**HABEAS DATA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / REQUISITOS**

Frente a la subsidiariedad y en torno al derecho de habeas data el artículo 42 num. 7 del Decreto 2591 de 1991 señala que “Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.” luego el numeral 6 del artículo 16 de la Ley 1266 De 2008 dispone que "sin perjuicio del ejercicio de la acción de tutela para amparar el derecho fundamental del hábeas data, en caso que el titular no se encuentre satisfecho con la respuesta a la petición, podrá recurrir al proceso judicial correspondiente dentro de los términos legales pertinentes para debatir lo relacionado con la obligación reportada como incumplida(...)”

**HABEAS DATA / CORRECCIÓN DE INFORMACIÓN / PRESUPUESTOS**

… la reclamación del afectado para que se aclare, corrija o actualice la información al administrador de la información es requisitos de procedibilidad para acudir: 1) ante la autoridad de protección de datos para que active sus facultades de vigilancia, control y sanción, es decir, ante la SIC (art.t6 de la Ley Estatutaria 1581 del 2012; y 2) al órgano jurisdiccional a través de la acción constitucional para la protección del derecho fundamental al habeas data; sin que ello se traduzca en que el requisito de procedibilidad para la acción de tutela sea agotar el trámite ante la autoridad administrativa…

**DEBIDO PROCESO / HABEAS DATA / DEFINICIÓN DE LOS DERECHOS**

El debido proceso es un derecho fundamental que tiene como fin garantizar la preservación y efectiva realización de la justicia material; por lo tanto, debe ser respetado, tanto en las actuaciones de carácter administrativo como judicial, por lo que las autoridades tienen la obligación de ajustar su accionar conforme a los procedimientos contemplados para cada trámite; es decir, asegurar el cumplimiento de cada una de las etapas establecidas (T-115-2018). El artículo 15 de la CN consagra el derecho fundamental al habeas data el cual consiste en que toda persona tiene derecho a actualizar y rectificar la información que se haya depositado en los bancos de datos de cualquier entidad y estas a proceder a realizar los cambios, pues “(…) esta información es necesaria para acceder al goce efectivo de otros derechos fundamentales…”

**HABEAS DATA / TRÁMITE ANTE LAS CENTRALES DE RIESGO**

La Ley 1266 del 2008 es la que contiene las disposiciones generales respecto al hábeas data y el manejo de la información que está en las bases de datos; en su artículo 12 prevé un trámite que debe agotar la fuente antes de hacer el reporte negativo, que consiste en una comunicación al titular de la información, con el propósito que este ejecute la acción que bien tenga para evitar el reporte negativo. El mismo artículo en su parágrafo dispone la sanción ante el incumplimiento de la comunicación previa al titular de la información en los casos en que no se haya extinguido la obligación o cuota, como lo es el retiro del reporte hasta cumplir con la mentada obligación.

**HABEAS DATA / PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES / AUTORIZACIÓN DEL TITULAR**

El artículo 4º de la Ley 1581 de 2012 establece como uno de los principios rectores, para el tratamiento de datos personales, el de libertad, que consisten en que “El Tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento”. Al respecto la Corte Constitucional en la Sentencia T-592 de 2003 señaló que la autorización no puede ser una simple mención genérica, sino que debe ser cualificada y debía contener una explicación de los efectos de la misma.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Radicación Nro.: 6617031050012230037401

Referencia: Impugnación de tutela

Accionante: Cindy Paola Ramos García

Accionados: Superintendencia de Industria y Comercio y otros

Providencia: Sentencia de segunda instancia

Tema a Tratar: Habeas data y debido proceso

Pereira, Risaralda, veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Acta número 127 de 24-10-2023

**Decide la Sala la impugnación de la sentencia proferida el 13 de septiembre del 2023 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Cindy Paola Ramos García, identificada con la cédula de ciudadanía No…, quien recibe notificación en el correo electrónico** habeasdatalegal777@hotmail.com **en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio, Comcel S.A., Experian Colombia S.A. (Data Crédito), Trans Unión Colombia (CIFIN) y Pro Crédito.**

**ANTECEDENTES**

**1. Derechos fundamentales invocados, pretensión y hechos relevantes en los que se funda**

Quien promueve la acción pretende se protejan los derechos fundamentales al debido proceso y al habeas data; en consecuencia, se ordene a las accionadas eliminen la información negativa de las centrales de riesgo y, a **Superintendencia de Industria y Comercio – SIC** imponga a Comcel S.A. las sanciones a que haya lugar por existir irregularidades en el reporte ante las centrales de riesgo.

Narró la accionante que: i) presentó ante Comcel S.A. reclamación con la finalidad de que le fuera eliminado el reporte negativo realizado por aquella ante las centrales de riesgo, ii) lo anterior lo sustentó en que la entidad fuente no realizó en debida forma el requerimiento de que trata el inciso 3º del artículo 12 de la Ley 1266 del 2008; iii) aun así la entidad fuente insiste en mantener la información negativa;

iv) Por otro lado, adujo que no existe constancia de autorización para el tratamiento de datos personales suscrita electrónica o físicamente; v) la fuente se abstuvo de acreditar el envío y recibido de la comunicación previa; las constancias allegadas no están certificadas, por lo que de acuerdo con la Ley 527 de 1999 y como no existe certificación electrónica del envío del mensaje de datos, no es posible asumir su recibido a satisfacción.

