

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DE EJECUCION DE SENTENCIAS
SANTIAGO DE CALI

Acción de Tutela

Radicación: 760014003-0002-2023-00160-00

Accionante: OLGA BEATRIZ VASQUEZ

Accionado: COMUNICACION CELULAR S A COMCEL S A HOY CLARO S.A.

Sentencia de primera instancia # 161.

Santiago de Cali, 14 de julio de 2.023.

Procede el despacho a dictar Sentencia de Primera instancia dentro de la acción de tutela instaurada por el señor OLGA BEATRIZ VASQUEZ contra COMUNICACION CELULAR S A COMCEL S A HOY CLARO S.A, mediante la cual solicita la protección del derecho fundamentales al HABEAS DATA, DEBIDO PROCESO y PETICIÓN.

HECHOS Y PRETENSIONES

La señora OLGA BEATRIZ VASQUEZ, manifiesta que el 20 de febrero de 2023, mediante llamada telefónica que realizó a CLARO SA, realizó compra de un equipo portátil bajo la orden de compra de un equipo portátil en modalidad de crédito, solicitando que dicho equipo cumpliera con unas características específicas debido a que era un regalo para su hijo quien es estudiante de ingeniería de sistemas.

Que, el 21 de febrero del 2023, recibe el equipo solicitado y encuentra que el mismo NO CUMPLÍA CON LAS CARACTERÍSTICAS SOLICITADAS, y en la misma fecha acude directamente a la tienda de CLARO SA ubicada en el centro comercial UNICO CALI, para realizar la devolución del producto y retractarme de dicha compra en garantía de los derechos que tiene como consumidora, devolviendo con éxito el producto bajo radicado ODS 1855075. Que en el trámite de devolución le indican que con eso bastaba para cancelar la compra realizada y todo lo que ello deriva, que no tendría ningún inconveniente adicional. Empero, el 10 de marzo le llegó la primera factura en la que se le indica cobro por un valor de 79.429,00 pesos m/cte., el cual corresponde al portátil que solicité mediante crédito ante CLARO SA.

Que CLARO SA continúa cobrándole un producto de devolvió oportunamente, a la fecha aparece vigente la compra financiada que cancelé desde el 21 de febrero del 2023. Ha llamado infinidad de veces y realizó un **PQR con radicado #4488230000767414 de fecha abril 24 de 2023** para así lograr la actualización en la base datos contenida por CLARO SA y que no aparecieran estos cobros en su cuenta y PEOR AÚN, en la central de riesgo DATACRÉDITO EXPERIAN por el NO PAGO de la deuda ya cancelada, y sin obtener una respuesta por parte de CLARO S.A.

Que el 30 de mayo CLARO SA le envía factura que incluye el cobro del equipo, acumulándose a la fecha un total de \$241.067,14 por ese concepto, a pesar de haber cancelado la compra dentro del tiempo oportuno.

Como pretensiones depreca se amparen los derechos fundamentales al buen nombre, habeas data, a la honra, al debido proceso y al derecho de petición.

Que se ordene al **CLARO SA**, a que dé respuesta pronta y de fondo al derecho de petición con radicado #4488230000767414 de fecha abril 24 de 2023.

Que se ordene a CLARO SA, a que proceda a reportar a las centrales de riesgo Cifin y Data crédito la novedad de la eliminación de la compra a crédito del equipo financiado bajo la referencia No.4137712466, facturado a partir del día 1 de marzo del 2023 y de cualquier información relacionada con este, reconociendo que dicho reporte fue un ERROR ADMINISTRATIVO DE CLARO y no una IRRESPONSABILIDAD DE SU PARTE; y en caso de que el reporte ante las centrales de riesgo ya se hubiera hecho, deberá informar la novedad correspondiente.

