



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Bogotá D. C., 7 de mayo de 2024

ACCIÓN DE TUTELA N° 2024-10115 DE JORGE ANDRÉS SAYAGO PEÑALOZA CONTRA COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la acción de tutela promovida por Jorge Andrés Sayago Peñaloza contra Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

ANTECEDENTES

Hechos

Señaló que la accionada lo está acosando a través de llamadas, mensajes de texto y correos electrónicos en los que le ofrece planes y paquetes de productos y servicios, por lo que en 2023 se acercó a la oficina de Claro en el Centro Comercial Santa Fe de Bogotá e interpuso un derecho de petición verbal en el cual solicitó que eliminaran toda su información en sus bases de datos y dejaran de incomodarlo con mensajes y llamadas promocionales, petición que no fue tramitada ni contestada.

Manifestó que el 2 de abril de 2024 radicó un derecho de petición escrito en la misma oficina de Claro, el cual fue respondido el 5 de abril de la misma anualidad de manera positiva, en el cual la accionada se comprometió a no volver a contactarse por ningún medio con fines comerciales y de mercadeo.

Sostuvo que el 12 de abril Claro volvió a hacerle una llamada comercial, por lo que el 15 de abril se registró en el Registro de Números Excluidos (RNE) para no ser contactado por ninguna empresa con fines de mercadeo; sin embargo, afirmó que el 20 de abril volvió a recibir otra llamada de un número internacional que usa la accionada, ofreciéndole planes y servicios.

Objeto

Según lo expuesto, el accionante pretende amparo de sus derechos fundamentales y solicita ordenar a la encartada no volver a contactarle por ningún medio con fines comerciales o de marketing.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 24 de abril de 2024, por lo que se ordenó librar comunicación a la accionada, con el fin de ponerle en conocimiento el escrito de tutela y se le solicitó la información pertinente.

Informe recibido

Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. pese a estar notificado en debida forma al correo de notificaciones judiciales, no allegó respuesta alguna.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la carta magna tiene establecida la acción de tutela como un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular.

No obstante, se resalta que para que la acción de tutela sea procedente se requiere el estudio del cumplimiento de los requisitos de legitimación por activa; legitimación por pasiva, la trascendencia *iusfundamental* del asunto, la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez) y el



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad), está última contemplada en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Es decir que, en principio la acción de tutela es improcedente cuando existen otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos de los ciudadanos, a menos que, se concluya que ese mecanismo no resulta eficaz ni idóneo, dada la presencia de una amenaza u ocurrencia de un perjuicio irremediable que esté debidamente probada, momento a partir del cual se activa el estudio de la acción constitucional en aras de verificar la vulneración de los derechos fundamentales.

En lo que corresponde al derecho fundamental al **Habeas Data**, se tiene que éste se encuentra consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia que señala que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. Así mismo tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional lo ha definido como una prerrogativa fundamental autónoma que comprende tres facultades: *i)* el derecho a conocer las informaciones que a su titular se refieren; *ii)* el derecho a actualizar tales informaciones y *iii)* el derecho a rectificar las informaciones que no correspondan a la verdad.

Normativamente, este derecho fue regulado mediante la expedición de la Ley Estatutaria 1266 de 2008 que se pronunció sobre los datos financieros, la Ley Estatutaria 1581 de 2012, que establece de manera general los principios a los que está sujeto cualquier tipo de tratamiento de datos en Colombia y el artículo 20 del Decreto 1377 de 2013, que establece quiénes están legitimados para ejercer los derechos incorporados en la Ley 1581 de 2012 de la siguiente forma:

i) el titular, quien deberá acreditar su identidad en forma suficiente por los distintos medios que le ponga a disposición el responsable; ii) sus causahabientes, quienes deberán acreditar tal calidad; iii) el representante y/o apoderado del titular, previa acreditación de la representación o apoderamiento; y iv) por estipulación a favor de otro o para otro. En relación con los derechos de los niños, niñas o adolescentes, el decreto en mención indica que estos se ejercerán por las personas que estén facultadas para representarlos.

Lo anterior está orientado por los principios de libertad, necesidad, veracidad, integridad, incorporación, finalidad, utilidad, circulación restringida, caducidad e individualidad (Corte Constitucional, Sentencia T-077 de 2018).

Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia T-168/2010 consideró que del enunciado normativo previsto en la misma disposición constitucional (Habeas Datas), se deduce tres pilares fundamentales:

a) El derecho a conocer las informaciones que a ella se refieren; comprende la posibilidad de exigir que se le informe en que base de datos aparece reportado, así como el poder verificar el contenido de la información recopilada;

b) El derecho a actualizar tales informaciones, es decir, a ponerlas al día, agregándoles los hechos nuevos, de solicitar que sea ingresada de manera inmediata al banco de datos la nueva información principalmente de aquella que trate sobre el cumplimiento de las obligaciones;

c) El derecho a rectificar las informaciones que no correspondan a la verdad, la jurisprudencia constitucional ha señalado que éste derecho se refiere a la posibilidad que tiene el titular de la información a exigir "(i) que el contenido de la información almacenada sea veraz; (ii) que se aclare la información que por su redacción ambigua, pueda dar lugar a interpretaciones equívocas y (iii) que los datos puestos a disposición de la base de datos hayan sido obtenidos legalmente y su publicación se haga mediante canales que no lesione otros derechos fundamentales, entre otras exigencias".

Caso concreto



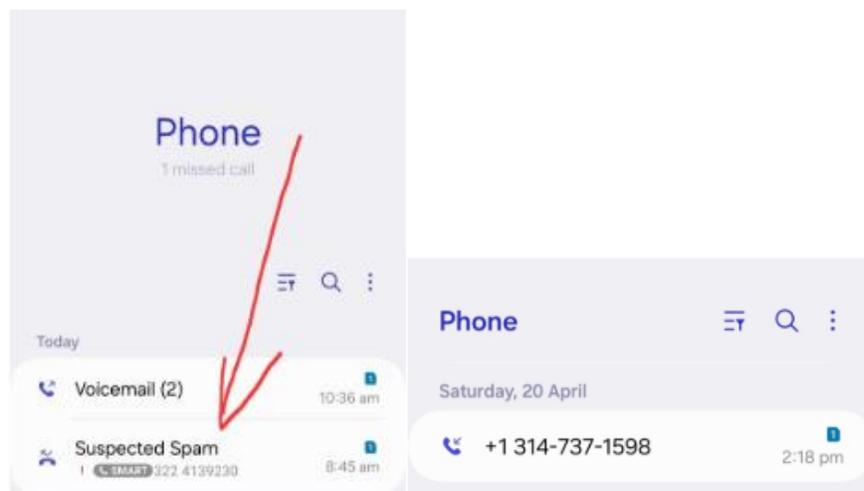
Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

En el presente asunto el Despacho deberá resolver si en aras de proteger los derechos fundamentales del accionante, hay lugar a ordenar a la encartada no volver a contactarle por ningún medio con fines comerciales o de marketing.

Para el efecto, el Despacho advierte que, si bien el accionante no enuncia algún derecho fundamental en concreto del cual persiga su amparo, es claro que la vulneración deviene de la solicitud fallida de supresión de sus datos personales en las bases de datos de Claro.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora allegó escrito de petición en virtud del cual solicitó a Claro S.A. remover su información personal y de contacto de todas sus bases de datos como quiera que no deseaba recibir más llamadas ni mensajes promocionales.

De otro lado allegó respuesta de la accionada que data del 5 de abril de 2024 en virtud de la cual le informaron que procedieron con la exclusión de sus datos personales; sin embargo, el accionante aseguró que posterior a ello Claro siguió haciéndole llamadas comerciales, por lo que adjuntó pantallazos de estas:



Por su parte, Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. pese a estar notificado en debida forma al correo de notificaciones judiciales no allegó respuesta alguna al informe que le solicitó el Despacho.

Ahora bien, sería el caso de entrar a determinar si es viable la supresión de los datos personales del accionante en las bases de datos de Claro, si no fuera porque para el presente asunto no se evidenció el cumplimiento del requisito de subsidiaridad de la acción de tutela, pues el actor contaba con otros mecanismos para solucionar la controversia que aquí se plantea.

En este punto se recuerda que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en el ordenamiento para garantizar los derechos de las personas, pues con esta no se pretende sustituir procesos ordinarios o especiales y mucho menos aún, desconocer las acciones y recursos inherentes a los mismos para controvertir las decisiones que profieran.