**2. Pronunciamiento de las accionadas**

La **Superintendencia de Industria y Comercio – SIC** informó que revisado el sistema de trámites de la entidad no se evidenció reclamación alguna de la actora contra la SIC, Comcel S.A., Datacrédito, Cifin, Procrédito por la presunta vulneración al habeas data; igualmente, que la competencia otorgada por la Ley 1288 del 2008 respecto de la función de vigilancia a los agentes que intervienen en el proceso de administración de datos personales no es de oficio pues el artículo 6 de la misma ley dispone que los titulares de la información pueden acudir ante la superintendencia para presentar quejas por violación de las normas sobre administración de la información financiera y crediticia y también solicitar la corrección o actualización de datos personales, reclamación que no efectuó la accionante; ahora, como no se presentó reclamación alguna ante la SIC, y al preferir acudir ante el juez de tutela se desplazó la competencia que tendría la entidad.

Por lo anterior solicitó que se declara la falta de legitimación en la causa por pasiva y la negación del amparo respecto de aquella en tanto no existe nexo de causalidad entre la vulneración alegadas y el actuar de la SIC.

**Fenalco – Procrédito** manifestó que la accionante no ha presentado ninguna PQR ante Fenalco, así mismo que revisada la base de datos, la cédula 55234361 no posee historial crediticio reportado por parte de la fuente accionada según consulta realizada el 04/09/2023, por lo que solicitó su desvinculación de la presente acción constitucional, por no existir vulneración, violación o amenaza alguna frente a los derechos alegados por la actora.

**Trans Unión Colombia (CIFIN)** manifestó que son las entidades fuentes de información las obligadas a remitir a los titulares la comunicación previa al reporte negativo, explicó que los operadores permiten la eliminación del reporte negativo, pero para ello debe estar la solicitud de la fuente y no puede operar por iniciativa propia o por solicitud directa del titular; adicionalmente explicó que entre aquella y el titular no existe relación contractual, ya que esta se dio entre la entidad fuente y el titular y por ello CIFIN como operador es totalmente ajeno a la relación.

Adujo que no es la responsable de la veracidad y calidad de los datos reportados por la fuente ya que está en una imposibilidad de conocer a detalle la obligación al no ser parte de la relación, siendo así lo solicitado por el accionante escapa de las facultades legales que tiene el operador; por lo anterior solicitó se declarará improcedente la acción por falta de legitimación en la causa por pasiva.

Finalmente, informó que según la consulta al historial de crédito de la accionante el día 05 de septiembre de 2023 respecto de la información reportada por la Entidad Claro Soluciones Fijas, se encontró la Obligación No100602 y la No. 041278, con estado EN MORA con vector numérico de comportamiento 14, es decir, más de 730 días de mora al corte de 31/07/2023.

**EXPERIAN COLOMBIA S.A. – DATACRÉDITO,** arguyó que como operador no es la responsable de la veracidad y calidad de los datos reportados por las fuentes de información, por lo que se limita a llevar un registro de lo que informa la entidad, por lo que la actualización, eliminación o rectificación del dato negativo objeto de reclamo se escapa de su facultad legal además iría en contra de la Ley Estatutaria de Hábeas Data, generándose una falta de legitimación en la causa por pasiva por lo que solicitó se declare improcedente la acción y se desvincule de la misma.

Finalmente, informó que la historia de crédito de la parte accionante, expedida el 6 de septiembre de 2023 arrojó las obligaciones identificadas con el número 000041278, 000100602, 04415445 y 07815576, reportadas por COMCEL S.A. (CLARO SERVICIO MOVIL Y TECNOM FINANC) se encuentran registrada ante este operador de la información en estado BLOQUEADAS por RECLAMO PENDIENTE.

Siendo así, Datacrédito está pendiente de que COMCEL S.A. (CLARO SERVICIO MOVIL Y TECNOM FINANC) resuelva dicho reclamo tendiente a verificar el estado de las obligaciones, y a actualizar los datos, según lo informado por la fuente de información.

**Comcel S.A.** informó que tenía los siguientes vínculos con la actora con numero de celular o cuenta 96357785 1) la obligación 9876510000100602 con fecha de activación 02/03/2019, servicio Segmento Hogares, paquete EQUIPOS, por un saldo de $ 3.321.709,24 estado actualizado; y 2) la obligación 9876500000041278, con fecha de activación 06/03/2019 servicio Segmento Hogares, paquete EQUIPOS, por un saldo de $ 1.597.512,64 estado actualizado.

Sostuvo que no vulneró los derechos fundamentales alegados en tanto ha cumplido con todos los requisitos necesarios para realizar el reporte ante centrales de riesgo por las obligaciones No. 9876510000100602 y 9876500000041278 y adicionalmente dio respuesta oportuna y completa a la petición realizada por la accionante, para el efecto allegó comunicaciones con sus respectivos certificados de entrega.

Agregó que, es la titular quien con su comportamiento crea un historial positivo o negativo dependiendo del manejo financiero o comercial de sus obligaciones, sin que esto pueda ser imputable COMCEL S.A., adicionalmente que la accionada ha puesto a disposición de la accionante todos los medios para realizar las reclamaciones a que considere hay lugar y ha dado respuesta a todas sus peticiones y reclamaciones no hay lugar a que se declare que hay una violación del debido proceso.

**3. Sentencia impugnada**

EL Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas denegó la acción de tutela por no existir vulneración a los derechos invocados.

