; Actualizada, por lo que las centrales de riesgo deben cumplir con el deber de registrar y divulgar toda novedad que sea reportada. En los registros que en las bases de datos que de sus usuarios lleva COMCEL S.A., se puede establecer que LA TUTELANTE, efectivamente suscribió con Comcel los contratos de prestación de servicios de telefonía móvil y de compra de equipo terminal mediante los cuales, las partes se obligaron al cumplimiento de las obligaciones previstas en los mismos. Vale la pena recordar que como en toda relación contractual, el contrato suscrito entre las partes mencionadas es de obligatorio cumplimiento, y su fuerza vinculante ha sido en reiteradas oportunidades señalada por la jurisprudencia, así como por la Superintendencia de Industria y Comercio, ente regulador de la prestación de los servicios públicos no domiciliarios mediante Concepto No. 0645693 del 14 de Junio de 2006, todo esto en concordancia con el contenido del artículo 1602 del Código Civil, a cuyo tenor todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes. Por lo tanto, el suscriptor se encuentra obligado a dar cumplimiento a lo pactado en el contrato de prestación de servicios de telefonía móvil celular, el cual contempla entre otras obligaciones el pago de un cargo fijo mensual, generado de acuerdo al plan contratado y al servicio prestado, obligación que fue incumplida por el usuario. Que tal y como se señaló en el aparte de hechos del presente escrito, el usuario en relación con sus obligaciones incumplió con el pago de los servicios correspondientes a los periodos de facturación descritos en el acápite “Fundamentos de Hecho” del presente escrito, por lo que las líneas debieron ser desactivadas por nuestro departamento de cartera, teniendo en cuenta el incumplimiento de la obligación correspondiente al pago oportuno del servicio prestado, previsto en la Cláusula “DECIMA PRIMERA: PAGOS DEL SERVICIO: “.11.1. A partir de la fecha de entrada en vigor del presente Contrato según lo indicado en la Cláusula Primera, EL SUSCRIPTOR se obliga, además de cumplir con todas las obligaciones del presente Contrato, al pago oportuno de EL SERVICIO según el plan escogido, a las tarifas vigentes al momento del uso de EL SERVICIO. El suscriptor se encuentra obligado a dar cumplimiento a lo pactado en el contrato de prestación de servicios de telefonía móvil celular, el cual implica el pago de un cargo fijo mensual, generado de acuerdo al plan contratado, hasta que se dé por terminado el contrato independientemente de que se consuman o no los minutos ofrecidos.... 11.4. EL SUSCRIPTOR reconoce y acepta que el pago deberá realizarse máximo hasta la fecha de vencimiento que aparezca en la factura, en las condiciones allí señaladas y utilizando un medio de pago autorizado por COMCEL.” Con lo anterior se demuestra que las obligaciones reportadas efectivamente existieron. De otra parte, para que proceda el reporte del dato negativo ante las centrales de riesgo debe existir la autorización previa y escrita del titular de la información, la cual en el caso de los suscriptores de Comcel tal y como se mencionó anteriormente, se obtiene al momento de la suscripción de los contratos, ya que el usuario está dando la autorización para reportar toda la información derivada del manejo de la obligación adquirida con Comcel. “Autorizo de manera expresa e irrevocable a COMCEL S.A. para que verifique, procese, administre y reporte toda la información consignada en este documento, así como la correspondiente al manejo que dé a mis obligaciones. Adicionalmente la cláusula DECIMA NOVENA del contrato establece: “AUTORIZACIÓN DE INFORMACIONES Y REFERENCIAS: El SUSCRIPTOR autoriza a COMCEL de manera madura, libre, expresa e irrevocable para que obtenga de cualquier fuente y reporte y actualice a cualquier banco de datos, las informaciones y referencias relativas a su persona, nombres y apellidos, y documento de identificación, a su comportamiento y crédito comercial, hábitos de pago, manejo de su cuenta (s) corrientes bancarias y en general el manejo de sus obligaciones pecuniarias.” De esta forma se pone de presente al juzgado que Comcel contaba con la previa autorización del usuario para efectuar el reporte, y que el mismo se efectuó con el lleno de los requisitos establecidos en la normatividad vigente en la época. Reiteramos que Comcel ha dado estricto cumplimiento a las normas vigentes en cada caso y a lo expresamente pactado en el contrato de prestación de servicios suscrito, por lo que no puede predicarse la vulneración de ninguno de los derechos invocados por la accionante, ya que su actuación se encuentra acorde, con el cumplimiento de los requisitos señalado en la ley y en el contrato de prestación de servicios suscrito. En consecuencia, solicito respetuosamente al Honorable Juez, negar por improcedente la acción de tutela instaurada, y en consecuencia no acceder a las suplicas de la misma por las razones expuestas.”