Que CLARO S.A, actualice y rectifique su historial crediticio, indicando con claridad, que no está en mora en sus obligaciones, esto en cumplimiento del Artículo 8°. Deberes de las fuentes de la información. En sus numerales 1,2 y 3 en especial el 3 que les obliga a rectificar mi información ante la central de riesgos. Y que así mismo se sirva de soporte legal el Artículo 7° Deberes de los operadores de los Bancos de Datos. En sus numerales 1,2 y 3;

ACTUACIÓN PROCESAL:

La presente acción de tutela es admitida el día 04 de julio de 2.023, mediante auto No. T- 287-1 contra la empresa COMUNICACION CELULAR S A COMCEL S A HOY CLARO S.A., y se ordenó notificar y oficiar a la parte accionante, y a los vinculados DATACREDITO, EXPERIAN COLOMBIA S.A., TRANSUNION (CIFIN SAS), FOGAFIN y SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, para que en el término perentorio de un día (1) se sirvieran dar explicaciones que consideraran necesarias respecto a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

RESPUESTA DE LA EMPRESA DE COMUNICACION CELULAR S A COMCEL S A HOY CLARO S.A.

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 39 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 09 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO FOGAFIN

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 23 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 06 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 6 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 07 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO CIFIN S.A.S. (TRANSUNIÓN)

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 37 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 08 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL VINCULADO EXPERIAN COLOMBIA S.A. -DATACRÉDITO-

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 62 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 09 de la presente tutela.

RESPUESTA DEL ACCIONADO COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A

La entidad accionada ejerció oportunamente su derecho de defensa y contradicción, anexando 62 archivos digitales en PDF, ubicados en el consecutivo 10 de la presente tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto corresponde a éste Juez Constitucional determinar si en efecto se vulnera por la parte accionada, a la promotor de amparo, el derecho fundamental de PETICIÓN, HABEAS DATA, DEBIDO PROCESO, al no brindar respuesta a la solicitud -PQR con radicado #4488230000767414 de fecha abril 24 de 2023-, el derecho de habeas data debido proceso, al no reportar a las centrales de riesgo Cifin y Data crédito la novedad de la eliminación de la *“compra a crédito del equipo financiado bajo la referencia No.4137712466, facturado a partir del día 1 de marzo del 2023 y de cualquier información relacionada con este; y en caso de que el reporte ante las centrales de riesgo ya se hubiera hecho, deberá informar la novedad correspondiente”*; y si la petición de amparo cumple con el principio de subsidiariedad para la procedencia de la misma.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este juzgado es competente para conocer y adelantar la presente acción de tutela, con fundamento en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, el cual indica en su artículo primero que *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto”*.

Mediante la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales de carácter fundamental, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión, de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la Ley, razón por la que la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, faculta a todas las personas para reclamar ante los jueces, la protección de sus derechos, mediante la acción de tutela y de acuerdo a su Decreto Reglamentario (2591 de 1991).

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, *“...la acción de tutela podrá ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de su representante... También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuanto tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud...”*.

De acuerdo con el acontecer fáctico descrito en precedencia, la problemática de índole jurídica por resolver, en sede de tutela, se contrae a la necesidad de establecer si la empresa accionada vulneró los derechos fundamentales invocados en el escrito de tutela al señor LUIS GUILLERMO ESPAÑA, quien alega la violación de sus derechos, ante la respuesta desfavorable a su solicitud de desafiliación, por parte de la empresa de TRANSPORTE VILLA DE SAN CARLOS S.A; y el cobro de *dinero por concepto de “cuotas de manejo.”*

Para resolver el presente asunto, se analizarán los siguientes temas (i) por reiterar la doctrina de la Corte Constitucional en torno al principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, en casos de solicitud de reintegro laboral; para luego, (ii) verificar si se cumplen los supuestos requeridos en los casos *sub examine*.

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter *subsidiario*. Esta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos. Las normas en comento disponen:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

ARTÍCULO 86.

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...)

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)

DECRETO 2591 DE 1991

ARTÍCULO 6º. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, esta Corte ha precisado:

Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales.

Al respecto, la Corte ha indicado:

Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para

vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.

Así las cosas, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: **(i)** los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; **(ii)** se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, **(iii)** el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser *inminente*, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser *urgentes*; no basta cualquier perjuicio, **se requiere que este sea grave**, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea *impostergable*, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

Atendiendo a lo mencionado y con el fin de determinar si existe o no un perjuicio irremediable en un caso concreto, esta Corporación ha depurado algunos elementos que se deben tener en cuenta, a saber:

A). *El perjuicio ha de ser **inminente**: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*

B). *Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las*

circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señalan la oportunidad de la urgencia.

