

SENTENCIA DE TUTELA
Radicado 2021-0096-00
Accionante: KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR
Accionado: VOTRE PASSION SAS

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Decide el despacho, en primera instancia, la acción de tutela radicada bajo el No. 680014088014-2021-0096-00, instaurada por la señora KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR en contra de VOTRE PASSION SAS, habiéndose vinculado a DATACREDITO EXPERIAN, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO y CIFIN- TRANSUNION.

ANTECEDENTES

KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR, identificada con cedula de ciudadanía número 1065586755, presentó tutela contra VOTRE PASSION SAS, por los siguientes hechos:

Se encontraba realizando trámites a fin de obtener un crédito y le informaron que el mismo no era viable ya que a su nombre aparecen unos reportes negativos en las centrales de riesgo por parte de la empresa VOTRE PASSION SAS.

En razón de lo anterior, el día 22 de julio de 2021, radicó derecho de petición solicitando copia de su contrato con la empresa accionada a fin de constatar su firma y autorización de reporte ante centrales y también la copia de la notificación previa al reporte, de conformidad con el artículo 12 de la ley 1266 de 2.008.

El día 19 de agosto de 2021 la empresa VOTRE PASSION SAS dio respuesta a su derecho de petición, pero no anexo guía de entrega realizada por alguna mensajería ni documento donde se acredite el cumplimiento del preaviso de los 20 días que establece el artículo 12 de la ley 1266 de 2.008, aduciendo que realizó tales notificaciones a un número de celular que no es el mismo que ella registró y a un correo que tampoco aparece registrado a su nombre.

Además, argumentó que la entidad accionada vulneró lo ordenado en el artículo 1.3.6.b de la resolución 76434 de 2.012 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, ya que allí se advierte que, para hacer notificaciones distintas a la residencia, debe probarse que previamente se estableció así, siendo que en los documentos enviados no se comprueba que así se haya acordado.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR, identificada con Cedula de Ciudadanía número 1065586755.

SENTENCIA DE TUTELA
Radicado 2021-0096-00
Accionante: KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR
Accionado: VOTRE PASSION SAS

Entidad Accionada: VOTRE PASSION SAS.

Entidades vinculadas: DATACREDITO EXPERIAN, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO y CIFIN- TRANSUNION.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales de PETICIÓN, DEBIDO PROCESO y HABEAS DATA, teniendo en cuenta que la entidad accionada la reportó a las centrales de riesgo sin haberla notificado previamente de conformidad con el artículo 12 de la ley de habeas data.

Expresamente solicita que se ordene VOTRE PASSION SAS que en el término perentorio e improrrogable de 48 horas posteriores a la notificación del fallo proceda a expedir las copias del contrato y de la notificación previa al reporte de conformidad con el art. 12 de la ley 1266 de 2.008.

Así mismo solicita se declare que la accionada VOTRE PASSION SAS le ha vulnerado su derecho fundamental al debido proceso y habeas data y como consecuencia de lo anterior se ordene a la accionada eliminar cualquier reporte negativo que pueda haber enviado a centrales de riesgo y finalmente abstenerse de hacer cualquier otro reporte negativo ante centrales de riesgo a excepción de aquellas nuevas obligaciones que posiblemente puedan llegar a ser adquiridas.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y LAS VINCULADAS

EXPERIAN COLOMBIA S.A:

A través de MIGUEL ÁNGEL AGUILAR CASTAÑEDA, apoderado de EXPERIAN COLOMBIA S.A, contestó que la historia de crédito de la accionante, expedida el 26 de agosto de 2021, muestra que la accionante registra un dato negativo relacionado con la obligación No. 065586755 adquirida con VOTRE PASSION. Así mismo dijo que según la información reportada por VOTRE PASSION, se tiene que la señora KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR incurrió en mora durante 15 meses y canceló la obligación en mayo de 2020; por lo que, según estos datos, la caducidad del dato negativo se presentará en noviembre de 2022.

EXPERIAN COLOMBIA S.A., en su calidad de operador de información, tiene el deber de realizar periódica y oportunamente la actualización y rectificación de los datos CADA VEZ que las fuentes reporten las respectivas novedades. Así lo dispone el numeral 7 del artículo 7 de la Ley 1266 de 2008. En el presente caso EXPERIAN COLOMBIA S.A. no ha omitido, ni dilatado, la caducidad del dato negativo pues conforme a la fecha de cancelación reportada por la fuente ésta aún no ha operado. Por el contrario, ha incluido con total diligencia las novedades reportadas y ha exigido, como parte de su política de relacionamiento con las fuentes, la mayor diligencia en el suministro de los datos a fin de que la información corresponda a la realidad.