- Por su parte la vinculada EXPERIAN COLOMBIA DATA CREDITO, contesta los hechos de la tutela y manifiesta:

“... Razones que alega el accionante en la demanda de tutela. El accionante ERIC JOWAR MONTERO MARTINEZ sostiene que se le vulnera su derecho de hábeas data, toda vez su historia de crédito registra una obligación adquirida con CLARO MOVIL, la cual lleva más de 10 años sin cobro alguno. En

consecuencia, el accionante indica que su historial crediticio no debería reflejar datos negativos relacionados con obligaciones que han cumplido con el término de prescripción. A su vez, sostiene que la fuente de información no realizó el trámite de comunicación previa al efectuar el reporte negativo ante las centrales de riesgo. Finalmente, manifiesta que CLARO MOVIL no responde en forma clara, precisa y de fondo las peticiones incoadas en el derecho de petición radicado por él. Análisis del caso en concreto. La Ley 1266 de 2008 contiene reglas precisas sobre el término de permanencia de los datos financieros en la historia de crédito de los titulares de la información. El artículo 13 de Ley 1266 de 2008 contiene un régimen preciso sobre la permanencia de los financieros y crediticios en la historia de crédito de los titulares de la información, a saber: "Artículo 13. Permanencia de la información. La información de carácter positivo permanecerá de manera indefinida en los Bancos de Datos de los operadores de información. "Los datos cuyo contenido haga referencia al tiempo de mora, tipo de cobro, estado de la cartera, y en general, aquellos datos referentes a una situación de incumplimiento de obligaciones, se regirán por un término máximo de permanencia, vencido el cual deberá ser retirada de los Bancos de Datos por el operador, de forma que los usuarios no puedan acceder o consultar dicha información. El término de permanencia de esta información será de cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas o sea pagada la obligación vencida". Este artículo fue declarado exequible condicionado por la Sentencia C-1011 de 2008, la cual precisó que la norma era constitucional: "en el entendido que la caducidad del dato financiero en caso de mora inferior a dos años, no podrá exceder el doble de la mora, y que el término de permanencia de cuatro años también se contará a partir del momento en que se extinga la obligación por cualquier modo". Conforme a lo anterior, existe un régimen normativo que regula la permanencia de los datos negativos el cual fue definido por el legislador estatutario y fue declarado exequible por la Corte Constitucional. Esto implica que se ajusta a la Carta mantener los datos negativos de quienes incurren en mora durante un período de tiempo definido en la Ley y luego proceden finalmente al pago de sus obligaciones. Ahora bien, una de las formas de extinción de las obligaciones es la prescripción que opera siempre que medie pronunciamiento judicial. Así lo señala de manera expresa el artículo 2513 del Código Civil en los siguientes términos: "El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio". Se tiene entonces que mientras no exista un pronunciamiento judicial que determine que una obligación se encuentra prescrita, la fuente de la información no podrá declarar que se ha configurado dicho fenómeno. En ese sentido, a través de la Resolución 4515 de 2014, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) consideró que "ni el juez de tutela ni mucho menos las fuentes de la información, al no existir una sentencia judicial que declare que en caso particular se configuró el fenómeno de la prescripción, pueden declararla, pese a que se haya establecido que se cumplieron con las condiciones fácticas que se requieren para que opere el fenómeno de la prescripción." No obstante lo anterior, la propia SIC en aras de evitar mantener indefinidamente reportes relativos a obligaciones que han sido excluidas del tráfico jurídico como lo son las obligaciones insolutas cuya exigibilidad supera el término de la prescripción ordinaria, ha reconocido que los respectivos datos negativos pueden ser objeto de la figura de la caducidad. EXPERIAN COLOMBIA S.A. no puede eliminar el dato negativo que la actora controvierte pues no ha transcurrido el término de caducidad del dato negativo previsto en la Ley Estatutaria. En conclusión, para que opere la eliminación del dato negativo sobre obligaciones insolutas es necesario que (i) la fuente de la información comunique a los operadores la fecha en la cual se extinguió la acreencia; y (ii) que transcurran luego los 4 años de vigencia que tiene el dato negativo resultante de la obligación impaga. El accionante ERIC JOWAR MONTERO MARTINEZ solicita que se elimine de su historia de crédito los datos negativos respecto de una obligación adquirida con CLARO MOVIL pues, asegura la misma se encuentra prescrita. Es cierto por tanto que el accionante registra unas obligaciones impagas con CLARO MOVIL. Adicionalmente, CLARO MOVIL, de conformidad con lo expuesto en la resolución 4515 de 2014 de la SIC, consideró que las obligaciones objeto de reclamo se encuentran insolutas. En razón a ello, procedió a comunicarnos la fecha de extinción de la misma. Sin embargo, se observa que aún no ha transcurrido el término de caducidad del dato negativo tal y como se estableció en la Ley Estatutaria. En efecto, la fecha en que la fuente reporto que se había extinguido la obligación No. .21704319, fue MARZO DE 2019, momento a partir del cual debe contabilizarse la caducidad del dato que operaría en MARZO DE 2023. Es por tanto que el cargo que se analiza NO ESTÁ LLAMADO A PROSPERAR toda vez que no se ha observado el término de caducidad previsto en la ley estatutaria de Hábeas Data y en la jurisprudencia constitucional. Por lo anterior se solicita que en el presente caso se deniegue el amparo solicitado. La obligación de comunicar al titular con anterioridad al registro de un dato negativo, no recae sobre EXPERIAN COLOMBIA S.A. DATA CRÉDITO. En conclusión, de conformidad con la Ley Estatutaria no corresponde al operador de la información realizar la comunicación previa al titular de los datos. Por el contrario, esa es una obligación que corresponde a la fuente. El accionante solicita, que se elimine de su historia de crédito el dato correspondiente al impago de una obligación con CLARO MOVIL dado que no se le comunicó previamente de esta circunstancia. Es cierto por tanto que el accionante registra un dato correspondiente a una situación de impago con CLARO MOVIL. No obstante, ella manifiesta su inconformidad dado que alega que no recibió comunicación previa al registro de esta información. EXPERIAN COLOMBIA S.A. no tiene responsabilidad alguna con esa eventual omisión. En efecto, la obligación de comunicar al titular previamente sobre la inclusión del dato negativo está en cabeza de la fuente de la información y no del operador. EXPERIAN COLOMBIA S.A. se limita a realizar oportunamente la actualización y rectificación de los datos, cada vez que le reporten novedades las fuentes. Es claro por tanto que el cargo que se analiza NO ESTÁ LLAMADO A PROSPERAR RESPECTO DE EXPERIAN

