

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

TUTELA No.: 110014189039-2023-0989-03

ACCIONANTE: YUDI MARCELA GONZÁLEZ GONZÁLEZ
ACCIONADA: CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN CONJUNTO RESIDENCIAL EL LAGO P.H. RUTH MERY SALAMANCA, en su calidad de representante legal del CONJUNTO RESIDENCIAL EL LAGO P.H.

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Se decide la impugnación formulada por la parte accionante contra el fallo de cuatro (4) de julio de 2023 proferido en el JUZGADO TREINTA Y NUEVE (39) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BOGOTÁ D.C., mediante el cual negó la protección del derecho fundamental de petición y habeas data.

ANTECEDENTES

1. *La accionante, acude a la institución prevista en el Artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de obtener protección de las garantías fundamental previamente enunciadas.*

Como fundamento de sus pretensiones expuso que se han presentado distintos inconvenientes con quien para ese momento era la administradora del Conjunto Residencial el Lago P.H. por temas relacionados con el reconocimiento y pago de unos elementos que le fueron hurtados en la copropiedad. Explicó que el 21 de abril de 2023 sus datos personales, entre ellos su número telefónico, fue entregado a tres (3) personas distintas sin que se contara con la autorización para ello, quienes la contactaron a su teléfono celular.

Narró que quienes se pusieron en contacto con ella fueron: el supervisor de la empresa de vigilancia, el señor Jimmy Mayorga y el señor Juan Carlos Caíta Moreno. Explicó que este último, al no atenderle la llamada telefónica, le dejó un mensaje de voz en WhatsApp, a su modo de ver intimidatorio.

En razón a estos actos, el día 28 de abril de 2023 radicó dos (2) derechos de petición pidiendo las explicaciones del caso, entre ellas la presunta violación a su habeas data, ante la administración del Conjunto Residencial el Lago P.H. y el Consejo de Administración del Conjunto Residencial el Lago P.H.

Indicó que el 16 de mayo de 2023 recibió respuesta al derecho de petición presentado a la administración del Conjunto Residencial el Lago P.H. pero que la misma no fue contestada de fondo, y algunos de los interrogantes incluso no obtuvieron respuesta.

Respecto al derecho de petición radicado al Consejo de Administración del Conjunto Residencial el Lago P.H. mencionó que no ha recibido aun respuesta.

En atención a lo anterior solicita se de protección a su derecho fundamental de petición ordenando dar respuesta a los escritos radicados y adicional solicita se declare la violación de su derecho al habeas data.

2. *El fallador de primera instancia admitió la acción de tutela mediante auto de 30 de mayo de 2023 y allí ordenó correr traslado de la acción a la enjuiciada.*

3. *Adelantado el trámite de instancia, se profirió fallo el 6 de junio de 2023, decisión que fue impugnada y cuyo conocimiento correspondió por reparto a esta sede judicial.*

4. *En auto de 23 de junio de 2023, se declaró la nulidad de la actuación al encontrar que no estaba debidamente integrado el contradictorio del debate constitucional.*

5. *Devuelta la actuación, el Juez de primer grado en autos de 27 de junio de 2023 ordenó vincular al trámite al Consejo de Administración del Conjunto Residencial El Lago P.H., a la sociedad Vigilancia y Seguridad Esplendor LTDA, y a los señores Jimmy Leonardo Mayorga Vásquez y Juan Carlos Caíta Moreno.*

6. *La accionada Ruth Mery Salamanca Vásquez, en su calidad de representante legal y Carlos Fernando Vega Pérez en su calidad de presidente del Consejo de Administración, al rendir el informe de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, indicaron que frente a las desavenencias que se han presentado con los órganos de administración de la copropiedad se ha invitado en sendas ocasiones a la accionante para que acuda ante el comité de convivencia a fin de encontrar soluciones de arreglo que permitan superar los problemas que reconocen se han presentado.*

Establecieron que el tratamiento de datos personales se ha dado de conformidad con las previsiones de la Ley 1581 de 2012 y acorde con la carta de autorización suscrita por la señora GONZÁLEZ GONZÁLEZ y de la cual se adjuntó copia.