*C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea **grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.*

*D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.*

La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela. Así se pronunció esta Corporación, sobre el punto:

En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien

promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión” (Sentencia T-290 de 2005.

En consonancia con lo anterior, es posible concluir que la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, comoquiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. **En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente.**

Sintetizando, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de las relaciones laborales, implican, en principio, la improcedencia de la acción de tutela, pues tratándose de trabajadores estos tienen a su disposición acciones judiciales específicas para solicitar el restablecimiento de sus derechos cuando han sido despedidos. Sin embargo, ante indiscutibles condiciones de debilidad de quien reclama, que suponen la protección reforzada de su estabilidad laboral, aquellas acciones ordinarias pueden resultar inidóneas o ineficaces para brindarles un remedio integral, motivo por el que la protección procederá de manera definitiva. **Finalmente, la protección también podrá concederse, aunque de manera transitoria, si se verifica la ocurrencia de un perjuicio irremediable.**

Como mecanismo de carácter constitucional, la acción de tutela está encaminada a la protección de los derechos fundamentales de la persona, entre los cuales se encuentra el derecho al trabajo, que lo define la Corte Constitucional - siguiendo al profesor Peter Haberle- como: “...el ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyuntura o ideas políticas¹”, a este derecho va dirigida la protección de la acción de tutela.

Por su parte el Artículo 39 de la Constitución Política señala: “Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución. La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos. La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial. Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública”.

CASO CONCRETO

El presente caso se trata de una persona que invoca los derechos fundamentales de PETICIÓN, HABEAS DATA, DEBIDO PROCESO, al considerar que la accionada no brindó respuesta a la solicitud **-PQR con radicado #4488230000767414 de fecha abril 24 de 2023-, y que la tutela conculca el derecho de habeas data debido proceso, al no reportar** a las centrales de riesgo Cifin y Data crédito la novedad de la eliminación de la “*compra a crédito del equipo financiado bajo la referencia No.4137712466, facturado a partir del día 1 de marzo del 2023 y de cualquier*

¹ Sentencia No. T-002/92, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero

información relacionada con este; y en caso de que el reporte ante las centrales de riesgo ya se hubiera hecho, deberá informar la novedad correspondiente”.

Analizadas las pruebas allegadas al legajo expedimental, se puede deducir que: **(i) el gestor de amparo efectivamente radicó derecho de petición ante la entidad accionada, (ii)** según consta en el libelo genitor la parte accionante realiza compra de un equipo portátil bajo la orden de compra de un equipo portátil en modalidad de crédito ante la entidad accionada, y que realizó solicitud de retracto de compra de equipo **(iii)** de la respuesta enviada por la parte accionada indica que frente a la solicitud de retractarse de la compra del equipo, esa entidad tiene un gran portafolio de equipos celulares donde el usuario puede escoger el más apropiado de acuerdo a las necesidades. Que fue el equipo sujeto a la validación del fabricante y este negó el retracto, en la ODS, y clara “esta validación así mismo consultor que atiende al usuario lo deja consignado en la línea” **(iii)** la respuesta de EXPIRIAN COLOMBIA S.A. - DATACRÉDITO, deja ver que la parte accionante registra una obligación abierta y vigente por COMCEL SA (CLARO TECNOM FINANCI). Obligación identificada con el número 001991957, que se encuentra reportada en el historial crediticio de la parte actora por COMCEL SA (CLARO TECNOM FINANCI), como Fuente de información – en estado abierta, vigente y como ESTA EN MORA, **(iv)** obra en el expediente de tutela la respuesta otorgada por la parte accionada al accionante, actas de envío y entrega de correo electrónico “Destinatario OLGABVASQUEZ@HOTMAIL.COM - OLGA BEATRIZ VASQUEZ CASTRO CASTRO”.

Ahora bien, con las pruebas aportadas al legajo expedimental, se constata que la respuesta proporcionada por la parte accionada a la gestora de amparo, OLGA BEATRIZ VASQUEZ, fue clara, completa precisa y de fondo, además de ser debidamente notificada a la peticionaria al correo proporcionado en el escrito tutela, antes de que se interpusiera la acción de amparo.