COLOMBIA S.A. toda vez que los operadores de información no son las entidades llamadas a comunicar de forma previa a los titulares sobre el registro de un dato negativo en su historia de crédito. El accionante sostiene que CLARO MOVIL no ha dado una respuesta de fondo a su petición. Corresponde señalar que EXPERIAN COLOMBIA S.A. no tiene conocimiento del motivo por el cual CLARO MOVIL no le ha dado respuesta de fondo a la petición por él presentada. Recuérdese que este operador de la información es ajeno al trámite y respuestas que esta entidad les da a sus clientes, además no conoce los pormenores de la relación comercial que hay o que hubo entre dicha entidad y el accionante. Es claro por tanto que el cargo que se analiza NO ESTÁ LLAMADO A PROSPERAR toda vez que este operador de la información no tiene injerencia en los trámites de las solicitudes presentadas por los titulares directamente ante las fuentes. Solicitud. En mérito de lo expuesto, en relación con el cargo, solicito que SE DENIEGUE el proceso de la referencia, pues respecto a las obligaciones adquiridas con CLARO MOVIL no se ha cumplido con el término de permanencia previsto en el artículo 13 de la Ley citada. Respecto al segundo cargo, solicito SE DESVINCULE a EXPERIAN COLOMBIA S.A. del proceso de la referencia, 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. Finalmente, en relación con tercer cargo, solicito que SE DESVINCULE a EXPERIAN COLOMBIA S.A. del proceso de la referencia, pues no corresponde a EXPERIAN COLOMBIA S.A. absolver las peticiones radicadas por el accionante ante la fuente.”

- La vinculada TRANSUNION CIFIN, en el trámite adelantado inicialmente, a través de apoderado judicial manifestó que:

“... ASPECTOS FUNDAMENTALES A TENER EN CUENTA PARA EXONERARNOS. □ Nuestra entidad no hace parte de la relación contractual que existe entre la fuente y el titular de la información. □ Según el numeral 1 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008, el operador de información no es el responsable del dato que le es reportado por las fuentes de la información. La permanencia del dato negativo reportado obedece al cumplimiento del término legal. □ El operador no puede modificar, actualizar, rectificar y/o eliminar la información, sin instrucción previa de la fuente. □ Según el artículo 12 de la ley 1266 de 2008, nuestra entidad no es la encargada de hacer el aviso previo al reporte negativo. □ Según los numerales 5 y 6 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008, el operador no es el encargado de contar con la autorización de consulta y reporte de datos. □ Nuestra entidad desconoce si ha operado la prescripción de la obligación reportada por la fuente y no es el juez natural competente para resolver ese asunto. □ El derecho de petición frente ante nuestra se menciona por contexto y no se alega vulnerado. PRONUNCIAMIENTO. El rol de nuestra entidad TransUnion como operador de datos según el literal C del artículo 2 de la Ley 1266 de 2008 es quien “recibe de la fuente datos personales sobre varios titulares de la información, los administra y los pone en conocimiento de los usuarios”. En tal sentido, nuestra entidad tiene como objeto principal la recolección, almacenamiento, administración y suministro de información relativa a los clientes y usuarios de los sectores financieros, real, solidario y asegurador, es por ello, que nuestra entidad es totalmente independiente de las fuentes que reportan tal información. 2.2. Según el numeral 1 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008, el operador de información no es el responsable del dato que le es reportado por las fuentes de la información. La permanencia del dato negativo reportado obedece al cumplimiento del término legal. Nuestra entidad, en su calidad de operador de bases de datos desconoce el contenido y las condiciones de los contratos entre los titulares y las fuentes de información, así como las controversias que emanen de la ejecución de los mismos, razón por la cual mi representada atendiendo a lo establecido en la Ley 1266 de 2008 no es responsable por los datos reportados. En efecto, se recuerda que según el numeral 1 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008 la fuente es la responsable de “Garantizar que la información que se suministre a los operadores de los bancos de datos o a los usuarios sea veraz, completa, exacta, actualizada y comprobable”. En todo caso, debemos informar que según la consulta del reporte de información financiera, comercial, crediticia y de servicios, revisada el día 26 de abril de 2021 a las 17:08:49, a nombre MONTERO MARTINEZ ERIC JOWAR, con CC 9.147.484 frente a la fuente de información CLARO si se observan los siguientes datos: □ Obligación No. 704319 reportada por CLARO SOLUCIONES MOVILES en mora, con deuda declarada insoluta, con fecha de exigibilidad el 27/03/2009, por ende el dato se encuentra cumpliendo permanencia hasta el 13/01/2023. La explicación de por qué el reporte a nombre de la parte accionante aún debe permanecer registrado, se entiende teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008, reglamentado por el artículo 2.2.2.28.3. Del Decreto 1074 de 2015, normas que de manera expresa e imperativa regulan el tema de la permanencia de la información negativa. Así, es pertinente indicar que las mismas prevén: □ Los datos cuyo contenido haga referencia al tiempo de mora, tipo de cobro, estado de cartera, y en general, aquellos datos referentes a una situación de incumplimiento de obligaciones, se registrarán por un término máximo de permanencia. □ El término de permanencia de la información antes señalada, será hasta de cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas o sea pagada la obligación vencida. En similar sentido, la Superintendencia de Industria y Comercio, acogiendo lo dispuesto en el Decreto 1074 de 2015 artículo 2.2.2.28.3., instruyó en relación con el tema de permanencia de la información, mediante la Resolución No. 76434 de 2012 lo siguiente: “1.6 Permanencia de la información Negativa: La permanencia de la información negativa se sujetará a las siguientes reglas: a) El término de permanencia de la información

