



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA

Radicado: **080014053008202100183-01.**
Proceso: **ACCION DE TUTELA.**
Demandante: **YADIRA CABARCAS SEGURA.**
Demandado: **CLARO SOLUCIONES MOVILES.**
Vinculado: **DATA CREDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A. Y TRANSUNION CIFIN**

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL. Barranquilla, martes ocho (08) de junio de Dos Mil Veintiuno (2.021).

Procede el Despacho a resolver la IMPUGNACIÓN de la sentencia de fecha abril 20 de 2021 proferida por el JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA dentro de la ACCION DE TUTELA radicada bajo el N°080014053008202100183-01 incoada a través de apoderado judicial por la señora YADIRA CABARCAS SEGURA, identificada con la cedula de ciudadanía No. 1047'424.786 expedida en Cartagena (Bolívar) contra CLARO SOLUCIONES MOVILES a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, por la presunta violación de sus Derechos Fundamentales de PETICIÓN, al HABEAS DATA y al BUEN NOMBRE vulnerados por la accionada.

ACTUACION PROCESAL

La señora YADIRA CABARCAS SEGURA, a través de apoderado judicial, presentó ACCION DE TUTELA contra CLARO SOLUCIONES MOVILES, la cual fue adjudicada al JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA, quien la admitió por auto del 06 de abril de 2021, ordenando vincular al trámite a DATA CREDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A. Y TRANSUNION CIFIN, los cuales una vez notificados, procede el Juez de conocimiento a proferir sentencia de fecha 20 de abril del presente año, resolviendo conceder el amparo al derecho fundamental de Petición deprecado por el accionante, la cual fue impugnada por la accionante, siendo esa la razón por la cual se encuentra en esta superioridad, donde fue admitida por auto del 10 de mayo de 2021, a fin de que se surta la alzada.

HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCION

Los hechos de esta tutela son:

“El accionante señala que, en memorial dirigido vía correo electrónico a CLARO, solicitó copia de la autorización previa al reporte ante centrales de riesgo y copia de la notificación con 20 días de antelación al reporte, después de ser avisado por carta de preaviso como lo estipula la ley 1266/2008 modificada por la ley 1581 de 2012. Teniendo en cuenta que realizó la solicitud de documentos con la finalidad de demostrar que el reporte realizado por la entidad accionada a las centrales de riesgo, no se hizo conforme a la ley de habeas data, que exige que en caso de no contar con ellos se retire el reporte de las centrales de riesgo.”

PRUEBAS

Con el memorial de demanda de tutela la accionante aportó las siguientes pruebas:

1. Fotocopia de la solicitud.
2. Fotocopia de la cedula del accionante.
3. Se oficie a la entidad CLARO SOLUCIONES MOVILES para que envíen a su Despacho y al accionante las actuaciones realizadas respecto a la petición.
4. Las que el señor Juez considere necesarias.

PRETENSIONES

Con su accionar el ciudadano solicita al Juez Constitucional lo siguiente: “*Solicita se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene a CLARO, que en un término perentorio no superior a 48 horas resuelva de manera integral las peticiones presentadas. Así mismo, solicita, que, si no es atendida integralmente su petición, se ampare su derecho de habeas data y buen nombre procediendo a la eliminación del dato negativo en las centrales de riesgo.”*

CONTESTACION DE LA ACCIONADA

- La accionada CLARO SOLUCIONES MOVILES no compareció al trámite.
- La vinculada EXPERIAN COLOMBIA DATACREDITO S.A., manifiesta lo siguiente