Llegó a tal determinación al considerar que se demostró que la accionante dio la autorización de que trata el artículo 4° de la Ley 1581 de 2012 al plasmar su firma en el contrato de compraventa No. 96357785 para lo cual aportó la actora cédula y certificado de huella, igualmente se demostró que la accionada cumplió con el requerimiento previo de 20 días antes del reporte a centrales de riesgos la que se llevó a cabo los días 10/04/2019 y 10/06/2019 al correo que la actora registró en el contrato de compraventa ya referido, esto es, al correo cipao2345@hotmail.com del cual, así como de la firma allí plasmada, no obra manifestación de no pertenecer a la tutelante.

**4**. **Impugnación**

La accionante adujo que el habeas data es un derecho fundamental autónomo y por ello no requiere de ningún agotamiento previo de otros mecanismos, entonces la acción constitucional es el medio idóneo para su protección; así, solicitó revocar la decisión para que se tutelen sus derechos fundamentales dado que la fuente no demostró haber agotado el requerimiento previo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1266 del 2008 por lo que se viola el derecho al debido proceso y al habeas data; adicionalmente que los menajes de datos allegados por la accionada Comcel S.A./Claro están desprovistos de constancia de que hubieren sido recibidos por lo que no se puede presumir que así ocurrió y le correspondía a la fuente allegar la certificación de entrega y lectura del mensaje.

**CONSIDERACIONES**

**1. Competencia**

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción al ser el Superior del Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, Risaralda, quien profirió la decisión.

**2. Problema jurídico**

En atención a lo expuesto por la accionante, la Sala se formula el siguiente interrogante:

2.1. ¿Las accionadas vulneraron los derechos fundamentales de habeas data y debido proceso de la actora al presuntamente no cumplir el procedimiento previo establecido al aparecer con reporte negativo en las centrales de riesgo respecto de las obligaciones 0004**1278**, 000**100602**, 0441**5445** y 0781**5576?**

Previamente, se determinará si se cumplen los requisitos de procedibilidad dentro de esta acción.

**3. Requisitos de procedencia de la tutela**

Está legitimada en este asunto por activa la señora **Cindy Paola Ramos García** toda vez que actúa en su propio nombre y directamente en la defensa de sus derechos, quien solicitó a la fuente se elimine el dato negativo reportado a las centrales de riesgo; igualmente, lo está por pasiva Comcel S.A. al ser la entidad fuente; también están legitimadas por pasiva TransUnion Cifin S.A.S., Datacrédito Experian por los efectos que podría llegar a producirles la sentencia de salir avante la acción, por ser allí donde reposa el reporte negativo.

No ocurre lo mismo con la accionada Fenalco -ProCrédito dado que la misma informó que en sus bases de datos la accionante no cuenta con ninguna historial crediticio por parte de la fuente accionada, por lo que se dispondrá su desvinculación.

Igual cosa, con la Superintendencia de Industria y Comercio en tanto de ella ninguna acción u omisión le endilgó la accionante en el escrito de tutela, solo la dirigió contra ella para solicitarle que aplicara las sanciones contra Comcel y no es esta la finalidad de la acción constitucional, pues lo que busca es proteger al ciudadano frente a las acciones u omisiones arbitrarias de la entidad pública, entre otras, por lo que no está legitimada y por ende se desvinculará de esta acción.

De otro lado se reúne la inmediatez por mediar entre el escrito de tutela – 01-09-2023- y la negativa de Comcel S.A. en eliminación del reporte negativo -14-08-2023- menos de dos meses, plazo razonable.

Siendo fundamentales los derechos al habeas data y debido proceso; sin que exista otro medio legal para la protección del derecho al debido proceso.

Frente a la subsidiariedad y en torno al derecho de habeas data el artículo 42 num. 7 del Decreto 2591 de 1991 señala que “Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.” luego el numeral 6 del artículo 16 de la Ley 1266 De 2008 dispone que *"sin perjuicio del ejercicio de la acción de tutela para amparar el derecho fundamental del hábeas data, en caso que el titular no se encuentre satisfecho con la respuesta a la petición, podrá recurrir al proceso judicial correspondiente dentro de los términos legales pertinentes para debatir lo relacionado con la obligación reportada como incumplida(...)*” y finalmente el canon 15 de la Ley Estatutaria de habeas data 1581 de 2012 consagró que "*El Titular o sus causahabientes que consideren que la información contenida en una base de datos debe ser objeto de corrección, actualización o supresión, o cuando adviertan el presunto incumplimiento de cualquiera de los deberes contenidos en esta ley, podrán presentar un reclamo ante el Responsable del Tratamiento o el Encargado del Tratamiento (...)*”; de tal manera que estas normas consagran como requisito previo para adelantar la acción constitucional realizar el requerimiento de corrección de la información a la fuente; igualmente este requisito está previsto para poder acudir ante la SIC.

Sobre este tópico la Corte Constitucional en sentencia T-509-2020 adujo que:

 *“En relación con la protección al habeas data, la Corte ha señalado que la acción de tutela es el mecanismo judicial procedente para solicitar la supresión de información contenida en bases de datos, siempre y cuando, el interesado lo haya solicitado previamente ante el sujeto responsable de su administración, conforme lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1581 de 2012”.*

Y a su vez en sentencia T-143-2022 explicó que:

*“59. A partir de lo anterior, es dado colegir que la reclamación ante el responsable o encargado del tratamiento, así como el subsiguiente procedimiento administrativo dispuesto ante la Delegatura de Protección de Datos Personales de la SIC, son* ***mecanismos dotados de idoneidad y eficacia*** *para la protección de los contenidos adscritos al derecho de habeas data.*

