



-

ACCION DE TUTELA

08001-40-53-003-2020-00256-00

ACCIONANTE: ALEXANDRA DICK BLANCO.

ACCIONADO: COMUNICACIÓN CELULAR S.A.-COMCEL S.A.- (CLARO).

Barranquilla, nueve (09) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Procede el Despacho a decidir la presente acción de tutela impetrada por la señora ALEXANDRA DICK BLANCO, actuando en nombre propio, en contra de COMUNICACIÓN CELULAR S.A.-COMCEL S.A.- (CLARO), por la presunta violación a su(s) Derecho(s) Constitucional(s) Fundamental(s) al habeas data y al buen nombre.

1 ANTECEDENTES

1.1 SOLICITUD

La señora ALEXANDRA DICK BLANCO, actuando en nombre propio, solicita que se le amparen sus derechos fundamentales al habeas data y al buen nombre; y en consecuencia, se ordene a COMUNICACIÓN CELULAR S.A.-COMCEL S.A.- (CLARO), la eliminación del reporte negativo ante las centrales de riesgo.

1.2 HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

En el caso de la referencia la pretensión de la actora, se fundamenta en los hechos que se resumen a continuación:

- 1.2.1 Relata que ha estado reportada ante las centrales de riesgo EXPERIAN COLOMBIA S.A.-DATACREDITO- y CIFIN-TRANSUNION-, por la accionada, en forma arbitraria e ilegal por parte de COMCEL S.A.-CLARO COLOMBIA-, por la obligación N° 109190376 correspondiente a su línea celular 3012625770.
- 1.2.2 Expone que, la accionada nunca le envió comunicación escrita por medio de correspondencia certificada o carta de aviso a la dirección de su residencia donde se le notificará que sería reportado en forma negativa ante los operadores de información.
- 1.2.3 Indica que la accionada, en respuesta a su derecho de petición, no aporta soporte técnico financiero o elemento material probatorio para desvirtuar su afirmación, en el sentido que no se realizó notificación previa al reporte.

1.3 ACTUACION PROCESAL

Por llenar los requisitos de Ley, esta Agencia Judicial, mediante auto calendarado 27 de agosto de 2020, procedió a admitir la anterior acción de tutela en contra de COMUNICACIÓN CELULAR S.A.-COMCEL S.A.- (CLARO); y como consecuencia de ello, vinculó por pasiva a COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A., a REFINANCIA S.A.S., a EXPERIAN COLOMBIA S.A., administrador de la central de riesgo DATACREDITO, a CIFIN S.A.S., administrador de la central de riesgo TRANSUNION y a FENALCO, administrador de la central de riesgo PROCREDITO y a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.



1.4 CONTESTACION DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y/O VINCULADAS.

1.4.1. CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA, COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCELS.A.

COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., a través de Representante Legal, rindió informe manifestando el 23 de octubre de 2015 el señor(a) ALEXANDRA PAOLA DICK BLANCO, identificada con cédula de ciudadanía número 1129523723, adquirió los servicios mediante suscripción de contrato con COMCEL S.A. o TELMEX ahora COMCEL S.A.

Con relación al habeas data, comentan que la información se encuentra actualizada, ante las centrales de riesgo de parte de la empresa prestadora del servicio de acuerdo con el último pago realizado, por lo que, no es posible generar modificación alguna sobre el reporte por cuanto se mantienen el estado del reporte CARTERA RECUPERADA.

Esbozan, que el accionante tiene bajo su titularidad la obligación 1.09190376 presentó mora en las facturas de diciembre de 2015 –abril de 2016 el cual realizó pago el 27 de enero de 2020. Entonces, como incurrió en mora superior a dos años al momento de su pago, deberá permanecer reportada ante centrales de riesgo por 4 años luego de su pago, de conformidad con la Ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Finalmente exponen, que la actora, fue notificada previamente mediante telegramas enviados a su residencia, documentos que son anexados.

1.4.2. CONTESTACIÓN DE LA VINCULADA, EXPERIAN COLOMBIA S.A.

EXPERIAN COLOMBIA S.A., a través de apoderada judicial, manifiesta que la accionante registra un dato negativo relacionado con la obligación No. .09190376 adquirida con CLARO COLOMBIA. Sin embargo, como puede observarse, según la información reportada por CLARO COLOMBIA, la accionante incurrió en mora durante 47 meses, canceló la obligación en enero de 2020. Según estos datos, la caducidad del dato negativo se presentará en enero de 2024.

1.4.3. CONTESTACIÓN DE LA VINCULADA, FENALCO SECCIONAL ANTIOQUIA-PROCREDITO-.

FENALCO SECCIONAL ANTIOQUIA, a través del Director Jurídico, rindió informe manifestando que la empresa COMCEL S.A., no se encuentra afiliada a su base de datos y por tanto no pueden tener la calidad de fuente de información.

1.4.4. CONTESTACIÓN DE LA VINCULADA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

La SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, rindió informe manifestando que procedieron a revisar el sistema de información de esta Entidad con el fin de verificar si existía radicados de la señora ALEXANDRA DICK BLANCO, en adelante LA ACCIONANTE, por los hechos descritos en su acción de tutela, arrojando un resultado NEGATIVO.