“... 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 registrarán 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 por la Sentencia C-1011 de 2008 “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”. EXPERIAN COLOMBIA S.A. no puede eliminar el dato negativo que la actora controvierte pues ello sería contrario a la Ley Estatutaria de Hábeas Data. La accionante YADIRA CABARCAS SEGURA, sostiene que se le vulnera su derecho fundamental de habeas data, toda vez que su historia de crédito registra un dato negativo respecto de unas obligaciones adquiridas con CLARO COLOMBIA, las cuales se realizaron sin su debida comunicación previa. Por lo anterior, es cierto por tanto que la accionante REGISTRA una obligación impaga con CLARO COLOMBIA. EXPERIAN COLOMBIA S.A. no puede proceder a su eliminación pues versa sobre una situación actual de impago. Así lo registra la historia de crédito de la actora de acuerdo con la información proporcionada por CLARO COLOMBIA. Una vez ella sufrague lo adeudado, su historia de crédito indicará que la obligación ha sido satisfecha. No obstante, el dato sobre la mora quedará registrado por un término equivalente al doble del tiempo que dure el incumplimiento en el que ha incurrido la deudora pues así lo ordena el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008. Es de suyo que mal puede ser la tutela un instrumento que conduzca a negar o a hacer caso omiso de esta realidad. Es claro 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. La obligación de comunicar al titular con anterioridad al registro de un dato negativo, no recae sobre EXPERIAN COLOMBIA S.A. – DATACRÉDITO La accionante, solicita que se elimine de su historia de crédito el dato correspondiente al impago de unas obligaciones adquiridas con CLARO COLOMBIA dado que no se le comunicó previamente de esta circunstancia. Es cierto por tanto que la accionante registra un dato correspondiente a una situación de impago con CLARO COLOMBIA. 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. 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 primer cargo, solicito que SE DENIEGUE la tutela de la referencia, pues CLARO COLOMBIA reportó, de conformidad con el artículo 3-b de la Ley Estatutaria 1266 de 2008, que la obligación mencionada se encuentra impaga y vigente. A su vez, en relación al segundo cargo, solicito que 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.”

- Por su parte la vinculada TRANSUNION CIFIN contesta la tutela y manifiesta:

“... RESUMEN DE LA DEFENSA. □ 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. □ Según los numerales 2 y 3 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008, el operador no puede modificar, actualizar, rectificar y/o eliminar la información reportada por las fuentes, salvo que sea requerido por 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. □ La petición que se menciona en la tutela NO fue presentada ante nuestra entidad. 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, este operador 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. 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. Nuestra entidad, en su calidad de operador de bases de datos desconoce el contenido y las condiciones 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 12 de abril de 2021 a las 07:59:43 a nombre de YADIRA CABARCAS SEGURA C. 1,047,424,786, frente a la entidad CLARO evidencia lo siguiente: Obligación No 004419 reportada CLARO SOLUCIONES MOVILES en mora con vector de comportamiento 12, es decir entre 360 y 539 días de mora. 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. 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. 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 nuestra entidad (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 nuestra entidad 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 primer 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. La petición que se menciona en la tutela NO fue presentada ante nuestra entidad. El punto es claro y sencillo, nuestra entidad no puede ser condenada por la vulneración al derecho de petición, porque la petición que se menciona en el escrito de la tutela NO FUE PRESENTADA ante este operador (NO HAY PRUEBA DE RADICACIÓN). Por ende, nuestra entidad está en imposibilidad jurídica y material de lesionar tal derecho de la accionante y así tampoco es viable emitir condena en nuestra contra por este asunto. 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 nuestra entidad en la presente acción de tutela. Finalmente, en el evento en que 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 la información, dado que es dicha persona y/o entidad (y no el operador) la facultada legalmente para realizar actualizaciones, modificaciones y rectificaciones en la información reportada al operador."