Argumentó que mal la tutela no puede ser un instrumento que conduzca a negar o a hacer caso omiso de esta realidad, por lo que la presente acción constitucional no está llamada a prosperar toda vez que no se ha observado el término de

SENTENCIA DE TUTELA
Radicado 2021-0096-00
Accionante: KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR
Accionado: VOTRE PASSION SAS

caducidad previsto en la ley estatutaria de Hábeas Data y en la jurisprudencia constitucional.

En razón de lo anterior expresó que la presente acción constitucional no está llamada a prosperar toda vez que no se ha observado el término de caducidad previsto en la Ley estatutaria de Habeas Data y en la jurisprudencia constitucional.

Por otra parte argumentó que conforme con el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, le corresponde a la fuente de información el requisito de reportar la información negativa sobre incumplimiento de obligaciones que envían a los operadores previa comunicación al titular de la información, con el fin de que este pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad para lo cual las fuentes deberán enviar el respectivo comunicado a la última dirección de domicilio del afectado que se encuentre registrada en los archivos de la fuente de información.

Aclaró que esta obligación a cargo de la fuente obedece a que es ella y no el operador quien mantiene una relación financiera o comercial con el titular de la información, es decir, es ella quien actúa como parte en el respectivo contrato y los operadores de información son terceros ajenos a esta relación contractual y por ello mismo no tienen un deber de comunicación previa.

De acuerdo con lo anterior acotó que EXPERIAN COLOMBIA S.A se limita a realizar oportunamente la actualización y rectificación de los datos, cada vez que le reporten novedades las fuentes. Solicitó su desvinculación de la presente acción de tutela.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO:

Manifestó que verificado el sistema de trámites de la Superintendencia de Industria y Comercio no se observa que la accionante hubiera presentado reclamación alguna por la presunta vulneración de su derecho de Habeas Data, por parte de la sociedad accionada.

Aclaró, que de encontrarse el titular del derecho ejerciendo una acción Constitucional de Tutela para garantizar la protección de su derecho al habeas Data, y al mismo tiempo tramitando ante esta Superintendencia un proceso para la protección del mismo derecho y por los mismos hechos, se produciría automáticamente un desplazamiento de competencia al Juez de Tutela en virtud de su competencia Constitucional

Conforme a lo anterior, argumentó que dicha Superintendencia ha perdido competencia para conocer del asunto bajo estudio y, por lo tanto, se abstiene de emitir pronunciamiento alguno, toda vez que se vulneraría el principio constitucional de non bis in ídem.

Finalmente invocó una falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó su desvinculación de la presente acción constitucional, al no existir de parte de la Superintendencia de Industria y Comercio violación de los derechos fundamentales de la actora.

TRANSUNION:

JUAN DAVID PRADILLA SALAZAR, apoderado general de CIFIN S.A.S. (TransUnion) informó que según la consulta del reporte de información financiera, comercial, crediticia y de servicios, revisada el día 25 de agosto de 2021 a las

SENTENCIA DE TUTELA
Radicado 2021-0096-00
Accionante: KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR
Accionado: VOTRE PASSION SAS

9:36, a nombre de KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR CC 1.065.586,755 frente a la entidad COMPAÑÍA DE COSMÉTICOS VOTRE se evidencia la obligación No 586755 con la entidad COMPAÑÍA DE COSMÉTICOS VOTRE extinta y recuperada el 16 de mayo de 2020, (luego de haber estado en mora) y que por ende, el dato está cumpliendo un término de permanencia hasta el día 06 de mayo de 2022.

Conforme a lo anterior, expuso que la parte accionante deberá mantenerse reportada a fin de dar cumplimiento a la norma que regula el tema de la permanencia de la información referente al incumplimiento de las obligaciones, pues dicha norma es de cumplimiento obligatorio para el Operador de Información.

En tal sentido indicó que no se están vulnerando derechos fundamentales dentro del marco jurídico que regula el derecho de Habeas Data, toda vez que la información que reposa en la base de datos del Operador es alimentada conforme a la información suministrada por las Fuentes, y con base en la misma calculada la permanencia que se debe aplicar a la obligación contraída por el titular, dependiendo exclusivamente del hecho de su comportamiento de pago.