Así las cosas, se concluye que la accionada dio respuesta de fondo a la petición, de la señora OLGA BEATRIZ VASQUEZ. *Siendo necesario aclarar que tal pronunciamiento no necesariamente debe ser favorable a las pretensiones de la peticionaria, pues dentro de la órbita de protección de este derecho fundamental lo que se pretende es garantizar que exista una respuesta oportuna y de fondo sin obligatoriedad a lo imposible.*

Este despacho resalta que los presupuestos han sido definidos por la Corte Constitucional, en sentencia T- 071 de 2018 así:

“2.1. La acción de tutela resulta procedente cuando cumple 4 requisitos: (i) Legitimación por activa. **Puede ser usada por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados, por sí misma o por quien actúe a su nombre.** (ii) Legitimación por pasiva. El amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de particulares cuando, entre otras, exista una relación de subordinación como sucede entre el trabajador y su empleador. (iii) Inmediatez. No puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso del amparo. (iv) Subsidiariedad. La acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan eficaces para el caso concreto o cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable y se usa como mecanismo transitorio”.

Por lo anterior, establece el Juzgado que, la accionada, no vulneró al tuteante su derecho fundamental de petición dado que da respuesta efectiva, siendo de fondo y con antelación a la presentación de esta acción, reiterada en el transcurso de la presente acción de amparo:

COMUNICACION CELULAR - COMCEL SA -- Acta de Envío y Entrega de Correo Electrónico

2023/07/06 09:46
Hoja 1/5

COMUNICACIÓN CELULAR – COMCEL SA Certifica que ha realizado el servicio de envío de la notificación electrónica, a través de su sistema de registro de ciclo de comunicación Emisor-Receptor.

Según lo consignado los registros de COMUNICACIÓN CELULAR – COMCEL SA el mensaje de datos presenta la siguiente información:

Resumen del mensaje

Id Mensaje	2753281
Emisor	atento.colombia@claro.com.co
Destinatario	olgabvasquez@hotmail.com - OLGA BEATRIZ
Asunto	Respuesta radicado N.12023073020
Fecha Envío	2023-04-21 12:27
Estado Actual	Acuse de recibo

Trazabilidad de notificación electrónica

Receptor.

Según lo consignado los registros de COMUNICACIÓN CELULAR – COMCEL SA el mensaje de datos presenta la siguiente información:

Resumen del mensaje

Id Mensaje	2944832
Emisor	legales.colombia@claro.com.co
Destinatario	OLGABVASQUEZ@HOTMAIL.COM - OLGA BEATRIZ VASQUEZ CASTRO CASTRO
Asunto	RESPUESTA RADICADO N. 002-2023
Fecha Envío	2023-07-06 16:03
Estado Actual	Acuse de recibo

Trazabilidad de notificación electrónica

Evento	Fecha Evento	Detalle
Mensaje enviado	2023/07/06	Tiempo de firmado: Jul 6 21:04:44 2023 GMT

Quedando demostrado para este despacho que no existe vulneración alguna en relación al derecho fundamental de petición, al no existir dicha trasgresión, siendo así, a todas luces es improcedente la presente Acción Tutelar. Al no existir situación alguna que imponga la intervención del juez constitucional frente a ordenar que se dé contestación a la solicitud, porque la circunstancia denunciada por la accionante, fue contestada antes de la interposición de la presente acción constitucional, por consiguiente, la acción de tutela se torna improcedente frente a este derecho.

De otro lado, y en cuanto al derecho al habeas data y debido proceso, el Despacho considera menester realizar un análisis, previó a tomar una decisión de fondo, concerniente al cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela que nos ocupa, dado el objeto que esta reclama.

Se han establecido jurisprudencialmente cuatro requisitos indispensables para determinar la viabilidad de la acción de tutela en relación al objeto que esta reclama, pues si bien se ha dicho, este mecanismo goza de una característica subsidiaria o residual que la hace eficaz ante la

inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, quienes acuden a esta al no contar con otro medio judicial idóneo que permita resolver el asunto antes de ocasionarse un perjuicio irremediable.