Respecto a la presunta violación al habeas data, se sostuvo que el número telefónico de la quejosa fue entregado a la empresa de vigilancia y al asistente de la administración con el fin de contactarla para acordar las condiciones y pago de los elementos que fueron hurtados de su bicicleta. En cuanto al contacto que estableció el señor Juan Carlos Caíta Moreno se dijo que fue a causa de los constantes acosos de los que venía siendo víctima la señora Ruth Mery Salamanca Vásquez.

Atinente a la presentación de los derechos de petición se adujo que si bien aquellos se presentaron, la calidad de abogado del señor Yeison Andrés González González no fue probado y además que estos no son respetuosos sino desobligantes. Con todo afirmó que los documentos echados de menos fueron enviados para completar la respuesta al derecho de petición y que solamente los que contenían datos sensibles de otros residentes continúan en reserva.

7. *El Señor Carlos Fernando Vega Pérez en su calidad de presidente del Consejo de Administración emitió respuesta en la que indicó que el 29 de junio de 2023 dio respuesta adicional al derecho de petición radicado por la accionante y que ya había sido contestado en escrito del 1 de junio de la misma anualidad. Adicionalmente solicitó negar la acción de tutela por subsidiariedad.*

8. *La Sociedad Vigilancia y Seguridad Esplendor LTDA, relató que el 14 de abril de 2023 recibió una factura para el reconocimiento y reembolso de unos elementos de la bicicleta de la accionante empero por no cumplir la documental con las exigencias legales, rechazaron el reconocimiento de la suma. Así las cosas, el señor Giomer Silva, Coordinador de VIGILANCIA Y SEGURIDAD ESPLENDOR LTDA, el 21 de abril de 2023 se puso en contacto vía celular con la accionante para hablar al respecto de los elementos*

hurtados, sin lograr ningún acuerdo toda vez que la señora González González indicó que también le habían sido hurtadas unas luces aunado a que era directamente la administración la que se había comprometido a pagar los elementos. Finalmente sostuvo que el 19 de mayo de 2023 recibieron solicitud de aclaración de la accionante sobre algunas de las conductas desplegadas por la empresa de seguridad, cuestionamientos que aseguran, fueron contestadas en correo electrónico del 19 de mayo de 2023.

9. *El señor Jimmy Leonardo Mayorga Salamanca, después de narrar una serie de dificultades que se presentaron entre la administración de la copropiedad y la accionantes, indicó que día 21 de abril de 2023, a través del número de WhatsApp de la administración y estando autorizado para ello en virtud de su rol de asistente administrativo, se puso en contacto con la señora Yudi Marcela González González para tatar el asunto de los elementos presuntamente hurtados de su bicicleta. Reiteró que si estaba autorizado para comunicarse con la accionante en virtud del formato de tratamiento de datos personales suscrito por la quejosa y que fue aportado con la contestación hecha por la administración.*

10. *El señor Juan Carlos Caita Moreno, hizo una suerte de recuento de las acciones judiciales que la accionante y su abogado, el profesional del derecho Yeison Andrés González González, ha emprendido contra distintas autoridades administrativas y judiciales.*

Sobre los hechos que generaron la interposición de la acción constitucional manifestó que durante el año 2022 su esposa, la señora Ruth Mery Salamanca Vásquez, fue víctima de acosos por parte de la accionante pues eran constantes sus llamadas, mensajes y correos electrónicos a altas horas de la noche, fines de semana y festivos. Refirió que el constante asedio hacia su esposa, ocasionó que ella sufriera de “episodios de estrés y ansiedad, diagnósticos preocupantes de hipotensión, vértigo, taquicardia y trastorno del sueño, eso afectó notablemente nuestro hogar”.