Finalmente solicitó su desvinculación de la presente acción de tutela.

EMPRESA VOTRE PASSION SAS:

JOSE FERNANDO MAYA ARBELÁEZ, Representante Legal de la sociedad de naturaleza comercial, del tipo de las por acciones simplificadas denominada COMPAÑÍA DE COSMÉTICOS VOTRE PASSION S.A.S. – VOTRE PASSION S.A.S. contestó que el 19 de agosto de 2021 la compañía dio respuesta al derecho de petición de la señora KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR de forma clara y de fondo, dando respuestas a todas sus inquietudes y solicitudes, para lo cual anexa copia de la respuesta al derecho de petición y la constancia de envío de la misma.

Dijo que en dicha respuesta se le suministró inicialmente a la señora KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR toda la información relativa a su inscripción al programa de DLM Compra Directa, a su estado de cuenta, a las formas en la que fue notificada de su comportamiento crediticio, se relacionó la copia de la autorización para consultar y reportar su información comercial y crediticia ante las centrales de riesgos financieros y la autorización para notificarla por un medio diferente al servicio postal, y se le explicó, de manera precisa, que para el caso particular, a pesar de que se encontrara a paz y salvo, se encontraba cumpliendo el tiempo de permanencia del reporte que dispone la ley por el incumplimiento de las obligaciones y que adicionalmente, a esta respuesta fueron anexados todos los soportes documentales que acreditan la inscripción al sistema de Compra Directa y aquellos que acreditan la validez y legalidad del reporte de la información crediticia.

Manifestó que teniendo en cuenta la respuesta brindada al derecho de petición y la evidente inconformidad de la accionante con la misma, era necesario resaltar que la jurisprudencia ha establecido que la respuesta no necesariamente debe satisfacer al peticionario.

Relató que la señora KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR se encuentra inscrita en el programa de DLM Leonisa Compra Directa (venta por catálogo) desde el 26 de julio de 2018, para lo cual aportó copia de la tarjeta de inscripción, en donde dijo se constata la relación comercial adquirida, la información personal

SENTENCIA DE TUTELA

Radicado 2021-0096-00

Accionante: KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR

Accionado: VOTRE PASSION SAS

y de contacto suministrada, la dirección de entrega de los productos, las referencias personales y familiares, la autorización para el tratamiento de datos personales, la autorización para la consulta y reporte de la información ante las centrales de riesgos y operadores de información crediticia, la autorización para notificar su comportamiento crediticio por un medio diferente al servicio postal, el pagaré que soporta la obligación y la firma de la señora KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR en consentimiento de ello.

Detalló que el 26 de noviembre de 2018, la accionante realizó un pedido de productos por valor de \$322.202, el cual tenía como fecha límite de pago el 5 de diciembre de 2018, para tal efecto aportó copia de la Remisión No. AG 428933 y que el estado de cuenta de la señora KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR indica que fue apenas hasta el 15 de mayo de 2021 que canceló el total de la obligación; siendo así que actualmente se encuentra a paz y salvo, pero tuvo una mora de aproximadamente 530 días para el cumplimiento de la obligación. Así mismo aclaró que la compañía no cobra intereses corrientes o moratorios por la tardanza en el cumplimiento en la obligación, únicamente debía ser cancelado el valor de la factura.

Expuso que de conformidad con lo anterior y debido a la tardanza para el cumplimiento de la obligación, la señora KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR fue reportada de manera negativa ante las centrales de riesgos financieros CIFIN y DATACRÉDITO el 28 de febrero de 2019 con cumplimiento de todos los requisitos de ley, pues fue previamente notificada de su comportamiento crediticio, con más de los 20 días exigidos por la ley para que pudiera cancelar o controvertir la obligación.

Refirió que la compañía realizó el último reporte del comportamiento crediticio con el cual se cerró la obligación ante los operadores de información, el 31 de mayo de 2021, en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008, en el que se establece que la compañía como fuente de información está en la obligación de reportar el comportamiento crediticio. De igual modo aclaró que a pesar de que la señora KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR se encuentra a paz y salvo, y de que la información fuere debidamente reportada a las centrales de riesgos, el reporte negativo causado por incumplimiento de las obligaciones se conserva en las bases de datos por el término estipulado en la Ley, tal y como lo establece el artículo 3 del Decreto 2952 de 2010.