*60. No obstante, advierte la Sala que estos no son los únicos medios para conseguir tal cometido, pues l****a acción de tutela está instituida, en esencia, para la protección de los derechos fundamentales, entre ellos, el habeas data*** *y las garantías de la misma raigambre que están estrechamente relacionadas con este (intimidad, buen nombre, entre otros). Por ello, en el examen del requisito de subsidiariedad, le corresponde al juez constitucional determinar cuándo el titular del dato debe acudir a uno u otro mecanismo. Para tal efecto, la Sala estima que al menos deben tenerse en consideración los siguientes postulados.*

*(i) La presentación de la reclamación ante el responsable o encargado del tratamiento de datos, en los términos del artículo 15 y 16 de la Ley 1581 de 2012, es una condición sine qua non para que el titular del dato o su causahabiente* ***pueda acudir ante la autoridad de protección de datos****. Para la Corte es así, porque “no tiene sentido acudir al órgano de protección del dato para que active sus facultades de vigilancia, control y sanción, por señalar solo algunas, en relación con el responsable o encargado del dato, cuando éste ni siquiera conoce las pretensiones del titular y no ha tenido la oportunidad de decidir si le asiste o no razón”.*

*(ii)… Bajo esa misma lógica, la jurisprudencia constitucional ha extendido la* ***aplicación del anterior requisito de procedibilidad al ejercicio de la acción de tutela****. En concreto, ha determinado que “la solicitud, por parte del afectado, de la aclaración, corrección, rectificación o actualización [o supresión] del dato o de la información que se considera errónea, previa a la interposición del mecanismo de amparo constitucional,* ***constituye un presupuesto general para el ejercicio de la acción de tutela.****”[119] (negrillas fuera del texto original). Si este no se acredita, se impone en consecuencia la declaratoria d****e improcedencia de dicha acción****.*

*(iii) Una vez se agota el requisito de la reclamación ante el responsable o encargado del tratamiento, el interesado* ***puede*** *acudir ante la Delegatura de Protección de Datos Personales de la SIC, autoridad especializada y competente para defender los contenidos del derecho de habeas data frente a las actuaciones de sujetos de derecho público y privado, por medio de la imposición de las medidas adecuadas para hacer efectiva dicha garantía. La configuración legal de este mecanismo, como quedó demostrado, no se limita al ejercicio de poder sancionador del Estado en contra de particulares.*

*(iv) La Corte reconoció la validez constitucional de la reclamación ante el responsable o encargado, así como del posterior procedimiento ante la Delegatura, fundada en la capacidad de estos mecanismos para hacer efectivas las distintas facetas del derecho al habeas data. Lo anterior,* ***sin desconocer que el interesado también puede acudir a la acción de tutela como mecanismo judicial de protección.*** *En ese sentido, precisó que el carácter autónomo del derecho al habeas data comprende unas garantías diferenciables y directamente reclamables por medio de la acción de tutela, “****sin perjuicio del principio de subsidiariedad que rige la procedencia de la acción.*** *(…)*”

Quiere decir lo anterior que, la reclamación del afectado para que se aclare, corrija o actualice la información al administrador de la información es requisitos de procedibilidad para acudir: 1) ante la autoridad de protección de datos para que active sus facultades de vigilancia, control y sanción, es decir, ante la SIC (art.t6 de la Ley Estatutaria 1581 del 2012; y 2) al órgano jurisdiccional a través de la acción constitucional para la protección del derecho fundamental al habeas data; sin que ello se traduzca en que el requisito de procedibilidad para la acción de tutela sea agotar el trámite ante la autoridad administrativa – SIC pues como se mencionó el mismo es opcional y la Corte Constitucional no condicionó su agotamiento antes de acudir a la sede constitucional, como se apuntó en la sentencia atrás referida.

Siendo así, cumplió la accionante con el requerimiento previo a esta acción al requerir a la fuente la modificación de la información el 07-08-2023.

**4. Solución al caso**

**4.1 fundamento normativo**

**4.1.1 Debido proceso**

El debido proceso es un derecho fundamental que tiene como fin garantizar la preservación y efectiva realización de la justicia material; por lo tanto, debe ser respetado, tanto en las actuaciones de carácter administrativo como judicial, por lo que las autoridades tienen la obligación de ajustar su accionar conforme a los procedimientos contemplados para cada trámite; es decir, asegurar el cumplimiento de cada una de las etapas establecidas (T-115-2018).

**4.1.2 Habeas data**

El artículo 15 de la CN consagra el derecho fundamental al habeas data el cual consiste en que toda persona tiene derecho a actualizar y rectificar la información que se haya depositado en los bancos de datos de cualquier entidad y estas a proceder a realizar los cambios, pues *“(…) esta información es necesaria para acceder al goce efectivo de otros derechos fundamentales, ya que los datos personales, laborales, médicos, financieros y de otra índole que están contenidos en archivos y bases de datos son la fuente de la información que se utiliza para evaluar el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de derechos y prestaciones”* [[1]](#footnote-1).

**4.1.3 Trámite para realizar el reporte negativo de las obligaciones a las centrales de riesgo Ley 1266 del 2008 modificada y adicionada por la Ley 2157 de 2021**

La Ley 1266 del 2008 es la que contiene las disposiciones generales respecto al hábeas data y el manejo de la información que está en las bases de datos; en su artículo 12 prevé un trámite que debe agotar la fuente antes de hacer el reporte negativo, que consiste en una comunicación al titular de la información, con el propósito que este ejecute la acción que bien tenga para evitar el reporte negativo.