En lo que tiene que ver con la llamada telefónica y el posterior mensaje de voz que él hizo a la accionante el 21 de abril de 2023, informó que ese día su esposa llegó llorando a la casa en razón a la conversación que la señora Yudi Marcela González González sostuvo vía WhatsApp con Jimmy Leonardo Mayorga Salamanca. En razón a esto le pidió a su esposa le diera el número telefónico de la accionante y es ahí cuando se comunica con ella.

Sostuvo que después de ello, se incrementaron las discordias entre la accionante, los demás copropietarios y los órganos de administración. Reiteró que la comunicación y el contacto que procuró establecer con la quejosa se debió a un acto de solidaridad con su esposa, y en ningún momento pretendió representarla como su abogado, ni mucho menos lanzar amenazas a la señora Yudi Marcela González González como mal lo ha hecho ver en la propiedad horizontal y en la presente acción constitucional.

FALLO DEL JUZGADO

El JUZGADO TREINTA Y NUEVE (39) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BOGOTÁ D.C., a través de fallo del 4 de julio de 2023, negó la acción de tutela por un lado, respecto al derecho de petición al encontrar que las respuestas dadas a la accionante estaban acorde a los parámetros constitucionales fijados para el efecto, y por el otro, que no se cumplía el requisito de subsidiariedad respecto al derecho al habeas data.

LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, la accionante a través de su apoderado judicial impugnó la decisión de primera instancia, alegando la falta de valoración del juez de pues según indica en el plenario está plenamente demostrada la violación al habeas data de su representada.

Insistió en que la acción de tutela si es el mecanismo idóneo y eficaz para la protección del derecho al habeas data e insistió en que la señora Yudi Marcela González González nunca dio autorización para entregar su número telefónico a las personas a quienes se les compartió.

Refirió que los medios indicados en el fallo de primera instancia tales como acudir al Comité de Convivencia no son acorde a la legislación teniendo en cuenta que el uso indebido que le dieron a los datos de su prohijada no es un tema conciliable.

Destacó además que lo que se pide mediante la tutela es la protección de los datos de la accionante más no se procura una sanción en contra de la copropiedad, destacando con ello que la Superintendencia de Industria y Comercio no sería la autoridad llamada a solucionar la controversia.

Adicionó que exigir un requisito de procedibilidad para acudir a la protección del habeas data es irracional y que ello deviene en una clara violación al acceso a la administración de justicia.

Además de lo anterior, argumentó que según lo dicho por el señor Juan Carlos Caíta Moreno en el mensaje de voz y en la contestación de la acción de tutela, es evidente que éste conoce muy de cerca los asuntos internos de la copropiedad, lo que a su modo de ver, resulta ser una confesión de la violación al habeas data de la accionante.

Finalmente indicó que la valoración efectuada por el juez de primer grado a las contestaciones dadas a los dos derechos de petición es errada pues no se examinó las negativas que dieron los órganos de administración en sus respuestas, ya que a su juicio, no hay fundamento legal para negarse a entregar los contratos firmados con los abogados y la representante legal.

Con base en lo expuesto solicita que se de contestación al derecho de petición radicado en la administración de la copropiedad en lo que respecta a las peticiones F, G, H, N, P y Q, se pronuncie de fondo sobre a petición K y se entregue copia completa del contrato de administración. En lo referente al derecho de petición presentado al Consejo de Administración, se orden dar respuesta clara, precisa y de fondo porque a su juicio la respuesta no es congruente y no se entrega ninguno de los documentos solicitados.

Sobre el derecho al habeas data se tenga en cuenta que los datos de su representada fueron entregados sin autorización y que la acción de tutela ha sido reconocido por la Corte Constitucional como el mecanismo idóneo. Finalmente indicó que ante la falta de vinculación del Comité de Convivencia debe declararse la nulidad de lo actuado.

CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 2.2.3.1.2.1, del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, modificado por el Artículo 1° del Decreto 333 de 2021, el cual fijó reglas para el reparto de las acciones de tutela.

En la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales, este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.

*En armonía con el Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(i)** el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, **(ii)** cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o **(iii)** cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.*

Toda vez que la protección deprecada con la acción tiene su génesis en la protección de dos derechos fundamentales claramente establecidos como los son el de petición y el habeas data, se dará un estudio por separado de cada garantía fundamental a sin de resolverse si el fallo de primer grado debe confirmarse, modificarse o revocarse.

I. DERECHO DE PETICIÓN

El derecho fundamental de petición, se encuentra consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Política y puede definirse como aquel derecho de que gozan las personas para presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades, y en algunos eventos frente a particulares, con el fin de obtener de éstos una respuesta oportuna y de fondo.

La Corte Constitucional, ha indicado que este derecho no se limita únicamente a la posibilidad de manifestar una inquietud ante la administración y recibir de ella una información, sino que conlleva también que dicha respuesta sea oportuna, clara y de fondo, en relación con la solicitud formulada; y además que le sea puesta en conocimiento al peticionario.

En este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T-352-21¹ indicó que “(...) El derecho de petición es una garantía ius fundamental, consagrada en el artículo 23 de la Constitución. De conformidad con él, ‘[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales’. A partir de lo anterior, esta Corporación lo ha definido como la facultad que tiene todo ser humano en el territorio colombiano para formular solicitudes, escritas o verbales, de modo respetuoso a las autoridades públicas o, excepcionalmente, a los particulares y, al mismo tiempo, esperar de ellas respuesta congruente con lo pedido. (...)”

En lo que tiene que ver con las características de la respuesta para que con ella se tenga concomitantemente satisfecho el derecho de petición, se dijo en la misma decisión:

“(...) 18. En todo caso, conforme lo señaló la Sala Plena de esta Corporación en la Sentencia C-007 de 2017, la respuesta debe cumplir en forma concomitante con las siguientes características para considerar satisfecho el derecho de petición:

¹ Corte Constitucional. Sentencia T 352 de 2021 del 14 de octubre de 2021, Expediente T-8.206.322. M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

- (i) **Prontitud:** se traduce en la obligación de la persona a quien se dirige la comunicación de darle contestación en el menor tiempo posible, sin que exceda los términos fijados por la Ley 1755 de 2015. En aras de fortalecer esta garantía, el Legislador previó que la ausencia de respuesta puede dar lugar a “falta para el servidor público y (...) a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario.”^[68]
- (ii) **Resolver de fondo la solicitud:** implica que es necesario que sea clara, es decir, inteligible y de fácil comprensión ciudadana; precisa de modo que atienda lo solicitado y excluya información impertinente, para evitar respuestas evasivas o elusivas; congruente, o que se encuentre conforme a lo solicitado de modo que lo atienda en su totalidad; y consecuente con el trámite que la origina, cuando se enmarca en un proceso administrativo o una actuación en curso, caso en cual no puede concebirse como una petición aislada.
- (iii) **Notificación.** No basta con la emisión de la respuesta, sino que la misma debe ser puesta en conocimiento del interesado y, ante el juez de tutela. Ello debe ser acreditado.

Además, esta Corporación ha destacado que la satisfacción del derecho de petición no depende, en ninguna circunstancia, de la respuesta favorable a lo solicitado. De modo tal que se considera que hay contestación, incluso si se presenta en sentido negativo y se explican los motivos que conducen a ello. Así las cosas, se ha diferenciado el derecho de petición del “derecho a lo pedido”, que se emplea con el fin de destacar que “el ámbito de protección constitucional de la petición se circunscribe al derecho a la solicitud y a tener una contestación para la misma, [y] en ningún caso implica otorgar la materia de la solicitud como tal.”