Señaló que, dando cumplimiento a las disposiciones normativas, la compañía notificó a la señora KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR mediante la Remisión No. AG 428933, enviada a la Manzana 3, Urbanización Doña Clara, casa 19, (Valledupar – Cesar) en el pedido de productos que realizó, hecho que se puede corroborar por medio de la copia de la Remisión No. AG 428933, la cual anexó.

Resaltó que, en cumplimiento de las disposiciones legales pertinentes, la mercancía y la Remisión fueron remitidas a la última dirección de notificaciones indicada específicamente por la Titular de la información para tales efectos, toda vez que la dirección que se encuentra contenida en la Remisión No. AG 428933, que corresponde a la Manzana 3, Urbanización Doña Clara, casa 19, (Valledupar – Cesar) es igual a la dirección registrada de manera taxativa por la señora KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR en la tarjeta de inscripción al programa de DLM Leonisa Compra Directa, para efectos de contacto, notificación y entrega de los pedidos.

SENTENCIA DE TUTELA
Radicado 2021-0096-00
Accionante: KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR
Accionado: VOTRE PASSION SAS

Argumentó que además de la notificación realizada en dicha Remisión, redundando en garantías para los titulares de la información, la compañía efectúa también notificaciones por mensajes de datos, por lo que se tiene que para el caso el presente caso, el 5 de enero de 2019, la señora KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR fue notificada al correo electrónico caro070687camargo@gmail.com, que consta en bases de datos de la compañía y también el 22 de mayo de 2019 fue notificada por SMS al número de celular 3017560769. Precisó que dicho correo electrónico y número de celular (caro070687camargo@gmail.com y 3017560769), al que fueron remitidas las notificaciones previas al reporte negativo, corresponden a que la señora GUARDIOLA actualizó su información de contacto y notificaciones.

Finalmente, solicitó al Despacho desestimar las pretensiones, en razón de que la Compañía no desconoció en ningún momento los derechos invocados como vulnerados por la parte accionante y la permanencia del reporte es del resorte exclusivo de los Operadores de la información.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN

La ejerce la señora KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR, a fin de buscar la protección de sus derechos fundamentales de petición y habeas data, por lo cual, como persona capaz, está facultada para acudir ante el Juez Constitucional, en virtud del artículo 86 de la Constitución Política.

COMPETENCIA

Este juzgado es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, 1 del Decreto 1382 del 2000, 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, así como en el Auto 050 de 2015 de la Corte Constitucional y en el artículo 1º del decreto 1983 de 2017, según el cual, “ Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

“1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.”

PROBLEMAS JURÍDICOS CONSIDERADOS

¿La empresa VOTRE PASSION SAS ha vulnerado el derecho fundamental de petición de la señora KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR, respecto de la petición que esta última interpusiera el día 22 de julio de 2021?

¿Procede la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales al debido proceso y hábeas data invocados por la señora KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR?

¿Resulta procedente, a través de la presente acción constitucional, ordenar a la empresa VOTRE PASSION SAS que elimine el reporte negativo que generó ante las centrales de riesgo respecto de la señora KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR, por cuanto no le fue notificada por la parte accionada previamente dicha actuación tal como lo indica la ley de habeas data?

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

En cuanto a la Verificación del requisito de procedibilidad de la acción de tutela para demandar la protección del derecho fundamental al hábeas data. Es imperante traer a colación la Sentencia T-883-13, Magistrado Ponente LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

”3. Procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho al habeas data

3.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial, cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales *“cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”*¹, o por los particulares en los casos previstos en la ley.

Según lo establece la disposición constitucional, esta acción tiene un carácter subsidiario y residual, por lo que ella solo procede cuando quiera que el afectado no tenga a su alcance otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo ese otro medio, la tutela se ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable. Adicionalmente, y a partir de lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que ella también resulta procedente –esta vez, como mecanismo de protección definitivo– en aquellos casos en los que la herramienta judicial que prevé el ordenamiento se muestra como ineficaz para garantizar los derechos fundamentales del afectado.²

Pues bien, en referencia a los conflictos relacionados con el recaudo, administración y uso de la información personal, 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”*, consagra distintas herramientas a través de las cuales los titulares de la información³ pueden efectuar consultas o reclamaciones por los datos que sobre ellos reposan en las bases de datos.

En ese sentido, la Ley Estatutaria prevé las siguientes alternativas:

- (i) Formular derechos de petición al operador de la información⁴ o a la entidad fuente de la misma⁵, a fin de acceder a los datos que han sido

¹ Esta expresión está contenida en el artículo 86 de la Carta.