Así lo señala la norma: “*El reporte de información negativa sobre incumplimiento de obligaciones de cualquier naturaleza, que hagan las fuentes de información a los operadores de bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países,* ***sólo procederá previa comunicación al titular de la información****, con el fin de que este pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad.* ***Dicha comunicación podrá incluirse en los extractos periódicos que las fuentes de información envíen a sus clientes****.*” seguidamente, indica que **el reporte solo se podrá hacer cuando hayan transcurrido 20 días calendario a partir de la fecha del envío de la comunicación.**

El mismo artículo en su parágrafo dispone la sanción ante el incumplimiento de la comunicación previa al titular de la información en los casos en que no se haya extinguido la obligación o cuota, como lo es el retiro del reporte hasta cumplir con la mentada obligación.

Ahora, el artículo 16 ibídem establece que los titulares de la información podrán solicitar corrección o actualización de sus reportes contenidos en su registro individual en un banco de datos y determina que el plazo máximo para atenderla será de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de su recibo.

Por otro lado, el literal *k* del artículo 3º ibídem aduce que **la comunicación previa al titular de la información se regirá** por lo dispuesto en la presente ley y en las normas que la reglamenten. **Podrá efectuarse según lo dispuesto en la Ley 527 de 1999** en materia de comercio electrónico.

La Ley 527 de 1999 en su artículo 20 prevé sobre el acuse de recibido en los mensajes de datos que “***Si el iniciador ha solicitado o acordado*** *con el destinatario* ***que se acuse recibo del mensaje de datos, y expresamente*** *aquél ha indicado que los* ***efectos del mensaje de datos estarán condicionados******a la recepción de un acuse de recibo****, se considerará que el mensaje de datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recepcionado el acuse de recibo*”.

De lo que se concluye que el acuse de recibido opera siempre y cuando así lo hubieren convenido el iniciador y el destinatario **(negrilla propia).**

Que además se acompasa con lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C 282 de 2021 mediante la cual estudio la constitucionalidad de la Ley Estatutaria Ley 2157 de 2021 que modifica y adiciona la Ley Estatutaria 1266 de 2008, en la que apunto el órgano constitucional:

“*192. Asimismo, es importante destacar que la adición a la Ley 527 de 1999 ya se encuentra incluida en el Decreto 2952 de 2010 “Por el cual se reglamentan los artículos 12 y 13 de la Ley 1266 de 2008” (Art. 2) compilado en el Decreto 1073 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo”. Específicamente, en el artículo 2.2.2.28.2. se señala que “Las fuentes de información* ***podrán pactar*** *con los titulares,* ***otros mecanismos mediante los cuales se dé cumplimiento al envío de la comunicación*** *en mención, los cuales podrán consistir, entre otros, en cualquier tipo de mensaje de datos, siempre que se ajusten a lo previsto en la Ley 527 de 1999 y sus decretos reglamentarios y que la comunicación pueda ser objeto de consulta posteriormente”. Al respecto, precisa la Sala que cualquier desarrollo normativo reglamentario de la comunicación previa al titular d****eberá garantizar el núcleo esencial del derecho a conocer, actualizar y rectificar la información objeto de reporte*.**” (negrilla fuera del texto).

**4.1.4 Protección de Datos Personales Ley Estatutaria 1581 de 2012**

El artículo 4º de la Ley 1581 de 2012 establece como uno de los principios rectores, para el tratamiento de datos personales, el de libertad, que consisten en que “*El Tratamiento* ***sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular****. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento*” **(NEGRILLA PROPIA).**

Al respecto la Corte Constitucional en la Sentencia T-592 de 2003 señaló que la autorización no puede ser una simple mención genérica, sino que debe ser cualificada y debía contener una explicación de los efectos de la misma.

**4.2 Fundamento fáctico**

Se probó en este trámite que la accionante se encuentra reportada en Datacrédito respecto las obligaciones identificadas como 00004**1278** (TECNO FINANC), 000**100602** (TECNO FINANC), 0441**5445**(SERVICIO MOVIL) y 0781**5576** (SERVICIO MOVIL) actualizadas en estado de bloqueado por reclamo pendiente (Pág. 35 del doc. 10, C.01).

También lo está en la CIFIN, donde existe un reporte negativo de obligación i) **100602** con fecha de apertura 02-03-2019 con cartera castigada y ii) **041278** con fecha de apertura 06-03-2019. Reportes en el rango de obligaciones en mora “Activas y vigentes” y el estado actual corresponde a Cartera Castigada, (Pág. 28 doc. 09 del C.01).

De otro lado, se acreditó que la accionante solicitó a Comcel SA el 07/08/2023 la eliminación del reporte negativo en las centrales de riesgo ante quien se envió; petición que sustentó en el incumplimiento de la comunicación previa, de que trata el artículo 12 de la Ley 1266 del 2008; adicionalmente, le requirió información sobre cuáles eran las obligaciones, su identificación, el capital adeudado, la mora y los días en mora (Documento 02 del C.01).

Frente a la cual Comcel S.A. dio respuesta el 14/08/2023, indicándole a la accionante que el reporte negativo correspondía a las obligaciones: 9876510000100602 por valor de total $2.797.977, con 1260 días en mora y No. 9876500000041278 por valor total de $1.597.512,64 y con 1560 días en mora, en calidad de obligado titular con fecha de apertura 2 de marzo del año 2019, y 6 de marzo del año 2019, respectivamente (Págs. 21-24 del doc. 12 del C.01); pero negó eliminar el reporte negativo dado que previo a realizar el reporte le notificó la mora, por lo que implícitamente está negando la eliminación del reporte.