Estos han sido definidos por la Corte Constitucional, en sentencia T- 071 de 2018 así:

2.1. La acción de tutela resulta procedente cuando cumple 4 requisitos: (i) *Legitimación por activa. Puede ser usada por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados, por sí misma o por quien actúe a su nombre*². (ii) *Legitimación por pasiva. El amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de particulares cuando, entre otras, exista una relación de subordinación como sucede entre el trabajador y su empleador*³. (iii) *Inmediatez. No puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso del amparo*⁴. (iv) *Subsidiariedad. La acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan eficaces para el caso concreto*⁵ o cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable⁶ y se usa como mecanismo transitorio.

En el caso en estudio, encuentra el juzgado que:

(i) De conformidad con el artículo 86° Constitucional y 10° del Decreto 2591 de 1991, todas las personas pueden interponer el amparo constitucional ante los jueces para la protección de sus derechos fundamentales, ya sea de forma directa o por representación de otra persona, por lo que en el caso *sub examine*, se encuentra legitimada en la causa por activa la señora OLGA BEATRIZ VASQUEZ, dado que acudió a este estrado en amparo de sus derechos fundamentales que considera vulnerados.

(ii) De otro lado, el artículo 13 del citado Decreto, establece que la acción constitucional puede impetrarse contra toda autoridad que presuntamente haya desplegado una acción, o bien efectuado una omisión, que cause la amenaza o afectación de los derechos fundamentales del promotor de amparo. Luego entonces, en el caso *sub iudice*, observa el Despacho que la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la señora OLGA BEATRIZ VASQUEZ, se derivó de la posible acción u omisión de COMUNICACION CELULAR S A COMCEL S A HOY CLARO S.A., quien es una entidad de carácter privado y, por tal, se encuentra legitimada por pasiva.

² Ver artículo 86 de la Constitución Política y artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

³ Ver artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en desarrollo del inciso 5 del artículo 86 de la Constitución Política y las Sentencias T-231 de 2010. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-516 de 2011. M.P. Nilson Pinilla; T-323 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-483 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; T-524 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; y T-502 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁴ En la sentencia T-503 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa, la Corte Constitucional referenció las siguientes sentencias que pueden consultarse sobre este aspecto: “*En este sentido, pueden consultarse las sentencias T-526 de 2005 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-016 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-692 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-905 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-1084 de 2006 (MP Álvaro Tafur Galvis), T-1009 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández), T-792 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-825 de 2007 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-243 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-594 de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-189 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-299 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo), T-265 de 2009 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-691 de 2009 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), T-883 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-328 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), entre muchas otras*”.

⁵ La Corte ha definido que un recurso de defensa judicial es idóneo cuando es adecuado para proteger el derecho fundamental amenazado y es eficaz cuando esta protección es además oportuna, para lo cual deben examinarse tres elementos: (i) si la utilización del medio de defensa judicial ordinario puede ofrecer la misma protección que se lograría con la acción de tutela; (ii) si existen circunstancias que justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios disponibles; y (iii) si el accionante es un sujeto de especial protección constitucional. Ver las Sentencias T-016 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-347 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y T-502 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, entre otras.

⁶ La jurisprudencia ha enfatizado en que éste debe caracterizarse por: “(i) la inminencia del daño, es decir que se trate de una amenaza de un mal irreparable que está pronto a suceder, (ii) la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral del haber jurídico de la persona sea de gran intensidad, (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales”. Adicionalmente, el peticionario tiene a su cargo sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que según ha señalado la jurisprudencia constitucional, la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia de la acción de tutela. Ver las Sentencias T-309 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa; y T-521 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

(iii) Respecto del requisito de procedibilidad e inmediatez, aunque la jurisprudencia no ha determinado un término para la caducidad de la acción de tutela, ello tampoco supone su presentación en cualquier tiempo, dado que desnaturalizaría su protección de carácter inmediato. De acuerdo con el caso objeto de estudio, encuentra el Despacho que, entre la acción presuntamente vulneradora y la interposición de la solicitud de amparo, no resulta un tiempo irrazonable y excesivo (menos de cinco meses)

Conforme a lo expuesto, el Juzgado determina que el requisito de inmediatez resulta superado, sin embargo, la accionante no manifestó ninguna situación particular de vulnerabilidad que amerite una especial protección, ni tampoco advirtió la existencia de un eventual perjuicio irremediable como consecuencia de la actuación adelantada en su contra, que resulte desproporcionado adjudicarle la carga de acudir a los medios de defensa judicial ordinarios.