² Sobre este tema se pueden consultar, entre muchas otras, las Sentencias T-1109 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-484 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, y T-177 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

³ El artículo 3 de la Ley 1266 de 2008 define al Titular de la información como *“la persona natural o jurídica a quien se refiere la información que reposa en un banco de datos y sujeto del derecho de hábeas data y demás derechos y garantías a que se refiere la presente ley”*.

⁴ En la Ley Estatutaria sobre el habeas data se define al Operador de información a *“la persona, entidad u organización que recibe de la fuente datos personales sobre varios titulares de la información, los administra y los pone en conocimiento de los usuarios bajo los parámetros de la presente ley [...]”*.

- consignados o de solicitar que ellos sean corregidos o actualizados (artículo 16);
- (ii) Presentar reclamaciones a la Superintendencia de Industria y Comercio o a la Superintendencia Financiera –según la naturaleza de la entidad vigilada–, para que se ordene la corrección, actualización o retiro de datos personales, o para que se inicie una investigación administrativa por el incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 1266 de 2008 (artículo 17); y,
 - (iii) Acudir a los mecanismos judiciales que el ordenamiento jurídico establece para efectos de debatir lo concerniente a la obligación reportada como incumplida, sin perjuicio de que pueda ejercerse la acción de tutela para solicitar el amparo del derecho fundamental al habeas data, en los términos del artículo 16 de la ley en cuestión:

“6. Sin perjuicio del ejercicio de la acción de tutela para amparar el derecho fundamental del hábeas data, en caso que el titular no se encuentre satisfecho con la respuesta a la petición, podrá recurrir al proceso judicial correspondiente dentro de los términos legales pertinentes para debatir lo relacionado con la obligación reportada como incumplida. La demanda deberá ser interpuesta contra la fuente de la información la cual, una vez notificada de la misma, procederá a informar al operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, de forma que se pueda dar cumplimiento a la obligación de incluir la leyenda que diga ‘información en discusión judicial’ y la naturaleza de la misma dentro del registro individual, lo cual deberá hacer el operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a haber recibido la información de la fuente y por todo el tiempo que tome obtener un fallo en firme. Igual procedimiento deberá seguirse en caso que la fuente inicie un proceso judicial contra el titular de la información, referente a la obligación reportada como incumplida, y este proponga excepciones de mérito.”

Como se observa, de manera particular y en virtud de lo dispuesto en la Ley 1266 de 2008, el titular de la información cuenta con distintas alternativas a fin de solicitar la protección de los derechos que estima conculcados.

No obstante, la ley estatutaria deja a salvo la posibilidad de que se acuda a la acción de tutela para solicitar la protección del derecho fundamental al habeas data, tema al que ya se refería de antaño el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, así:

“ARTICULO 42. PROCEDENCIA. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

[...] 6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.”

⁵ De acuerdo con el artículo 3 de la Ley 1266 de 2008, la Fuente de la información es aquella “persona, entidad u organización que recibe o conoce datos personales de los titulares de la información, en virtud de una relación comercial o de servicio o de cualquier otra índole y que, en razón de autorización legal o del titular, suministra esos datos a un operador de información, el que a su vez los entregará al usuario final [...]”.

A partir del contenido normativo de esta disposición, la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional ha señalado que, en estos casos, es presupuesto fundamental para el ejercicio de la acción de tutela que el afectado haya solicitado la aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato o de la información que considera errónea, de manera previa a la interposición del mecanismo de amparo constitucional:

*“El derecho fundamental de hábeas data, exige que se haya agotado el requisito de procedibilidad, consistente en que el actor haya hecho solicitud previa a la entidad correspondiente, para corregir, aclarar, rectificar o actualizar el dato o la información que tiene sobre él, pues así se desprende del contenido del artículo 42, numeral 6 del decreto 2591 de 1991, que regula la procedencia de la acción de tutela contra particulares”.*⁶

Esta solicitud, según también lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, debe haber sido formulada ante la entidad fuente de la información, es decir, frente a quien efectúa el reporte del dato negativo, con el fin de que se le brinde a ella la oportunidad de verificar directamente la situación y, de ser lo indicado, de adoptar las medidas que correspondan.

Si formulada esa solicitud la fuente de la información insiste en el reporte negativo, la acción de tutela será procedente en aras de determinar si en el caso concreto se ha presentado una vulneración o no del derecho fundamental al habeas data del titular”.