19. La notificación del peticionario implica la obligación de las autoridades y de los particulares de poner en conocimiento del interesado la resolución de fondo de su solicitud. En efecto, si el peticionario no tiene acceso a la respuesta, puede considerarse que nunca se hizo efectivo el derecho, pues existe la obligación de informar de manera cierta al interesado sobre la decisión, para que éste pueda ejercer, si así lo considera, los recursos que la ley prevé en algunos casos o, en su defecto, demandarla ante la jurisdicción competente (...)

20. En suma, el ejercicio efectivo del derecho de petición permite que las personas puedan reclamar la concreción de otras prerrogativas de carácter constitucional. Por este motivo, se trata de un mecanismo de participación a través del cual las personas pueden solicitar el cumplimiento de ciertas obligaciones o el acceso a determinada información a las autoridades y a los particulares (en los casos que lo establezca la ley). En ese orden de ideas, el núcleo esencial de este derecho está compuesto por la posibilidad de presentar las solicitudes, recibir la respuesta clara y de fondo y, por último, obtener la oportuna resolución de la petición y su respectiva notificación. (...)”

En sentencia SU 180-2022², frente a la diferencia entre el derecho de petición y el derecho a lo pedido también se estableció:

² Corte Constitucional. Sentencia SU 180 de 2022, del 26 de mayo de 2022, Expediente T-8.292.286, M.P. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

“(...) El hecho de que la respuesta fuera negativa, no necesariamente comporta la vulneración del derecho de petición, tal y como lo señaló la Sentencia C-951 de 2014, al reiterar que ‘en materia de respuesta de fondo a las solicitudes, la Corte ha advertido que la resolución de la solicitud no implica otorgar lo pedido por el interesado. Lo anterior, en razón de que existe una diferencia entre el derecho de petición y el derecho a lo pedido, que consiste en que: ‘el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio sí se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado ante la administración para la adjudicación de un baldío, el registro de una marca, o el pago de una obligación a cargo de la administración’. Así, el derecho a lo pedido implica el reconocimiento de un derecho o un acto a favor del interesado, es decir el objeto y contenido de la solicitud, la pretensión sustantiva. Por ello, responder el derecho de petición no implica otorgar la materia de la solicitud.’ (...)”

Analizando el caso en concreto, encuentra este despacho judicial que las respuestas emitidas tanto por la Administración como por el Consejo de Administración del Conjunto Residencial el Lago P.H. cumplen con los parámetros constitucionales indicados con antelación como pasa a explicarse.

Fueron aportadas como pruebas por cuenta de la accionante el derecho petición presentado ante la Administradora del Conjunto Residencial el Lago P.H. el 28 de abril de 2023 y su constancia de radicación. En el texto del escrito se solicitó la siguientes información:

- A) Allegue documentación sobre el manejo adecuado de residuos en el conjunto.
- B) Allegue documentación del contrato, convenio, acuerdo o cualquier documento que se tiene en la copropiedad para el manejo de residuos y el reciclaje, con los respectivos anexos.
- C) Allegue documentación en donde los órganos de administración le autorizan, delegar funciones administrativas en un tercero, que supuestamente es su ayudante.
- D) Allegue documento contrato, acuerdo, convenio en donde se especifique las FUNCIONES de su ayudante en la administración de la copropiedad.
- E) Allegue documentación de todos los trámites y los procedimientos realizados de las diferentes quejas presentadas por mi representada, con los respectivos soportes.
- F) Allegue poder otorgado al abogado que llamó y le escribió a mi representada el viernes 21 de abril de 2022, documento que debe estar suscrito antes de la llamada.
- G) Allegue autorización de los órganos de administración, en donde le autoriza delegar la FUNCIÓN a un abogado frente al apartamento 1126 de la torre 3.
- H) Allegue contrato suscrito con dicho abogado.
- I) Allegue carta de terminación del contrato suscrita por el anterior CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN, enviada a usted.
- J) Allegue respuesta a esta carta.
- K) Informe sobre la razón técnico-jurídica por la cual usted estaba pidiendo remanentes a la copropiedad.