Teniendo en cuenta las consideraciones y argumentos esbozados por la accionante, el Juzgado no observa razones de hecho que justifiquen por qué no se presentaron oportunamente los recursos y peticiones en sede financiera y privada, a que había lugar dentro de la gestión de cobro adelantada en su contra bajo los argumentos que hoy se fundamenta este amparo constitucional. Ni mucho menos se evidencia que, ante la ocasión de un perjuicio irremediable, el promotor de amparo impetrara acción constitucional para la defensa inmediata de sus derechos fundamentales.

Por tal razón, no existen razones válidas, ni comprobables, que respalden la inactividad de ejercer los mecanismos judiciales de defensa que tiene disponibles.

De modo que, la acción de tutela no puede utilizarse cuando no existe ninguna razón que justifique la demora en su presentación, ni tampoco una situación actual que amerite el especial amparo constitucional.

Por último, (iv) Frente a este particular punto, el Despacho realizará un análisis concreto con base a los supuestos fácticos planteados en el escrito de tutela y las disposiciones legales y Jurisprudenciales dictadas en relación con el requisito de subsidiariedad.

Dado el carácter subsidiario que reviste el artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991 a la acción de tutela, está es procedente de manera transitoria o definitiva, según lo que se ha dicho por parte de la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-509 de 2019 cuando:

1. *“De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, y la reiterada jurisprudencia de esta Corte⁷, la acción de tutela es una acción de carácter residual y subsidiario, mediante la cual toda persona⁸, podrá solicitar, ya sea por sí misma o a través de su representante o quien agencie sus derechos, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, ante la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.*
2. *De esta manera, por su naturaleza residual y subsidiaria, la acción de tutela puede ser ejercida como medio de protección definitivo o transitorio. **Entonces, procederá como mecanismo transitorio cuando a pesar de contar otro medio de defensa idóneo, se ejerza para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.** Y **procederá como mecanismo definitivo cuando (i) el accionante no cuente con otra alternativa de defensa judicial; o (ii) cuando***

⁷ Corte Constitucional, sentencias T – 022 de 2017, T – 533 de 2016, T – 030 de 2015, T – 097 de 2014, T – 177 de 2011, C-543 de 1992.

⁸ Corte Constitucional, sentencias T – 250 de 2017, T – 406 de 2017, T – 421 de 2017, T – 020 de 2016, entre otras. Por ejemplo, en sentencia T- 020 de 2016 la corte manifestó “Desde sus inicios esta Corte ha sido enfática en señalar que, la acción de tutela tiene como una de sus características esenciales la del ejercicio informal, es decir que no limita las posibilidades de acudir a ella por razones de nacionalidad, sexo, edad, origen de raza o capacidades intelectuales, razón por la cual es factible que la ejerzan los niños, los indígenas, los presos, los campesinos, los analfabetas y en general todo individuo de la especie humana que se halle dentro del territorio colombiano”.

existiendo uno, carezca de idoneidad y eficacia para la protección eficaz e integral de los derechos fundamentales. (Resaltado no hace parte de la cita).

Retomando lo dicho por el Alto Tribunal en lo Constitucional, en sentencia T-367 de 2008:

“Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. Es por ello por lo que, quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto” (Cursiva del Despacho).

Teniendo en cuenta que se pretende a través de este procedimiento constitucional la eliminación de un reporte negativo ante las centrales de riesgos, se tiene que, el actor no ha agotado todas las alternativas que el ordenamiento jurídico profiere, para restablecer la información en las bases de datos, como quiera que **la Ley 1581 de 2012, establece en el artículo 14, 15 y 19 que se podrá: consultar, presentar reclamaciones y fundar quejas ante la Superintendencia de Industria y Comercio**, cuando una base de datos deba ser objeto de corrección, actualización o supresión, o cuando se advierta el presunto incumplimiento de cualquiera de los deberes contenidos en esta Ley.

Igualmente, se aprecia que la accionante no ha solicitado directamente a la fuente de la información, la eliminación del reporte negativo, lo que permite inferir que no se ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, ya que no ha elevado ninguna petición de tal carácter y en tal sentido al accionado.