Igualmente, se demostró que la actora suscribió dos contratos de compraventa de equipo y tecnología con la accionada Comcel S.A./Claro: i) el 02-03-2019 identificado con el número 00029**889V**, obligación suscrita con el número de cuenta/celular **96357785** por valor total de $2´935.900, con forma de pago a 36 cuotas; y ii) el 06-03-2019 identificado con el numero 00029**890V**, obligación suscrita con el número de cuenta/celular **96357785** por valor total de $1´618.520 con forma de pago a 12 cuotas. Los dos contratos contienen las condiciones de la obligación contraída; al que anexa un documento con clausulado, concretamente en la cláusula séptima se autoriza el tratamiento de datos personales y autorización de consulta en centrales de riesgo; todos estos documentos suscritos por la accionante.

En todos los documentos se menciona el correo electrónico cimpao2345@hotmail.com, cuenta con huella, fotocopia de la cédula de ciudadanía de la accionante y adicionalmente verificación de huella (Págs. 31-41 del Doc. 12, C.01).

En relación con la cláusula séptima, esta dispone:

“*SÉPTIMA. AUTORIZACIÓN DE INFORMACIONES Y REFERENCIAS: En los términos de las leyes 1266 de 2008 y 1581 de 2012 EL COMPRADOR Autoriza a CLARO de manera libre y expresa para que consulte de cualquier fuente y/o reporte y/o actualice a cualquier operador de información los datos sobre su persona, nombre, apellidos y documento de identificación, su comportamiento y crédito comercial, hábitos de pago, manejo de su(s) cuenta(s) corriente(5) bancaria(s) y en general el cumplimiento de sus obligaciones comerciales y pecuniarias. A estos efectos la autorización otorgada resulta irrevocable mientras existan obligaciones contractuales entre las partes. Del mismo modo, EL COMPRADOR,* ***otorga a CLARO expresa autorización para llevar a cabo el tratamiento de sus datos personales*** *en los términos detallados en la política de tratamiento disponible para consulta en www.claro.com.co. Así mismo conoce que la huella es un dato sensible que será utilizado por CLARO para validar identidad del cliente. En todo caso, es Importante que tenga en cuenta que dicha autorización es facultativa PARAGRAFO* ***1. Previa la realización de eventuales reportes a las centrales de Información sobre comportamiento crediticio de EL COMPRADOR, CLARO remitirá comunicación AL /SUARIO con una antelación de por lo menos veinte (20) días calendario a la fecha en que se produzca el reporte, indicando la obligación en mora que generó el reporte, el monto y el fundamento de la misma, de conformidad con lo expresado en la regulación.*** *PARAGRAFO 2. CLARO Informa a El COMPRADOR que sus datos personales suministrados en virtud de la suscripción del contrato de compraventa de equipos serán objeto de tratamiento únicamente para los siguientes propósitos: para consulta y reporte de Información ante operadores de bancos le datos de contenido crediticio y financiero, para fines comerciales y publicitarios relacionados con opciones y productos ofrecidos al público. Es a Información será conservada por CLARO con la debida diligencia. EL COMPRADOR puede en cualquier momento ejercerlos(SIC) derechos previstos en el artículo 8 de la Ley 1581 de 2012; en especial: a) Conocer, actualizar y rectificar sus datos personales frente a los Responsables del Tratamiento o Encargados del Tratamiento. Este derecho se podrá ejercer, entre otros frente a datos Parciales, inexactos, incompletos, fraccionados, que induzcan a error, o aquellos cuyo Tratamiento esté expresamente prohibido o no haya sido autorizado; b) Solicitar prueba de la autorización otorgada al Responsable del Tratamiento salvo cuando expresamente se exceptúe como requisito para el Tratamiento, de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la mencionada ley; c) Ser informado por el Responsable del (Tratamiento o el Encargado del Tratamiento, previa solicitud, respecto del uso que le ha dado a sus datos personales; d) Presentar ante la Superintendencia de Industria y Comercio quejas por infracciones a lo dispuesto en la referida ley y las demás normas que la modifiquen, adicionen o complementen; e) Revocar la autorización y o solicitar la supresión del dato cuando en el tratamiento no se respeten los principios, derechos y garantías constitucionales y legales. La revocatoria y/o supresión procederá cuando la Superintendencia de Industria y Comercio haya determinado que en el Tratamiento el Responsable o Encargado han incurrido en conductas contrarias a la ley y a la Constitución, Sin perjuicio del derecho que asiste a los titulares de la formación de solicitar revocatoria o supresión de la información, con los siguientes datos: nombre y apellidos, domicilio a efectos de notificaciones, petición en que se concreta la solicitud, echa, firma de la persona interesada, estas medidas no procederán cuando exista una obligación legal o contractual que imponga al usuario el deber de permanecer en nuestras bases de latos; f) Acceder en forma gratuita a sus datos personales que hayan sido objeto de Tratamiento. PARAGRAFO 3. EL responsable de tratamiento de la información TELMEX COLOMBIA S.A. MIT 830.053.800-4 COMCEL S.A. NIT 800.153.993-7 respectivamente, dirección principal Cra 68A No.24B-10 y teléfono 7429797 en Bogotá*.”