Derecho de Petición

La Corte Constitucional se ha referido en numerosas oportunidades al derecho de petición, al punto que las sentencias, T-377 de 2000, T-1160/2001 y T-237/16 entre otras⁷ se han ocupado de resumir los parámetros jurisprudenciales sobre su sentido, contenido y alcance, fijando los criterios que debe seguir el Juez constitucional para determinar la procedencia y efectividad de este derecho fundamental.

En lo que respecta al derecho de petición ante particulares, la Corte Constitucional en sentencia T-487 de 2017, Magistrado Ponente DR. ALBERTO ROJAS RÍOS ha fijado los siguientes parámetros

El derecho de petición ante particulares

4.1. El Decreto 01 de 1984, que contenía el Código Contencioso Administrativo derogado, no regulaba el ejercicio del derecho de petición ante particulares. Sin embargo la jurisprudencia de la Corte Constitucional dispuso su procedencia, estableciendo un sistema de reglas aplicables en desarrollo de los artículos 2, 20, 23 y 86 de la Constitución Política. Dentro de esta perspectiva la Sentencia SU-166 de 1999 había dispuesto en dicho escenario, que la procedencia del derecho de petición ante particulares estaba regida por los siguientes elementos y reglas⁸:

⁶ Sentencia T-727 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Además, a este mismo asunto se han referido las sentencias T-131 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-857 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-467 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y T-284 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁷ Sentencias T-112 de 1992, T-419 de 1992, T-172 de 1993, T-306 de 1993, T-335 de 1993, T-571 de 1993, T-279 de 1994, T-414 de 1995, T-529 de 1995, T-604 de 1995, T-614 de 1995, SU-166 de 1999, T-307 de 1999, T-079 de 2001, T-116 de 2001, T-129 de 2001, T-396 de 2001, T-418 de 2001, T-463 de 2001, T-537 de 2001 y T-565 de 2001.

⁸ Sentencia SU-166 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero, consideración jurídica No. 3

1) *La Constitución de 1991 amplió el alcance del derecho fundamental de petición, pues este se predica respecto de la administración y de las organizaciones privadas, precisando que el ámbito de aplicación en estas últimas era limitado.*

2) *En el ejercicio del derecho de petición ante particulares, deben diferenciarse dos situaciones: (i) si la organización privada presta un servicio público o si por la función que desempeña adquiere el status de autoridad, el derecho de petición opera como si se tratase de una autoridad pública⁹; y (ii) cuando el sujeto pasivo del derecho de petición es una organización que no actúa como autoridad, sólo opera cuando el Legislador lo haya reglamentado¹⁰. Por lo mismo, la posibilidad de ejercer el amparo de este derecho contra particulares, depende del ámbito y de las condiciones que señale el Legislador.*

3) *La extensión del derecho de petición a particulares que no actúan como autoridad, sólo es procedente cuando el derecho de petición sea el instrumento para garantizar otros derechos fundamentales, pues su ejercicio no puede implicar una intromisión en el fuero privado de quienes no exponen su actividad al examen público¹¹.*

Posteriormente la Corte Constitucional haría lugar a la procedencia del derecho de petición ante particulares, en aquellos casos en que exista una relación de subordinación o un estado de indefensión, como desarrollo de lo previsto para el ejercicio de la acción de tutela contra particulares, por el artículo 86 de la Constitución y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

4.2. *El tema del derecho de petición ante particulares seguiría desarrollándose. Más recientemente y a modo de balance, la Sentencia T-268 de 2013 reiteró la procedencia del derecho de petición ante particulares en seis eventos¹²:*

1) *Cuando los particulares son prestadores de un servicio público.*

2) *En los casos en que los particulares ejercen funciones públicas.*

3) *Cuando los particulares desarrollan actividades que comprometen el interés general.*

4) *En aquellos casos en los que la protección de otro derecho fundamental haga imperativa la respuesta.*

5) *Cuando haya estado de indefensión o situación de subordinación frente al particular al que se le eleva la petición.*

6) *Cuando el legislador autoriza la procedencia de la petición.*

⁹ Sentencias T-134 de 1994 y T-105 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; Sentencias T-529 de 1995 y T-614 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz; Sentencia T-172 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

¹⁰ Sentencias T-507 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-530 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-050 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz; T-118 de 1998 M.P. Hernando Herrera Vergara

¹¹ Sentencia T-001 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell

¹² Sentencia T-268 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, consideración jurídica No. 3

4.3. La regulación definitiva del derecho de petición ante particulares está contenida en los artículos 32 y 33 de la Ley 1755 de 2015, que recogieron el sistema de reglas construido por la Corte Constitucional, de la siguiente manera:

“Artículo 32. Derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes.