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de instancia en el fallo impugnado de fecha 20 de abril de 2021, decidió conceder el amparo solicitado, con relación al derecho de petición, argumentando en sus apartes lo siguiente:

"... La accionante YADIRA CABARCAS SEGURA a través de apoderado judicial, señala que el establecimiento CLARO, no le ha suministrado copia de la autorización previa al reporte ante centrales

de riesgo y copia de la notificación con 20 días de antelación al reporte, después de ser avisado por carta de preaviso como lo estipula la ley 1266/2008 modificada por la ley 1581 de 2012; lo cual solicitó a través de derecho de petición que indica estar fechado 04 de diciembre de 2019 y a la fecha no ha sido contestado. Teniendo en cuenta que realizó la solicitud de documentos con la finalidad de demostrar que el reporte realizado por la entidad accionada a las centrales de riesgo no se hizo conforme a la ley de habeas data, afirma que en caso de no contar con ellos se retire el reporte de las centrales de riesgo. Respecto al derecho de petición, es preciso señalar que no hay constancia de presentación de fecha 04 de diciembre de 2019, sino de marzo 2 de 2021, tal como se acredita con el pantallazo del correo obrante a folio 20 del libelo genitor. Al respecto, esta agencia judicial observa que CLARO no dio respuesta a la presente acción de tutela, por lo cual no se cuenta con prueba de la contestación del derecho de petición y ni prueba del envío de la misma a la petente, razón por la que, con base a la Jurisprudencia de la Corte Constitucional referenciada, se vulnera el derecho de petición de un ciudadano si no se le da respuesta oportuna. Por otra parte se observa que la hoy accionante ha cumplido con los requisitos establecidos en la ley Estatutaria 1266 de 2008, “por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones”, que consagra distintas herramientas a través de las cuales los titulares de la información pueden efectuar consultas o reclamaciones por los datos que sobre ellos reposan en las centrales de riesgo. Dicha ley señala, que el consumidor financiero debe en primer lugar, formular derechos de petición al operador de la información o a la entidad fuente de la misma, a fin de acceder a los datos que han sido consignados o de solicitar que ellos sean corregidos o actualizados (artículo 16) como actuación previa para lograr la eliminación del dato negativo. Así las cosas, se tutelará el derecho de petición de la actora, por cuanto éste constituye el primer paso para conocer el cumplimiento o no, de los requisitos para realizar un reporte por la fuente de información y consecuentemente conocer la legalidad o ilegalidad del reporte. Ahora bien, de conformidad al lineamiento jurisprudencial citado, en torno al derecho fundamental de habeas data y buen nombre, se aprecia que dentro del material probatorio recaudado y según los informes rendidos por EXPERIAN COLOMBIA S.A. (antes DATACREDITO) y TRANSUNION (CIFIN S.A.S.), se tiene que la hoy accionante funge como deudora de la Obligación No 004419, en mora con vector de comportamiento 12, es decir entre 360 y 539 días de mora, la cual contrajo con la entidad CLARO SOLUCIONES MOVILES. Asimismo las citadas centrales de riesgo ponen en conocimiento de la tutelante que la obligación crediticia citada, incurrió en mora y la misma no se encuentra satisfecha por lo cual no es posible modificar, actualizar, rectificar y/o eliminar el dato negativo sin previa instrucción de la fuente, debido a que se encuentra en mora, imponiéndose la caducidad del dato negativo hasta el tiempo definido en la ley que el caso en concreto, como ya se dijo, está sujeto al pronunciamiento de la fuente CLARO, razón por la cual se declarará la improcedencia de la acción respecto del habeas data.”

RAZONES DE LA IMPUGNACION

La accionante YADIRA CABARCAS SEGURA a través de su apoderad judicial impugna el fallo proferido y entre otras razones expresa:

“... CRITICA A LOS MOTIVOS DE HECHO Y DE DERECHO. Su señoría quiero referirme exclusivamente a los argumentos de primera instancia de manera: En las consideraciones del caso que realiza el JUZGADO 8 CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA queda demostrado que el fallo no se ajustó a los antecedentes que motivaron mi tutela ya que dentro de su examen el Juez no tuvo en cuenta que la accionada solo logro demostrar la existencia de la autorización para el reporte, pero no pudo aportar prueba documental que certifique la notificación previa con veinte (20) días de antelación al reporte negativo en las centrales de riesgo y más aún si dichas pruebas documentales curiosamente fueron solicitadas en auto de fecha febrero 25 por el mismo despacho. Resulta improcedente invocar un hecho superado si aún persiste la aspiración primordial del derecho alegado; toda vez que la accionada no demostró NO haber vulnerado el debido proceso de los reportes antes las centrales de riesgo, lo cual sin duda me arrebató la oportunidad en su momento de controvertir aspectos relacionados con el reporte como señala el artículo 12 de la ley 1266 de 2008. No puede entonces concluir el fallo de primera instancia que se configuro un hecho superado simplemente porque se responde el derecho de petición dentro de los términos previsto en la ley y se vislumbra que en el contrato de prestación de servicios está inserta la autorización para ser reportado ante las centrales de riesgo ya que este último requisito no da respuesta completa y de fondo a mis pretensiones con relación a la violación al debido proceso. En consecuencia, el Juez de primera instancia no solo desestimo el cumplimiento del requisito de preaviso, sino que además presumió su existencia sin que dentro del proceso obre prueba documental que así lo demuestre. Por lo expuesto anteriormente solicito señor juez revocar el fallo de tutela anterior.”

PROBLEMA JURÍDICO

Analizados los presupuestos fácticos en este asunto, los documentales y lo expuesto por la Entidad accionada surgen interrogantes tales como:

¿Es idónea la ACCIÓN DE TUTELA para solicitar la protección del Derecho Fundamental de PETICIÓN alegado por el accionante?

¿Es idónea la ACCIÓN DE TUTELA para solicitar la protección del Derecho Fundamental al BUEN NOMBRE alegado por el accionante?

¿Es idónea la ACCIÓN DE TUTELA para solicitar la protección del Derecho Fundamental al HABEAS DATA alegado por el accionante?

¿Cuenta el accionante con otro medio de defensa judicial?

CONSIDERACIONES

Conforme a lo previsto en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1.991, en armonía con el Decreto 1382 de 2.002, este Despacho es competente para conocer de la presente impugnación de fallo de tutela.

La acción de tutela consagrada en el Artículo 86 Superior es un mecanismo procesal de indiscutible importancia y profundo significado en el diario vivir de la persona humana.

La presente acción Constitucional se halla adecuada para la protección y restablecimiento de los derechos fundamentales y la dignidad humana, siempre que se encuentren amenazados o conculcados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos de ley.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y ALCANCE DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale la ley. Por ello, quien vea amenazado o vulnerado un derecho constitucional fundamental podrá acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, con el fin de obtener la orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

En ese sentido, se puede observar la relevancia que tiene, para la realización de lo dispuesto por la Constitución, la labor del juez de tutela quien debe verificar la efectiva vulneración o amenaza del derecho fundamental de los accionantes, para luego establecer si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto. Si no se dispone de dicho mecanismo procesal, deberá darse curso a la acción de tutela. Por el contrario, si existe una vía de defensa judicial, deberá considerarse, frente a las circunstancias del caso, su eficacia para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues esta condición será la que lo faculte como juez constitucional para decidir de fondo en el asunto puesto a su conocimiento.

Al respecto, la Corte ha señalado que *“para los efectos de establecer cuando cabe y cuando no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, para verificar sí, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o sí a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales”*.

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.

Como justificación del presente accionar el actor invoca la protección de sus derechos fundamentales de PETICION, al BUEN NOMBRE y al HABEAS DATA, motivado en la negativa de la accionada de dar respuesta al mismo.