Se acreditó de otro lado, que Comcel S.A. envió dos comunicaciones al correo electrónico informado por la accionante en el contrato de compraventa - cimpao2345@hotmail.com- el 10 de junio y 10 de abril del 2019, como da cuenta la certificación de envío por la empresa de mensajería PARADIGAM S.A.S., donde consta certificación de envío confirmado (Págs. 10-13 del doc. 12 del C.01).

En las comunicaciones se observa, respecto la primera (10-06-2019) que la obligación contraída por la accionante con el número de cuenta 96357**785** que no se registra pago oportuno, la consecuencia que de no pagar será reportado en las centrales de riesgo trascurridos 20 días calendario siguientes a la fecha de la comunicación y, y que al corte de 02-06-2019 el saldo asciende a $834.227, de la que obra certificado por la empresa de mensajería Paradigma S.A.S. que confirmaba el envió en la fecha 10-06-2019 y a su vez se confirmaba que el destinatario abrió el mensaje en la misma fecha; frente a la segunda comunicación (10-04-2019) igualmente que no se ha recibido el pago de la obligación 98765000000**41278,** consecuencia que de no pagar será reportado en las centrales de riesgo trascurridos 20 días calendario siguientes a la fecha de la comunicación y, y que al corte de 24-04-2019 el saldo asciende a $126.317,99 donde la misma empresa de mensajería confirmó el envío del mensaje con fecha 10-04-2019*.*

De lo anterior se puede concluir que la actora como titular de la cuenta 96357785 contrajo unas obligaciones (**100602** y0**41278**) con Comcel S.A. de pagar en los términos acordados las obligaciones por la compraventa de dos equipos móviles; y estas aparecen reportadas en las comunicaciones en mora en el pago de las cuotas de los meses de junio y abril respectivamente.

Por lo que se evidencia un cabal cumplimiento a los dispuesto en la normativa expuesta anteriormente, en tanto se autorizó a la Fuente para el **tratamiento de datos personales** como lo prevé el artículo 4º de la Ley 1581 de 2012 y en los términos planteados por la Corte Constitucional, esto es, no ser una simple mención genérica de la autorización sino que sea cualificada al indicar los términos, el tiempo y el fin de dicha autorización, requisito que se encuentra acreditado de la simple lectura de la cláusula séptima del contrato de compraventa, en el que se le referenció a la actora que el término de la autorización perduraría mientras subsistan las obligaciones con la fuente, así como la autorización de consultar, reportar y actualizar en las centrales de riesgo el comportamiento crediticio de la accionante; autorización que se desprende la suscripción del contrato que hizo la accionante con huella y verificación de la misma.

De igual manera, se probó el cumplimiento de la accionada Comcel S.A. de realizar el envío de la comunicación de manera previa, lo que se dio con la remisión de los extractos de los productos, dejando claro que la titular estaba en mora y las consecuencias que ello acarrearía, respetando los 20 días entre la comunicación recibida por cada obligación (**100602** y0**41278**), el 10-06-2019 con el primer reporte en mora el 31-03-2021 y el 10-04-2023 con primer reporte en mora del 31-05-2021.

No saliendo avante el argumento de la impugnante referente a que no obra certificación de entrega y lectura del mensaje de datos, pues como se dijo , las comunicaciones se enviaron al correo electrónico informado por ella en los contratos de compraventa y que no fue desconocido por aquella durante el trámite de la presente acción, certificado por empresa de mensajería PARADIGMA S.A.S. con envío -confirmado-, del que no es obligatorio el acuse de recibido y mucho menos de abierto para condicionar la validez de la comunicación; lo anterior siguiendo la normatividad expuesta anteriormente, referente a que la comunicación previa exigida a las fuentes prevista en el artículo 12 de la Ley 1266 del 2008, se podrá realizar según lo dispuesto por la Ley 527 del 1999.

Ley que respecto al acuse de recibido señala en su artículo 20 inciso final que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibido**, solo cuando así se haya acordado EXPRESAMENTE por el iniciador y el destinatario**. Pacto que no se dio entre la fuente y el accionante, pues no emerge de alguno de los documentos referidos, ni ninguno otro; de tal manera que tiene plenos efectos el envío certificado de las comunicaciones remitidas por la accionada; y que además se acompasa con lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C 282 de 2021 mediante la cual estudio la constitucionalidad de la Ley Estatutaria Ley 2157 de 2021 que modifica y adiciona la Ley Estatutaria 1266 de 2008,

De lo que se concluye que a voces de la Corte Constitucional la finalidad del desarrollo normativo y reglamentario de la comunicación previa es que se garantice el derecho a conocer, actualizar y rectificar la información que será reportada, es decir que se le garantice el derecho de defensa al titular de la información, finalidad que se cumple por parte de la fuente con el ENVÍO de dicha comunicación de manera eficaz y oportuna, empero no implica o condiciona dicha validez a que certifique que el titular abrió dicha comunicación, sea emitida a la dirección física o por medios tecnológicos como lo permite la misma norma (artículo 3o artículo 1266 del 2008), en tanto dicha acción escapa de la órbita de la entidad fuente y lo único que puede garantizar es que remitió, como es su deber, la comunicación en debida forma a la dirección física o electrónica informada por la titular, como ya se mencionó, efectivamente ocurrió en este asunto.

Y es que la voluntad de abrir la comunicación que recibe está en cabeza del titular de la información, pues como ocurrió en este asunto, a la accionante se le enviaron dos comunicaciones (10/06/2019 - 10/04/20199) y de la primera obra confirmación de abierto, acción que aquella decidió no realizar respecto de la segunda, así la entidad fuente puede garantizar el derecho a conocer la información enviando la comunicación previa, que aquí probó la confirmación de dicho envío en ambos casos.