negativa no podrá exceder el doble de la mora reportada, cuando la misma sea inferior a dos (2) años.
b) En el caso de que la mora reportada sea igual o superior a dos (2) años, el dato negativo permanecerá por cuatro (4) años más, contados a partir de la fecha en que se extinga la obligación por cualquier modo.
c) En los casos en que la obligación permanezca insoluble, el término de caducidad de los datos negativos de un titular de información será de catorce (14) años contados a partir de la fecha de exigibilidad de la obligación.” Así las cosas, como se puede constatar en el reporte de información antes expuesto, la parte accionante deberá mantenerse reportada a fin de dar cumplimiento a la norma que regula el tema de la permanencia de la información referente al incumplimiento de las obligaciones, norma cuyo cumplimiento resulta de carácter imperativo para el Operador de Información. En ese sentido, debe indicarse que no se están vulnerando derechos fundamentales dentro del marco jurídico que regula el derecho de Habeas Data, toda vez que la información que reposa en la base de datos del Operador es alimentada conforme a la información suministrada por las Fuentes, y con base en la misma calculada la permanencia que se debe aplicar a la obligación contraída por el titular, dependiendo exclusivamente del hecho de su comportamiento de pago. Por lo demás, conviene recordar que la H. Corte Constitucional declaró la constitucionalidad del referido artículo 13 en mención, con la condición de que debía existir un criterio de graduación del término, de manera que sea respetado el derecho a la igualdad material de los titulares de la información, criterios que como ya se indicó, están definidos en la norma reglamentaria y en las instrucciones del organismo competente y que en el presente caso se han respetado. En suma, no es viable condenar a nuestra entidad en su rol de operador de la información, pues los datos reportados por la fuente y que se registran a nombre de la parte accionante, cumplen los parámetros legales de permanencia.

2.3. El operador no puede modificar, actualizar, rectificar y/o eliminar la información, sin instrucción previa de la fuente. De conformidad con el artículo 8 numerales 2 y 3 de la Ley 1266 de 2008 las entidades que pueden actualizar, rectificar y/o eliminar la información reportada al operador de información son las fuentes de información. Como consecuencia de lo anterior, tal modificación NO puede ser realizada por nuestra entidad de manera unilateral, ya que somos el operador de la información, pues de hacerlo ello lesionaría el principio de calidad de la información que está contemplado en el literal A del artículo 3 de la Ley 1266 de 2008.

2.4. Según el artículo 12 de la ley 1266 de 2008, nuestra entidad no es la encargada de hacer el aviso previo al reporte negativo. Es importante aclarar que TransUnion® (operador de información) no es responsable por el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, dado que como ya se indicó los pormenores que se generen con ocasión a la relación contractual surgida entre los titulares y las fuentes son únicamente responsabilidad de éstas últimas. En ese sentido, el legislador estableció en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 que el requisito de la notificación previa al reporte de información negativa ante el operador, debe ser cumplido por las fuentes, por lo que es evidente que TransUnion no ha vulnerado ni puede lesionar derecho alguno de la parte accionante. Aunado a ello, nótese que respecto de la notificación previa es necesario tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, reglamentado por el Decreto 1074 de 2015, artículo 2.2.2.28.2. (antes artículo 2 del Decreto 2952 de 2010), en donde se establecen los mecanismos mediante los cuales las fuentes pueden surtir la notificación previa al reporte negativo de la información y dentro de los que se destacan: (i) los extractos periódicos que las fuentes envían a sus clientes, (ii) todos los que pacten entre la fuente y el titular de la información, por ejemplo mensajes de datos y (iii) cuando haya moras sucesivas y continuas es suficiente con el aviso que se hace frente a la primera mora. Sumado a lo anterior, es del caso indicar que la Superintendencia de Industria y Comercio en la Resolución 76434 de 2012, numeral 1.3.6 ha sido clara al establecer que esta notificación previa debe realizarla directamente la fuente, quien debe allegar la prueba del envío de la aludida comunicación a la que hace referencia el artículo 12 de la ley 1266 de 2008. Teniendo en cuenta lo antes señalado, es claro que en los eventos en que la fuente notifique al titular de la información por cualquiera de los medios previstos en el artículo mencionado, no existe vulneración al derecho fundamental de habeas data, dado que es la Ley la que prevé estos mecanismos. En todo caso, se reitera, que dicho deber no es del operador sino de la fuente de la información y por ende, nuestra entidad (operador de la información) no puede ser condenada.