Salvo norma legal especial, el trámite y resolución de estas peticiones estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo I de este título. Las organizaciones privadas solo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución Política y la ley.

Las peticiones ante las empresas o personas que administran archivos y bases de datos de carácter financiero, crediticio, comercial, de servicios y las provenientes de terceros países se regirán por lo dispuesto en la Ley Estatutaria del Hábeas Data.

Parágrafo 1°. Este derecho también podrá ejercerse ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario.

Parágrafo 2°. Los personeros municipales y distritales y la Defensoría del Pueblo prestarán asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición que hubiere ejercido o desee ejercer ante organizaciones o instituciones privadas.

Parágrafo 3°. Ninguna entidad privada podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas, so pena de incurrir en sanciones y/o multas por parte de las autoridades competentes.

Artículo 33. Derecho de petición de los usuarios ante instituciones privadas. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, a las Cajas de Compensación Familiar, a las Instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, a las entidades que conforman el sistema financiero y bursátil y a aquellas empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios, que se rijan por el derecho privado, se les aplicarán en sus relaciones con los usuarios, en lo pertinente, las disposiciones sobre derecho de petición previstas en los dos capítulos anteriores.”

4.4. La Ley 1755 de 2015 es una ley estatutaria y por lo mismo, el proyecto de articulado fue sometido a control previo ante la Corte Constitucional, por medio de la Sentencia C-951 de 2014.

El análisis de la Corte recogió la jurisprudencia sobre derecho petición ante particulares ya referida en este fallo, afirmando desde el inciso primero del artículo 32 de la ley, que el ejercicio de ese derecho corresponde a las mismas reglas del derecho de petición ante autoridades públicas, de modo tal, que la petición puede ser presentada de modo verbal, escrito o por cualquier modo idóneo, y que el particular queda sujeto al término para responder peticiones en interés general y

particular de quince (15) días hábiles; peticiones de información, diez (10) días hábiles; y peticiones de consulta treinta (30) días hábiles.

Como precisión alrededor de los casos en que se alega la reserva de documentos, la Corte dijo que “fue voluntad del legislador que al derecho de petición ante particulares no le aplicaran las reglas de la insistencia en caso de reserva documental, en la medida en que este recurso es conocido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no se estableció un procedimiento para ello, por cuanto ello hace parte de otras leyes que de manera especial regulan la materia”¹³.

La Corte declaró la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 32, que faculta a las entidades privadas a invocar la reserva de información, precisando que “el artículo 24 relativo a las reservas que se encuentran en el Capítulo II, se encuentra excluido del derecho de petición ante particulares”¹⁴, señalado además, que los particulares están habilitados para invocar las reservas contempladas en otras leyes que regulan la materia de manera especial, como pueden serlo la Ley Estatutaria de Habeas Data 1266 de 2008 y la Ley de Protección de Datos 1581 de 2012, entre otras normas.

Finalmente la Corporación reiteró la procedencia del derecho de petición ante particulares, en los casos de indefensión y subordinación, en nombre de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales ante particulares, como expresión del derecho a la igualdad, afirmando desde la Sentencia T-689 de 2013, que “En el plano de las relaciones privadas, la protección de los derechos fundamentales tiene una eficacia horizontal como una manifestación del principio de la igualdad, pues, precisamente ante las relaciones dispares que se sostienen en el ámbito social, sin la obligatoriedad de los derechos fundamentales entre particulares, la parte débil quedaría sometida sin más, a la voluntad de quien ejerce autoridad o tiene ventaja sobre ella, y desde el punto de vista material, equivale a decir que quienes se encuentran en estado de indefensión o subordinación tienen la posibilidad de asumir una verdadera defensa de sus intereses.”¹⁵

CASO CONCRETO

En el caso bajo examen, la señora KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR solicita el amparo de los derechos fundamentales de PETICIÓN, DEBIDO PROCESO y HABEAS DATA, teniendo en cuenta que la entidad accionada la reportó a las centrales de riesgo sin haberla notificado previamente de conformidad con el artículo 12 de la ley de habeas data.