L) Indique de manera detallada que información le ha entregado al NUEVO CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN sobre mi representada.

M) Allegue documentación sobre el manejo del habeas data en la copropiedad.

N) Indique cuál es la razón para que haya violado el habeas data entregándole el nombre, email y número telefónico a un tercero, para que llamara a mi representada el día 21 de abril de 2023.

O) Indique cuál es el fundamento técnico para que le limite a mi representada una respuesta a los requerimientos por el número de whatsapp dispuesto por la copropiedad.

P) Informe que relación tiene con la empresa RIAPA ASOCIADOS INMOBILIARIOS.

Q) Informe si el abogado que llamó a mi representada el día 21 de abril de 2023 tiene relación con la empresa RIAPA ASOCIADOS INMOBILIARIOS.

En respuesta emitida por la Administradora del Conjunto Residencial el Lago P.H. de fecha 15 de mayo de 2023 y notificada el mismo día se indica que “Frente a los literales f), g), h), n), p) y q) contenidos en su petición, me permito aclarar que, el objeto, sentido y alcance de lo solicitado no guarda estrecha relación con el ejercicio de mis funciones o la ejecución de las obligaciones contractuales como administradora del Conjunto Residencial El Lago PH, toda vez que, constituyen asuntos de la esfera íntima o núcleo esencial de mis derechos que como persona tengo y no admiten discusión alguna en este escenario.” Sobre el literal k) se indicó: “no comprendo a qué se refiere con el término ‘remanente’ y el contexto exacto en el cual pretende utilizar dicho término. Tampoco es entendible el sentido de la petición contenida en el literal l), cuando manifiesta que esta administración ha entregado información suya al Consejo de Administración.”

Pues bien, respecto a estas respuesta se itera lo soslayado con anterioridad, esto es la diferencia que constitucionalmente ha indicado la Corte existe entre el derecho de petición y el derecho a lo pedido pues la respuesta de fondo no tiene siempre que ser favorable a lo solicitado, de modo tal que se considera hay contestación, incluso si se presenta en sentido negativo y se explican los motivos que conducen a ello. Aquí entonces se tiene que la señora Ruth Mery Salamanca Vásquez esgrime razones de carácter personal que le lleva a negarse a entregar la información por tratarse de asuntos que competen a su esfera íntima y personal, por lo que no puede mediante el derecho de petición obligar a una persona a entregar información de esa índole. Por demás, si lo que la accionante procura es una confesión sobre estos cuestionamiento, tiene a su alcance las herramientas jurídicas que el Código General del Proceso entrega para esos efectos.

Ahora, sobre la aclaración que solicito la Administradora en relación con la palabra “remanentes”, obra en el escrito de tutela escrito en el que se indica que “usted le pidió al CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN pasado la actualización de su contrato con el pagó de remanentes, pese a esto niega esta INFORMACIÓN”, sin embargo, revisado el plenario no obra constancia de que este escrito de alcance haya sido radicado.

Relativo al derecho de petición presentado ante el Consejo de Administración y de los cuales se dio respuesta en escritos de 1 de junio de 2023 y 29 de junio de 2023 notificados en la misma fecha, indica el impugnante de manera genérica que “ninguna de las respuestas es congruente conforme a lo solicitado y no se entrega la documentación. Sin embargo una vez más, de la lectura de las documentales evidencia esta juzgadora que si se dio respuesta, solo que alguna de ella se entregó de manera negativa; sobre la entrega de los documentos se le dijo a la accionante que podía hacer uso del derecho de inspección, solo que para ello era necesario coordinar una cita previa y que debería

entender que hay ciertos documentos que contienen información de otros copropietarios que no podría ser entregada.

Así las cosas, como bien lo indicó el juez de primera instancia, la protección al derecho de petición habrá de negarse pues las respuestas dadas satisfacen los requisitos dados para ello.