2.5 Nuestra entidad desconoce si ha operado la prescripción de la obligación reportada por la fuente y no es el juez natural competente para resolver ese asunto. Al respecto, se reitera que siendo NUESTRA ENTIDAD el OPERADOR DE INFORMACIÓN es entonces un tercero ajeno a la relación contractual existente entre la parte accionante y su acreedor, por ende, mi representada no puede pronunciarse respecto a la extinción de la obligación como consecuencia de haber operado (supuestamente) el fenómeno de prescripción, toda vez que por ejemplo se desconoce si eventualmente se ha presentado la interrupción o la renuncia a la prescripción, hechos que sólo pueden ser conocidos por el deudor y su acreedor. Además, NUESTRA ENTIDAD no es el juez natural competente para declarar si ha ocurrido o se ha presentado la prescripción extintiva de la obligación que la parte accionante menciona en su escrito de tutela.

2.6. Según los numerales 5 y 6 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008, el operador no es el encargado de contar con la autorización de consulta y reporte de datos. En efecto, de conformidad el numeral 5 del artículo 8 la Ley 1266 de 2008, es deber de las fuentes contar con la autorización de los titulares para consultar y reportar información ante los operadores de datos. Aunado a lo anterior, las fuentes de información están en el deber legal de certificar semestralmente que cuentan con la autorización de reporte y consulta de los titulares de la información según establece el numeral 6 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008. Veamos dichas normas: “ARTÍCULO 8o. DEBERES DE LAS FUENTES DE LA INFORMACIÓN. Las fuentes de la información

deberán cumplir las siguientes obligaciones, sin perjuicio del cumplimiento de las demás disposiciones previstas en la presente ley y en otras que rijan su actividad: (...). 5. Solicitar, cuando sea del caso, y conservar copia o evidencia de la respectiva autorización otorgada por los titulares de la información, y asegurarse de no suministrar a los operadores ningún dato cuyo suministro no esté previamente autorizado, cuando dicha autorización sea necesaria, de conformidad con lo previsto en la presente ley. 6. Certificar, semestralmente al operador, que la información suministrada cuenta con la autorización de conformidad con lo previsto en la presente ley". (SFT). Así las cosas, NO es viable jurídica ni materialmente emitir condena contra el operador (nuestra entidad) por estos motivos que la Ley no le exige. El derecho de petición frente ante nuestra se menciona por contexto y no se alega vulnerado. En efecto, en el escrito de tutela no se alega vulnerado el derecho de petición por parte de nuestra entidad, es decir, su mención solo es por contexto. En todo caso, anexamos una copia de la respuesta dada por nuestra entidad. PETICIÓN DE EXONERACIÓN Y DESVINCULACIÓN. Por todo lo antes expuesto y todo lo que el Despacho estime en adición, de manera comedida rogamos se EXONERE y DESVINCULE a TransUnion® en la presente acción de tutela. Finalmente, en el evento en que se considere que hay lugar a alguna modificación en relación con los datos registrados de la parte accionante, es importante que la orden constitucional se dirija únicamente a la fuente de información, dado que es la persona y/o entidad (y no el operador) la facultada legalmente para realizar actualizaciones, modificaciones y rectificaciones en la información reportada al operador."

DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

- EI JUZGADO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA - LOCALIDAD NORTE - CENTRO HISTORICO mediante sentencia de fecha mayo 06 de 2021 dispuso negar la pretensión de la Tutela en cuanto al Derecho de Petición, pero concederla respecto del Habeas Data, considerando en sus apartes que:

"... La presente acción tiene por objeto la protección de derecho fundamental de habeas data y buen nombre presuntamente vulnerado por CLARO S.A. De la lectura de los hechos de la tutela, el apoderado del Accionante indica que se trata de una petición presentada, solicitando se elimine el reporte negativo por haber operado el fenómeno de prescripción, también solicita los documentos que soportaron la obligación y la constancia del aviso previo al reporte. Visto el plenario, no queda duda que la accionada remitió respuesta a la petición el pasado 27 de abril de 2021, en la mencionada respuesta se constata que se aportaron las documentales que soportan la obligación, tal como lo es el pagaré, contrato, la autorización para el reporte en las centrales de riesgo, sin embargo, respecto a la notificación previa al reporte se echa de menos tal prueba, supuestamente amparado en el hecho de que a la fecha de reportes se encontraba en vigencia el régimen de transición establecido en la Ley de 1266 de 2008, no obstante a ello, dicha justificación no es de recibo para esta agencia judicial respecto al reporte de DATA CREDITO hoy EXPERIAN COLOMBIA, toda vez que realizando un cotejo de las fechas, la vinculada informa que el reporte del accionante se efectuó en el año 2019, fecha para la cual se encontraba en total vigencia la Ley 1266 de 2008, por lo que le era aplicable y se requería del aviso previo al reporte negativo, situación que no acontece con el reporte de CIFIN hoy TRANSUNION, pues en dicha entidad el reporte se efectuó en marzo de 2009, fecha para la cual se encontraba en vigencia el régimen de transición, por lo cual no era exigible el requisito del aviso previo. Finalmente, considera el Despacho que, al reportarse una información financiera negativa a las centrales de riesgo sin la previa comunicación al titular de la información, vulnera el derecho fundamental al Debido Proceso, en razón a que precisamente la ley procura que el titular de la información ejerza todas las acciones tendientes a que su información financiera sea veraz, completa y actualizada; e igualmente el vulnera el Derecho Fundamental al Habeas data. En relación al derecho fundamental de petición, se configura un hecho superado, en la medida que la accionada remitió respuesta clara, de fondo y congruente. Por lo anterior se ordenará a CLARO SAS, que, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, proceda a reportar el retiro de cualquier dato negativo ante los operadores de la información (DATA CREDITO hoy EXPERIAN), con respecto de la obligación adquirida por el señor ERIC JOWAR MONTERO MARTINEZ, de conformidad con la parte motiva de esta decisión."