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 6º del Decreto 2591 de 1991, que regula la procedencia de la acción de tutela contra particulares:

“*La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.*”

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) Reaiga 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 FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD

Reiteradamente esta Corporación ha señalado que el derecho a la intimidad permite y garantiza en los asociados, el poder contar con una esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas, que al ser considerado un elemento esencial del ser, se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la mencionada esfera o núcleo, en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, y al no ser un espacio que forme parte del dominio público, obedece al estricto interés de la persona titular del derecho y por consiguiente no puede ser invadido por los demás. Por esta razón, ese espacio personal y ontológico, sólo "puede ser objeto de limitaciones" o de interferencias "en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1o. de la Constitución". La jurisprudencia de la Corte Constitucional tal y como se ha dicho, ha señalado que el derecho a la intimidad es entonces, inalienable, imprescriptible y solo susceptible de limitación por razones legítimas y debidamente justificadas constitucionalmente.

CASO CONCRETO

Revisando las razones expuestas por el Juzgado de conocimiento, encuentra este Despacho que conforme lo manifiesta el accionante, elevó derecho de petición a CLARO SOLUCIONES MOVILES, en escrito de fecha 04 de diciembre de 2019, solicitando copia de la autorización previa al reporte ante centrales de riesgo y copia de la notificación con 20 días de antelación al reporte, después de ser avisado por carta de preaviso, como lo estipula la ley 1266/2008, modificada por la ley 1581 de 2012, teniendo en cuenta que realizó la solicitud de documentos con la finalidad de demostrar que el reporte realizado por la entidad accionada a las centrales de riesgo, no se hizo conforme a la ley de habeas data, que exige que en caso de no contar con ellos se retire el reporte de las centrales de riesgo, al cual la accionada no le ha dado respuesta dentro del término legal.

Revisadas las pruebas obrantes en el expediente, se encuentra demostrado que, como lo dijo el Juzgado de conocimiento, al examinar el expediente no se encuentra respuesta de la accionada CLARO SOLUCIONES MOVILES a la petición de la accionante, muy a pesar de habersele notificado la admisión de la tutela, pues ni aun así compareció al trámite, encontrándose en el expediente respuesta de Datacrédito Experian y Transunion Cifin, dirigidas a la tutela de la referencia.

Ahora bien, como quiera que el fondo de la presente tutela es que se ordene el levantamiento del reporte ante las centrales de riesgo y que ello está supeditado a la respuesta que pueda emitir la accionada CLARO SOLUCIONES MOVILES, mal podría este

Despacho ordenar tal petición, máxime si se tiene en cuenta que de las respuestas de las vinculadas se establece que la obligación que pretende la accionante que se retire el reporte se encuentra vigente en mora con vector de comportamiento 12, es decir entre 360 y 539 días de mora.

Por lo tanto, esta superioridad comparte plenamente lo expresado por el A-quo en el fallo impugnado, pues como lo dice la reiterada jurisprudencia la respuesta debe cumplir con los requisitos de oportunidad, la respuesta debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, cosa que en el caso que nos ocupa no ocurre, pues la accionada no ha demostrado haber dado respuesta al derecho de petición, sino después de proferida la decisión de fondo en primera instancia.

Así las cosas, como quiera que el fallo proferido por el Juez de Primera Instancia estuvo acorde con los precedentes judiciales emanados de la Corte Constitucional y con lo probado en autos, se confirmará el mismo, como se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Barranquilla Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

Primero. Confirmar el fallo de tutela de fecha 20 de abril de 2021, proferido por el JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA dentro de la ACCION DE TUTELA radicada bajo el No. 080014053008202100183-01 incoada a través de apoderado judicial por la señora YADIRA CABARCAS SEGURA, identificada con la cedula de ciudadanía No. 1047'424.786 expedida en Cartagena (Bolívar) contra CLARO SOLUCIONES MOVILES a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Notificar a las partes intervinientes, al Defensor del Pueblo Regional y al Juez A-quo, por el medio más expedito y eficaz.

Tercero. Dar cumplimiento al numeral 5º 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: 06dbc9805a312d73bd110511e3d6b574a0b8c73187e13f33f27b093994c94b81