II. HABEAS DATA

El derecho fundamental de habeas data está consagrado en el art. 15 de la Constitución Política y reglamentado por la Ley Estatutaria 1581 de 2012 que reseña: “La presente ley tiene por objeto desarrollar el derecho constitucional que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bases de datos o archivos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales a que se refiere el artículo 15 de la Constitución Política; así como el derecho a la información consagrado en el artículo 20 de la misma”.

Sobre el requisito de subsidiariedad para acudir a la acción de tutela como mecanismo de protección de este derecho, la Corte Constitucional ha señalado:

“(...) 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 la 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.**” (negritas fuera del texto original). Si este no se acredita, se impone en consecuencia la declaratoria de 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”.
- (v) En estos términos, entiende la Sala que cuando se pretenda la protección del habeas data a través de la acción de tutela, el juez deberá examinar las circunstancias particulares del caso concreto, a fin de determinar si el accionante está en condiciones de agotar los mecanismos ordinarios de defensa o si, por el contrario, existen circunstancias excepcionales que justifican el ejercicio directo de la acción constitucional. Ello, con un doble propósito: (i) preservar la eficacia a los mecanismos creados por el Legislador estatuario (Ley 1581 de 2012), y avalados por la Corte Constitucional (sentencia C-748 de 2011); y (ii) asegurar el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela (art. 86 constitucional).
- (vi) Por último, el artículo 86 de la Constitución Política, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Ley 2591 de 1991, dispone que la acción de tutela no será procedente cuando existan otros medios de defensa judicial, salvo que exista evidencia de la configuración de un perjuicio irremediable. La aplicación aislada, irreflexiva y literal de estos preceptos normativos conduciría a pensar que la acción constitucional es el único medio dispuesto para la protección del derecho al habeas data, a pesar de que, como quedó demostrado en líneas anteriores, existen otros mecanismos que, sin perjuicio de que sean de naturaleza administrativa, son idóneos y eficaces en esta materia. Por ello, la Sala considera que, a fin de evitar que se vacíe de contenido las competencias y el mecanismo administrativo previsto por el Legislador estatuario para la salvaguarda de los datos personales, el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela debe interpretarse de manera sistemática con lo dispuesto en la Ley Estatutaria 1581 de 2012.
- (vii) Sin perjuicio de la idoneidad y eficacia de los mecanismos dispuestos en la Ley Estatutaria 1581 de 2012, de conformidad con el artículo 86 constitucional, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio de amparo cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable, en los términos de la jurisprudencia constitucional. (...)”³

Así las cosas, corresponde determinar por un lado, si previo a la presentación de la acción constitucional se agotó el requisitos de procedibilidad, entiéndase el reclamo directo ante el responsable y/o encargado del tratamiento, y si ello es así, determinar si este caso se puede tener por superado el requisito de subsidiariedad de la acción o si por el contrario se colige que el procedimiento previsto en la ley estatutaria ante la Delegatura de Protección de Datos Personales de la SIC es idóneo y eficaz.

³ Sentencia T-143/22, Magistrado ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO. Expediente T-8.197.643.

De conformidad con el derecho de petición presentado por la accionante a través de su apoderado judicial el 28 de abril de 2023 a la Administración y al Consejo de Administración de la copropiedad, puede decirse que se tiene por superado la fase previa de la reclamación directa, que contrario a lo afirmado por el abogado Yeison Andrés González González en su escrito de impugnación, si constituye un requisito sine qua non para acudir bien sea a la acción de tutela o a la Delegatura de Protección de Datos Personales de la SIC para la protección del derecho fundamental al habeas data.

Ahora, en lo que atañe al estudio en concreto de la subsidiariedad de la acción de tutela no evidencia el Juzgado que estén dadas las condiciones para concluir que deba abrirse paso la protección del amparo como pasa a explicarse.