RAZONES DE LA IMPUGNACION

Expresa el accionante como razones de su inconformidad las siguientes:

"... EN RELACION CON LA NOTIFICACIÓN PREVIA AL REPORTE. Es importante aclarar que, para el momento de realizar el reporte ante las centrales de riesgo por el incumplimiento a las obligaciones descritas anteriormente, no se encontraba vigente la ley 1266 de 2008, toda vez que la misma entro en vigencia el 31 de diciembre del año 2008, estableciendo un régimen de transición de seis meses, es decir hasta julio del año 2009 para hacer exigible dichas disposiciones allí contenidas. Así las cosas, no era obligación de mi representada darle cumplimiento al artículo 12 de la Ley 1266 de 2008. De lo

anterior, se desprende un claro error de apreciación normativa por parte del juez de primera instancia, conforme a lo siguiente: 1. Por regla general el efecto de las leyes es a futuro. 2. Para la Ley 1266 de 2008 no se previó un efecto retroactivo. 3. Por el contrario se dio un período de 6 meses para realizar los ajustes para su cumplimiento. 4. Por consiguiente los reportes anteriores a la norma no deben cumplir con lo allí prescrito. 5. Antes de la entrada en vigencia de la Ley 1266 de 2008, no existía norma que obligara a enviar aviso previo al reporte. 6. El reporte del tutelante se efectuó antes de la entrada en vigencia de la Ley 1266 de 2008, la cual fue promulgada el 31 de diciembre de 2008, y se dio un plazo de 6 meses para su implementación. En este sentido, la apreciación del juez de primera instancia es a todas luces desproporcionada, toda vez que le exige a Comcel que cumpliera con una norma que para la fecha del reporte no existía. Por todo lo anterior, de la manera más respetuosa me permito solicitarle se revoque el fallo proferido, y en su lugar niegue por improcedente la solicitud de amparo.”

PROBLEMA JURIDICO

Examinados los presupuestos fácticos que motivan la presente acción de tutela, surgen los siguientes interrogantes:

¿Se encuentra en este asunto comprometido el derecho Constitucional Fundamental al HABEAS DATA del accionante?

¿Se encuentra en este asunto comprometido el derecho Constitucional Fundamental de PETICION del accionante?

¿Existe otro medio de defensa?

MARCO JURIDICO Y JURISPRUDENCIAL

En el caso que nos ocupa la normatividad aplicable es la relativa al Habeas Data, es decir, la Ley 1266 de 2008 y Ley 1581 de 2012, demás normas concordantes y la jurisprudencia sobre el particular emanada de la Corte Constitucional.

CONSIDERACIONES

Conforme a lo previsto en el Decreto 1382 de 2002 este Despacho Judicial es competente para tramitar y decidir en derecho lo que corresponda en el presente proceso de tutela.

La acción consagrada en el artículo 86 Superior es un mecanismo muy significativo en el diario vivir de la persona humana. El constituyente de 1991 en la precitada acción puso a disposición de todos los asociados una herramienta de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales y de la dignidad humana, que se halla desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, indicando su carácter especial y subsidiario.

Su ejercicio, que se encuentra reglado por los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 del 2.000, es procedente cuando no exista otros medios o mecanismos de defensa, por el carácter residual y subsidiario que la definen a la luz de lo consagrado en el artículo 86 de la Carta, excepto cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En virtud de lo dispuesto en los artículos 1º numeral 12 y 5º numeral 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades públicas, que atenten contra los derechos fundamentales de las personas.

DE LA TRASCENDENCIA IUSFUNDAMENTAL DEL ASUNTO

En cuanto a este presupuesto de procedibilidad, la Corte ha señalado que se cumple cuando se demuestra que el caso involucra algún debate jurídico que gira en torno al contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental.

SUBSIDIARIEDAD

La Jurisprudencia Constitucional ha establecido en virtud del artículo 86 de la Carta Política, que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que

puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues la acción de tutela no puede desplazar los mecanismos judiciales previstos en la regulación ordinaria.