De otro lado es menester establecer que, si lo que pretende la accionante es utilizar el mecanismo de la acción constitucional como transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y tal como lo advirtió la H. Corte Constitucional en jurisprudencia ya citada, debe probarse que se trata de una amenaza que esta por suceder prontamente, es decir, que sea grave, inminente e impostergable, que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio son urgentes y que la acción de tutela puede brindar esa protección inmediata, empero, ninguna de cuyas circunstancias está debidamente acreditada en este proceso sumario y preferente.

De lo anterior, se constata que el presente amparo constitucional no cumple con el requisito de subsidiariedad, de acuerdo con lo señalado en **Sentencia T-480 de 2014**, que al respecto dicta:

*“Reiterada jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela solo procede cuando **(i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido**; cuando **(ii) existiendo esos mecanismos, no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa**; o cuando **(iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable** (art. 86, CP), hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.*

En consecuencia, la tutela debe reunir, entre otros, los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. La subsidiariedad establece que la acción constitucional es improcedente, “si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional”, pues los medios de control ordinarios son verdaderas herramientas de protección dispuestas en el ordenamiento jurídico, a los cuales debe acudirse oportunamente si no se pretende evitar algún perjuicio irremediable. Y la inmediatez, por su parte, es establece que cuando ha transcurrido un lapso irrazonable, entre el hecho que se acusa vulnerador de los derechos fundamentales

y la interposición de la acción de tutela, esta última debe declararse improcedente, en tanto no se evidencia que la actuación del juez constitucional sea urgente y sus actuaciones impostergables". (Lo resaltado no hace parte del texto original).

Así las cosas, ratifica el suscrito que se declarará la improcedencia del amparo en el caso presente, como quiera que no se demostró en el debate probatorio por la parte activa, el cumplimiento de los requisitos de procedencia subsidiaria o excepcional de la acción de tutela en torno a decretar el amparo de los derechos fundamentales deprecados, ordenando eliminar el reporte negativos en la central de información financiera EXPIRIAN COLOMBIA S.A. - DATACRÉDITO, donde se registra la obligación abierta y vigente por COMCEL SA (CLARO TECNOM FINANC). Identificada con el número 001991957, que se encuentra reportada en el historial crediticio de la parte actora por COMCEL SA (CLARO TECNOM FINANC), como Fuente de información – en estado abierta, vigente y como ESTA EN MORA, pues de lo contrario, implicaría una extralimitación de funciones del Juez de Tutela y un desconocimiento de los fines para los cuales se creó la acción de tutela, que no es otro que la *protección excepcional y subsidiaria de los derechos fundamentales*.(subrayado del despacho).

NO obstante lo señalado, como bien lo refirió la parte accionada, no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para resolver las controversias personales, y/o patrimoniales derivadas de los contratos y/o los actos jurídicos, pues lo deprecado tiene íntima relación con asuntos de carácter comercial y económico. En este sentido, las personas deben acudir al proceso que la Ley haya determinado para dirimir los diferentes conflictos, de manera que sólo se podrá hacer uso de la acción de tutela, cuando no exista en el ordenamiento otro mecanismo judicial o, cuando existiendo, la misma se utilice para evitar un perjuicio irremediable, contando la accionante con la Justicia Ordinaria para dirimir esa controversia. Por lo tanto, al no cumplir con el presupuesto de subsidiariedad que caracterizan a las acciones constitucionales habrá de negarse la acción.

Al momento de notificar este fallo, se le hará saber a los interesados, el derecho que les asiste a impugnarlo dentro de los tres días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En caso de que este fallo no fuere impugnado, se remitirán las presentes diligencias, al día siguiente del vencimiento de la ejecutoria formal, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Por lo expuesto, el Juzgado, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados en el libelo introductor por la señora OLGA BEATRIZ VASQUEZ. Por lo expuesto en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: ORDENAR que se notifique a las partes lo aquí decidido por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: SEÑALAR que en caso de no ser impugnada esta Sentencia, por Secretaría se debe remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: Si este fallo no fuere revisado por la H. Corte Constitucional, una vez excluido
ARCHIVASE.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

**LUIS CARLOS QUINTERO BELTRAN
JUEZ**