Si bien, del material probatorio aportado al plenario se concluye que el día 21 de abril de 2023 la accionante recibió en su teléfono celular y su contacto de WhatsApp comunicaciones por parte de la sociedad Vigilancia y Seguridad Esplendor LTDA, y de los señores Jimmy Leonardo Mayorga Vásquez y Juan Carlos Caita Moreno, no hay elementos de juicio que permitan concluir que el trámite previsto en la Delegatura de Protección de Datos Personales de la SIC no sea idóneo y eficaz para determinar si existió o no consentimiento previo para el tratamiento de los datos personales, comoquiera que el procedimiento allí previsto es materialmente apto para producir el efecto protector del derecho al habeas data y está diseñado para protegerlos de manera oportuna. Tampoco se aportó al plenario pruebas que permita establecer la ocurrencia de un perjuicio irremediable entendiendo que este debe ser inminente⁴, grave⁵, urgente⁶ y que por ello resulte impostergable la tutela⁷; máxime teniendo en cuenta que el presunto indebido tratamiento del dato se dio y agotó en el momento de los contactos telefónicos hechos a la accionante.

Con todo, sí se encuentra una imprecisión en la decisión adoptada por el a quo, y es que en eventos en los que en el estudio de los requisitos habilitantes de la acción de tutela el fallador encuentra que alguno o algunos no se encuentran superados, lo que preliminarmente impide el estudio del fondo del asunto, lo técnicamente correcto no es negar el amparo, pues esto solo es posible cuando se ha dado un examen pormenorizado de los elementos de hecho y de derecho de la tutela; en tanto, cuando el amparo no prospera porque uno de los requisitos no se encuentran satisfechos, el llamado no es a "negar" la acción sino a "declarar su improcedencia".

En este sentido la Corte Constitucional en pronunciamiento del 4 de mayo de 2021 reiteró lo siguiente: "(...) Como se reseñó en los antecedentes de esta providencia, el juez de primera instancia "negó" la protección constitucional indicando argumentos de procedibilidad, esto es, que no se superaba el principio de subsidiariedad, por lo que el accionante debía exponer su controversia en la jurisdicción ordinaria; determinación que fue confirmada íntegramente en segunda instancia. Pues bien, la Corte ha explicado que negar la acción de tutela implica un análisis de fondo de la vulneración, mientras que formular la improcedencia supone la ausencia de los presupuestos procesales indispensables para que el juez pueda adoptar la decisión sustancial (legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad); de forma que, ante la falta de dichos requisitos lógico-jurídicos, el fallador debe abstenerse de evaluar los elementos de la trasgresión y declarar la improcedencia. En este orden de ideas, toda vez que en este caso los jueces de instancia consideraron que no se satisfacía uno

⁴ Es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada

⁵ Esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad

⁶ Que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza;

⁷ Es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

de los presupuestos procesales -la subsidiariedad-, no se debió haber “negado” la acción sino “declarado su improcedencia” (...).⁸

Al tenor de lo expuesto se modificará el fallo proferido en primera instancia precisando que el fracaso de las pretensiones del accionante respecto a la protección al habeas data se dará bajo la figura de la improcedencia de la acción y no por la negación de ésta.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente el numeral primero del fallo de tutela proferido el cuatro (4) de julio de 2023 por el JUZGADO TREINTA Y NUEVE (39) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DE BOGOTÁ D.C. exclusivamente respecto a la protección al derecho de petición.

SEGUNDO: MODIFICAR la decisión en torno a la protección del derecho al habeas data y en su lugar, se **DECLARÁ IMPROCEDENTE** la acción de tutela.

TERCERO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito a las partes intervinientes, tal como lo dispone el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR sin tardanza esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispuesto por el Artículo 32 del precitado decreto.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado electrónicamente
CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

Firmado Por:
Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
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: **5df02e3c5c32c469db046f8eeb09c157e7cb999f9085c38f87fb41251aa3c0b8**
Documento generado en 25/08/2023 02:24:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

⁸ Sentencia T-125 de 2021.