INMEDIATEZ

La jurisprudencia ha considerado que debe existir un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos para que los ciudadanos recurran a la tutela como mecanismo para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

Corresponde a este Juzgado, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, Decretos Reglamentarios 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 del 2.000, resolver la IMPUGNACION del fallo de tutela proferido por el JUZGADO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA - LOCALIDAD NORTE - CENTRO HISTORICO dentro de la ACCIÓN DE TUTELA radicada bajo el N°080014189003202100349-01 instaurada a través de apoderado judicial por el señor ERIC JOWAR MONTERO MARTINEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9'147.484 expedida en Cartagena (Bolívar) contra CLARO S.A., a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, por la presunta violación de sus Derechos Constitucionales Fundamentales de PETICION y al HABEAS DATA vulnerados por la accionada.

La acción de tutela está prevista en el artículo 86 de la Carta Política como mecanismo complementario, específico, directo, que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos son violados o se presenta amenaza de su violación, y que conduce a una declaración judicial que disponga una orden de efectivo cumplimiento, en aras de la protección de tales derechos.

DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICION

El Constituyente de 1991 elevó el derecho de Petición al rango de derecho Constitucional Fundamental de aplicación inmediata, susceptible de ser protegido mediante el procedimiento breve y sumario, de la acción de tutela, cuando quiera que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública.

En tal virtud la protección del derecho de Petición puede ser demandado en sede de la acción de tutela, para lo que es presupuesto indispensable la existencia de acciones u omisiones que obstruyan el ejercicio del derecho o no se resuelva oportunamente sobre lo solicitado.

En sentencia T- 656 de 2002 la Alta Corte Constitucional ha fijado subreglas que deben tener en cuenta todos los operadores judiciales al aplicar esta garantía fundamental. Sobre este particular en la sentencia T-1160A de 2001 se señaló:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

“b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

“c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad. 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

“d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

“e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

“f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

“g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

“h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

“i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994.

En la sentencia T-1006 de 2001, la Corte adicionó dos reglas jurisprudenciales más:

j) “La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no la exonera del deber de responder.”

k) “Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado.”

De esta forma, para que proceda el amparo derivado del ejercicio de la ACCIÓN DE TUTELA, en los eventos en que el reproche del interesado recae sobre la actividad judicial, debe acreditarse que al interior del proceso el interesado agotó los recursos y facultades con que contaba, no obstante lo cual persiste la violación de sus derechos fundamentales, que la acción se formula dentro de un término prudente de manera que, *de un lado se conserven los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica* y, de otro, el despliegue del aparato judicial no resulte inocuo en la medida en que sea posible otorgar un amparo inmediato y eficaz frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, y que la actividad del juez se enmarca dentro de una de las causales específicas de procedibilidad previamente citadas.

HABEAS DATA NÚCLEO ESENCIAL

El Artículo 15 de la C. P., dispone: “*Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*”

LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL CON RESPECTO A ESTE TEMA HA ESTABLECIDO LAS SIGUIENTES PREMISAS

El artículo 15 de la Constitución consagra el derecho fundamental de HABEAS DATA, por el cual las personas “*tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas o privadas*”; *Es decir que, las personas tienen la facultad de “obtener la información que les concierne directamente y que reposa en los bancos de datos y en los archivos de las entidades públicas y privadas, de exigir que sea puesta al día, en cuanto en la existente no se han tomado en cuenta hechos o circunstancias que modifican su situación, y de que se eliminen los errores o inexactitudes de la misma con el fin de establecer su veracidad.”*

La Corte Constitucional ha precisado que para que sea procedente la acción de tutela para proteger el derecho fundamental de HÁBEAS DATA, se exige que se agote el requisito de

procedibilidad consistente en que el actor haya hecho solicitud previa a la entidad correspondiente, para corregir, aclarar, rectificar o actualizar el dato o la información que tiene sobre él, pues así se desprende del contenido del artículo 42, numeral 6° del Decreto 2591 de 1991, que regula la procedencia de la acción de tutela contra particulares:

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

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

De igual forma la Ley 1266 de 2008, que dicta las disposiciones generales del derecho al HÁBEAS DATA y regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, señala en su artículo 16 que:

“Los titulares de la información o sus causahabientes que consideren que la información contenida en su registro individual en un Banco de Datos debe ser objeto de corrección o actualización podrán presentar un reclamo ante el operador (...) 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”.

También ha dicho la Corte Constitucional que el derecho de habeas data resulta vulnerado cuando la información contenida en el archivo de datos sea recogida *“(i) De manera ilegal, sin el consentimiento del titular del dato; (ii) sea errónea o (iii) Recaiga sobre aspectos íntimos de la vida de su titular no susceptibles de ser conocidos públicamente.*

En efecto, *el derecho al hábeas data resulta afectado cuando los administradores de la información recogen y divulgan hábitos de pago sin el consentimiento de su titular o cuando aun existiendo la autorización para el reporte, se niegan a la actualización y rectificación del dato, teniendo derecho a ello, las personas afectadas.*

DERECHO AL BUEN NOMBRE

El artículo 15 de la Constitución Política reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar, y establece expresamente el derecho de todas las personas a su buen nombre y el deber del Estado de respetar y hacer respetar esos derechos.

De conformidad con lo expuesto, si bien los accionantes cuentan con otros recursos judiciales para solicitar que se condene a los accionados por la responsabilidad a la que haya lugar, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que, en razón a la afectación a los derechos a la honra y al buen nombre que se puede causar con las publicaciones de información en medios masivos de comunicación, la acción de tutela resulta o, al menos, puede resultar, en razón de su celeridad, en el mecanismo idóneo para contener su posible afectación actual.