Siendo así, no se evidencia vulneración al derecho fundamental al debido proceso en cuanto al requisito previo y de oportunidad para hacer el reporte, como se dejó apuntado en el párrafo anterior referente a las obligaciones **100602** y0**41278**; por lo mismo se justifica el reporte negativo de la accionante que existe en las centrales de riesgo, por ende, tampoco se vulneró el Hábeas data al no desconocer este la obligación ni la mora de la misma; entonces la información reportada en las centrales de riesgo se acompasa con la realidad.

A tono con lo expuesto, no había lugar a tutelar los derechos fundamentales invocados frente a las obligaciones reportadas **100602** y0**41278**, por lo que se confirmará la decisión que negó el amparo frente estas obligaciones, en tanto Comcel dio cumplimiento a los requisitos previos a realizar el reporte, por lo que no se vulneró el debido proceso y se dio respuesta a la petición efectuada por la accionante, de tal manera que también se respetó el derecho de petición.

Ahora, la accionada Datacrédito informó que adicional a las dos obligaciones anteriormente mencionadas, también obra reporte realizado por Claro de obligaciones identificadas con 04415445 y 07815576 por servicio móvil, de las que la accionada Comcel S.A. no hizo referencia alguna ni en la respuesta al derecho de petición que remitió a la accionante el 14-08-2023, ni en la respuesta a la tutela, siendo así no obra prueba alguna de que se hubiere realizado requerimiento previo alguno o siquiera de la autorización de tratamiento de datos personales respecto a esas obligaciones como lo exige la normatividad.

Por lo anterior, se tutelará el derecho al habeas data y al debido proceso de la accionante por parte de la accionada Comcel S.A., respecto a las obligaciones 04415445 y 07815576 por no existir prueba alguna respecto al cabal cumplimiento del proceso a realizar para proceder con los reportes negativos ante las centrales de riesgo y se le ordenará que, que, por medio de VIVIANA JIMÉNEZ VALENCIA, mayor de edad e identificada con la cédula de ciudadanía 52.252.627 representante legal, o quien haga sus veces que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas proceda a eliminar el reporte negativo que obra en la central de riesgo EXPERIAN COLOMBIA S.A. (DATACRÉDITO) respecto de las obligaciones identificadas como 04415445 y 07815576; y a esta última para que a través de la señora Mariana Pinheiro Monteiro De Carvalho representante legal de EXPERIAN COLOMBIA S.A. (DATACRÉDITO), o quien haga sus veces, dentro de las 48 horas siguientes al recibimiento del reporte por parte de la fuente proceda a realizar la eliminación de dichos reportes.

Finalmente, frente a las demás accionadas, esto es **Superintendencia de Industria y Comercio – SIC**, Comcel S.A., Trans Unión Colombia (CIFIN) y Pro Crédito, se ordenará su desvinculación conforme lo expuesto en esta decisión.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se revocará parcialmente la decisión, para en su lugar tutelar los derechos al debido proceso y habeas data respecto a las obligaciones 04415445 y 07815576; en lo relacionado con las obligaciones **100602** y0**41278** se confirmará la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda - Sala de Decisión**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO. REVOCAR PARCIALMENTE** la **sentencia proferida el 13-09-2023 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro de la acción de tutela instaurada por e a señora Cindy Paola Ramos García, identificada con la cédula de ciudadanía No. 55.234.361, quien recibe notificación en el correo electrónico** habeasdatalegal777@hotmail.com **en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC, Comcel S.A., Experian Colombia S.A. (Data Crédito), Trans Unión Colombia (CIFIN) y Pro Crédito, respecto a las obligaciones** 04415445 y 07815576donde figura como titular la accionante, para en su lugar:

1. **TUTELAR los derechos fundamentales al habeas data y debido proceso de la señora Cindy Paola Ramos García vulnerados por Comcel S.A./Claro, respecto a las obligaciones** No. 04415445 y 07815576 reportadas en central de riesgo EXPERIAN COLOMBIA S.A. (DATACRÉDITO).
2. **ORDENAR** a la señora VIVIANA JIMÉNEZ VALENCIA, mayor de edad e identificada con la cédula de ciudadanía…, representante legal de Comcel, o quien haga sus veces que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, adelante todas las actuaciones necesarias para efectuar la eliminación del reporte negativo que tiene la accionante en la central de riesgo EXPERIAN COLOMBIA S.A. (DATACRÉDITO), originadas por las obligaciones de No. 04415445 y 07815576, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.
3. **ORDENAR** a la señora Mariana Pinheiro Monteiro de Carvalho, representante legal de EXPERIAN COLOMBIA S.A. (DATACRÉDITO), o quien haga sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibimiento del reporte por parte de la fuente proceda a realizar la eliminación de dichos reportes.

**SEGUNDO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia impugnada, esto es, en relación con las obligaciones 100602** y0**41278 de las que se negó el amparo.**

**TERCERO. DESVINCULAR** de la presente acción constitucional a las accionadas **Superintendencia de Industria y Comercio – SIC, Comcel S.A., Trans Unión Colombia (CIFIN) y Pro Crédito, por lo anteriormente expuesto.**

**CUARTO. COMUNICAR** esta decisión a las partes y al juzgado de origen en los términos legales.

**QUINTO. REMITIR** el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

1. Corte Constitucional. T-207ª-2018 [↑](#footnote-ref-1)