En vista de lo anterior, se hace necesario entrar a estudiar si tal y como lo considera la señora KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR, la entidad accionada ha vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, conforme con el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, según el cual le corresponde a la fuente de información el requisito de reportar la información negativa sobre incumplimiento de obligaciones que envían a los operadores previa comunicación al titular de la información, con el fin de que este pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad para lo cual las fuentes deberán enviar el respectivo comunicado a la última dirección de domicilio del afectado que se encuentre

¹³ Sentencia C-951 de 2014 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez

¹⁴ Sentencia C-951 de 2014 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez

¹⁵ Sentencia C-951 de 2014 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, citando la Sentencia T-689 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

SENTENCIA DE TUTELA
Radicado 2021-0096-00
Accionante: KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR
Accionado: VOTRE PASSION SAS

registrada en los archivos de la fuente de información.

Frente a este aspecto, se tiene que la entidad accionada, empresa VOTRE PASSION SAS acreditó dentro del correspondiente trámite constitucional que en efecto realizó la notificación del vencimiento de la obligación adquirida, mediante comunicación a la dirección física suministrada por la accionante como domicilio donde llegaban sus pedidos realizados a la empresa VOTRE PASSION SAS (folio 94), así mismo al correo electrónico y número celular que la actora registró en su actualización de datos, el día 1º de noviembre de 2019 (folio 61), respetando así las formalidades procesales y la aplicación efectiva de dicha norma. Razón por la cual posteriormente efectuó el reporte negativo el 28 de febrero de 2019, momento para el cual ya habían transcurridos más de 20 días de haber realizado la notificación del vencimiento de la obligación contraída, garantizándose así su derecho al debido proceso.

De otra parte en lo que respecta al derecho fundamental de petición, se tiene que conforme a los lineamientos trazados por la Corte Constitucional, no se aprecia la vulneración al derecho fundamental de petición invocado por la accionante, como quiera que no se ha omitido dar respuesta por parte de la entidad accionada respecto de la petición elevada por la señora KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR el día 22 de julio de 2021, toda vez que como se dijo, se le dio respuesta oportuna, clara, concreta y de fondo el día 19 de agosto del año en curso, lo cual incluso es argumentado por la accionante en el escrito de tutela, con la salvedad que la empresa VOTRE PASSION SAS si bien manifestó en la respuesta los medios a través de los cuales le notificó el correspondiente preaviso, tales notificaciones habían sido enviadas a un número de celular y un correo electrónico que no son los mismos que ella registró, situación que fue clarificada dentro de la presente acción, pues la empresa accionada anexó pantallazo donde se evidencia que la actora actualizó en la web de la empresa sus datos personales, en los cuales se puede constatar el número celular y el correo electrónico al cual se enviaron los mensajes de preaviso, amén de que también se envió a la dirección física en la que incluso fue recibida la mercancía por la accionante, verificándose que el mismo se cumplió bajo los parámetros de la ley 1266 de 2008.

En este orden de ideas, establece el Despacho que tal como lo aduce la accionada, no se han vulnerado los derechos fundamentales invocados por la señora KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR, pues de conformidad con el contenido del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, se tiene que la empresa VOTRE PASSION SAS acreditó dentro del correspondiente trámite constitucional que en efecto realizó la notificación del vencimiento de la obligación adquirida, mediante comunicación del día 5 de enero de 2019 notificada a la señora KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR al correo electrónico caro070687camargo@gmail.com, que consta en bases de datos de la compañía y también el 22 de mayo de 2019 por SMS al número de celular 3017560769, correo electrónico y número de celular (caro070687camargo@gmail.com y 3017560769), suministrados por la accionante mediante actualización de datos, respetando así las formalidades procesales y la aplicación efectiva de dicha norma, por lo que se negará el amparo constitucional invocado por la parte actora.

De igual manera se desvinculará a DATA CREDITO EXPERIAN, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO y CIFIN- TRANSUNION, pues no se aprecia de su parte vulneración alguna de los derechos fundamentales de la accionante.

SENTENCIA DE TUTELA
Radicado 2021-0096-00
Accionante: KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR
Accionado: VOTRE PASSION SAS

En razón y mérito de lo expuesto, EL JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NO CONCEDER la acción constitucional interpuesta por KATERINE JOHANA GUARDIOLA AGUILAR contra la empresa VOTRE PASSION SAS, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción a DATACREDITO EXPERIAN, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO y CIFIN- TRANSUNION, por no avizorar vulneración alguna de su parte a los derechos fundamentales invocados por la accionante, según lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: De no ser apelada esta decisión, remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,


ANA JOSEFA VILLARREAL GÓMEZ