En relación con el derecho a la intimidad, la Corte Constitucional ha sostenido que el objeto de este derecho es *“garantizar a las personas una esfera de privacidad en su vida personal y familiar, al margen de las intervenciones arbitrarias que provengan del Estado o de terceros”* y que *“la protección frente a la divulgación no autorizada de los asuntos que conciernen a ese ámbito de privacidad”* forma parte de esta garantía.

En ese orden de ideas, el área restringida que constituye la intimidad *“solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediando orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley.”*

ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DEL CASO EN CONCRETO

Observa el despacho que la causa generadora de la presente ACCIÓN DE TUTELA ha sido según el accionante, que la accionada CLARO S.A., le está vulnerando sus derechos

fundamentales de PETICION y al HABEAS DATA, con su negativa de no de ordenar el levantamiento del reporte negativo ante las centrales de riesgo, pues no ha acreditado el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 1266 de 2008 o Ley de Habeas Data.

En el caso Sub Lite y de las pruebas aportadas se observa que el accionante ERIC JOWAR MONGTERO MARTINEZ registra un dato negativo relacionado con la obligación No. 704319 suscrita con CLARO S.A., en mora, con deuda declarada insoluta, con fecha de exigibilidad el 27/03/2009 y, por ende, el dato se encuentra cumpliendo permanencia hasta el 13/01/2023.

De manera que teniendo en cuenta que el accionante incurrió en mora y que no se ha cumplido con el término de permanencia a título de sanción, no hay razón para que la fuente de la información retire el reporte negativo.

En todo caso reiteramos que quien administra la permanencia del tiempo a título de sanción son las CENTRALES DE INFORMACION y que, en virtud de lo anterior, tal y como consta en la consulta de Transunión, el accionante estará reportado hasta enero 13 de 2023, época para la cual se cumple el termino de sanción por dicha mora.

Con relación a las razones expresadas por el a-quo para conceder el derecho fundamental al habeas data respecto a la central de información DATA CREDITO EXPERIAN COLOMBIA, que basa su razón jurídica en que esta en su contestación de los hechos de la tutela manifiesta que el reporte del accionante se efectuó en el año 2019, fecha para la cual se encontraba en total vigencia la Ley 1266 de 2008, por lo que le era aplicable y se requería del aviso previo al reporte negativo, situación que no acontece con el reporte de CIFIN hoy TRANSUNION, pues en dicha entidad el reporte se efectuó en marzo de 2009, fecha para la cual se encontraba en vigencia el régimen de transición, por lo cual no era exigible el requisito del aviso previo.

Al respecto de lo expresado y revisando minuciosamente los documentos aportados por las partes con la demanda y sus contestaciones, encuentra esta superioridad que la obligación que dio origen a esta litis es la contenida en la solicitud de servicio Comcel S.A. No. 821704319 de fecha 05 de octubre de 2007, que es la misma que fue reportada ante las centrales de riesgo DATA CREDITO y CIFIN en el mes de marzo del año 2009.

Observa el Despacho que el número de la obligación en las centrales de información coincide plenamente con el reportado por COMCEL S.A., y las fechas del reporte igualmente coinciden, pues así lo señalan en la consulta del reporte de información financiera, comercial, crediticia y de servicios, anexada a la contestación de las vinculadas DATA CREDITO EXPERIAN y TRANSUNION CIFIN.

Si bien es cierto en la contestación de DATA CREDITO EXPERIAN se señala que la fuente reportó que se había extinguido la obligación No. 21704319, en marzo de 2019, no es menos cierto que en la misma dice que la obligación fue reportada en octubre de 2007, lo que quiere decir que lo que reporto en 2019 fue la extinción de la obligación, mas no el reporte negativo de la misma.

Así las cosas, encuentra este Despacho que la orden expedida por el A-quo no se encuentra ajustada a las pruebas obrantes dentro del proceso, por lo que se revocará el fallo impugnado y en su defecto no se accederá a las pretensiones del actor, como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

Primero. REVOCAR en todas sus partes el fallo de fecha mayo 06 de 2021 proferido por el JUZGADO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MULTIPLES DE BARRANQUILLA - LOCALIDAD NORTE - CENTRO HISTORICO dentro de la ACCIÓN DE TUTELA radicada bajo el No. 080014189003202100349-01 instaurada a través de

apoderado judicial por el señor ERIC JOWAR MONTERO MARTINEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9'147.484 expedida en Cartagena (Bolívar) contra CLARO S.A., a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia,

Segundo. NO CONCEDER la presente ACCION DE TUTELA instaurada a través de apoderado judicial por el señor ERIC JOWAR MONTERO MARTINEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9'147.484 expedida en Cartagena (Bolívar) contra CLARO S.A., a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero. Notificar a las partes intervinientes, al Defensor del Pueblo Regional y al Juzgado del Conocimiento, por el medio más expedito y eficaz.

Cuarto. Dar cumplimiento al numeral 6º de la parte resolutive del fallo impugnado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

CLEMENTINA PATRICIA GODIN OJEDA
JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 09 DE CIRCUITO CIVIL ORAL DE LA CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9355fad6f99e9ba7340978863ba38939e114936732ab8f5f9ee088f368fc9d08**

Documento generado en 21/06/2021 10:20:25 AM