Ahora, si bien la acción de tutela es un mecanismo preferente cuando no existen otros medios de protección a los cuales pueda acudir el accionante o, aun existiendo estos, se compruebe su ineficiencia en relación con el caso concreto o se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable, lo cierto es que se trata de situaciones que no se observan en esta oportunidad, pues en primer lugar no allegó prueba alguna del presunto perjuicio irremediable que le estaban generando las llamadas y mensajes comerciales de Claro y en segundo lugar, tampoco demostró que los demás mecanismos no fueran eficientes para la resolución del problema que aquí se plantea.

Al respecto se recuerda que la Ley Estatutaria 1266 de 2008 «Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones» estableció que le corresponderá a la Superintendencia de Industria y Comercio



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

ejercer la función de vigilancia de los operadores, fuentes y usuarios de información financiera y además se le asignó la facultad de ordenar de oficio o a petición de parte la corrección, actualización o retiro de datos personales cuando ello sea procedente:

ARTÍCULO 17. FUNCIÓN DE VIGILANCIA. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá la función de vigilancia de los operadores, las fuentes y los usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, en cuanto se refiere a la actividad de administración de datos personales que se regula en la presente ley.

En los casos en que la fuente, usuario u operador de información sea una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, esta ejercerá la vigilancia e impondrá las sanciones correspondientes, de conformidad con las facultades que le son propias, según lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las demás normas pertinentes y las establecidas en la presente ley.

Para el ejercicio de la función de vigilancia a que se refiere el presente artículo, la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia Financiera de Colombia, según el caso, tendrán en adición a las propias las siguientes facultades:

[...]

5. Ordenar de oficio o a petición de parte la corrección, actualización o retiro de datos personales cuando ello sea procedente, conforme con lo establecido en la presente ley. Cuando sea a petición de parte, se deberá acreditar ante la Superintendencia que se surtió el trámite de un reclamo por los mismos hechos ante el operador o la fuente, y que el mismo no fue atendido o fue atendido desfavorablemente.

6. Iniciar de oficio o a petición de parte investigaciones administrativas contra los operadores, fuentes y usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, con el fin de establecer si existe responsabilidad administrativa derivada del incumplimiento de las disposiciones de la presente ley o de las órdenes o instrucciones impartidas por el organismo de vigilancia respectivo, y si es del caso imponer sanciones u ordenar las medidas que resulten pertinentes.

En igual sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-143 de 2022 indicó:

*En el ordenamiento jurídico existe un mecanismo específico y escalonado para la protección de los datos personales, sin perjuicio de la acción de tutela. Consiste, en un primer paso, en la posibilidad del titular del dato o su causahabiente de elevar una reclamación ante el responsable o encargado del tratamiento, para que corrija, modifique, actualice o suprima la información contraria al régimen general de protección de habeas data (Ley Estatutaria 1581 de 2012). **Si la solicitud no es atendida en el término legal preestablecido o se niega lo pedido, en un segundo paso, el interesado puede formular queja ante la Delegatura de Protección de Datos Personales de la SIC, a fin de que se pronuncie sobre el reclamo, no solo con fines sancionatorios, sino con el propósito de proteger los datos personales del afectado, por ejemplo, a través de una orden de supresión de la información.** (negrita del Despacho)*

Con base en lo anterior, y en virtud del carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha determinado que la solicitud, por parte del afectado, de la supresión del dato o de la información que se considera violatoria del régimen general de protección de habeas data, previa a la interposición del mecanismo de amparo constitucional, constituye un presupuesto general para el ejercicio de la acción de tutela.

En ese orden, el Despacho evidencia que a pesar de que el accionante elevó una reclamación ante Claro a través del derecho de petición radicado el 2 de abril de 2024, no acudió ante la Superintendencia de Industria y Comercio antes de acudir a la acción de tutela, pues no allegó prueba alguna que así lo demuestre. Del mismo modo, no se evidenció la existencia de un perjuicio irremediable.

En ese orden, el Despacho no encuentra mérito para estudiar de fondo la presente acción constitucional y, en ese sentido la misma se negará por improcedente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por **JORGE ANDRÉS SAYAGO PEÑALOZA** contra **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación efectiva.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR -

Firmado Por:

Lorena Alexandra Bayona Corredor

Juez Municipal

Juzgado Pequeñas Causas

Laborales 3

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **181ad1644306410164cb76a24f63336c27242197cfe9df665a115271b87b2f2**

Documento generado en 07/05/2024 02:46:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>