1.5. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas relevantes, las siguientes:

- Copia derecho de petición.
- Informe de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.
- Informe de EXPERIAN COLOMBIA S.A.
- Informe de FENALCO SECCIONAL ANTIOQUIA.
- Informe de la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

1.6. CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA TUTELA Y SU PROCEDENCIA

Es claro que nuestra constitución política nacional de 1.991, contiene mecanismos específicos de protección efectiva de los derechos y libertades fundamentales en el llamado Estado Social, en el que aparece registrado en su artículo 86 la Acción de Tutela, como un elemento tendiente a la protección de los derechos y libertades fundamentales mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, eminentemente judicial que debe ser resuelto en un término improrrogable de diez días hábiles. Así mismo, establece que

“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, salvo que aquellas se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En el inciso final de la norma citada, el constituyente faculta al legislador para establecer los casos en que la acción procede contra las entidades públicas, cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes se encuentran en estado de subordinación o indefensión.

2 CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

2.1 COMPETENCIA

Este Juzgado es competente, para conocer de la presente acción de tutela, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86, de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el artículo 37, inciso 1º del Decreto 2591 de 1991.

2.2 EL PROBLEMA JURIDICO

Para decidir sobre el caso expuesto, corresponde al Despacho, analizar en esta oportunidad, si de acuerdo con los hechos narrados, COMUNICACIÓN CELULAR S.A.-COMCEL S.A.- (CLARO), vulneró los derechos fundamentales al habeas data y al buen nombre de la actora, al haberle reportado negativamente ante los operadores de la información crediticia, sin notificarle previamente.

Así las cosas, para establecer si en efecto se produjo la vulneración de derechos fundamentales, este Juzgado examinará los siguientes asuntos: i) La procedencia de la acción de tutela para reclamar ante los jueces el amparo de derechos fundamentales cuando por acción de la administración o de un particular se haya producido su transgresión ii) Derecho al Habeas Data financiero.

i) Procedencia de la acción de tutela contra los particulares



De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y, en desarrollo del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, procede también contra particulares en los siguientes casos:

*“ 1. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del **servicio público** de educación.(...)’*

*‘(...) 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de **subordinación o indefensión** con tal organización. (...)’*

(...)

Pues bien, es claro que las entidades bancarias ostentan una posición dominante frente a los usuarios del sistema, además de ser depositarias de la confianza pública en razón al servicio que prestan, y de que sus actos gozan de la presunción de veracidad, razones potísimas que han llevado a la Corte ha considerar que existe una relación asimétrica protegida por vía de tutela, cuando quiera que dicha posición lleve al desconocimiento de los derechos fundamentales de los usuarios:

“En este orden de ideas, la acción de tutela procede tanto por la violación al derecho de petición como por las vulneraciones que puedan emanar de una relación asimétrica como es la que se entabla entre una entidad financiera y los usuarios, al tener los bancos atribuciones que los colocan en una posición de preeminencia desde la cual pueden con sus acciones y omisiones desconocer o amenazar derechos fundamentales de las personas. Independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta los bancos actúan con una autorización del Estado para prestar un servicio público por ello, los usuarios están facultados para utilizar los mecanismos de protección que garanticen sus derechos (...)’

*‘(...) En relación con las obligaciones que emanan de los contratos bancarios **si algo debe saber el usuario, sin ninguna duda en forma expresa, diáfana y clara, es cuánto debe y por qué concepto**, máxime si la entidad financiera emite comunicados contradictorios e ininteligibles(...)’*

‘(...) Si los clientes de las entidades bancarias no pueden preguntar sobre las condiciones exactas de sus créditos ¿qué tipo de peticiones pueden entonces hacerse a los bancos y corporaciones de crédito? Se pregunta esta Corte.(...)’

‘(...) Los jueces de instancia desconocen abiertamente la doctrina de esta Corte en un acto contrario al deber que tiene el juez en el Estado social de derecho, pero fundamentalmente su comportamiento constituye un acto de denegación de justicia al no proteger los derechos y garantías de las personas en situación de desequilibrio frente a un poder preeminente como el que tienen las entidades financieras.”¹ (Resaltado y subrayado fuera de texto).

De otra parte, la acción de tutela también resulta procedente para proteger tanto el derecho de petición² como los derechos fundamentales al buen nombre y de hábeas data, siempre que en relación con este último se haya agotado el requisito de procedibilidad señalado por la ley, consistente en que el actor haya efectuado solicitud previa a la entidad correspondiente, para corregir, aclarar, rectificar o actualizar el dato o la información que se tiene sobre él.

¹ C-134 de 1994.

² T-312 de 2006, T-814 de 2005 y T-377 de 2000.



ii) Del derecho al Habeas Data Financiero.

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”, 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.

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 información 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 información o a la entidad fuente de la misma, a fin de acceder a los datos que han sido 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."

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:

"[E]l 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".

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.



Bajo esa premisa, la Honorable Corte Constitucional, ha precisado que cuando en una base de datos se consigna una información negativa respecto de determinado individuo y dicha información es cierta, no puede considerarse que exista una vulneración del derecho al buen nombre. En ese sentido, ha dicho la Corte:

“[...] los datos que se conservan en la base de información per se no desconocen el derecho al buen nombre, prerrogativa que comporta una relación directa esencial con la actividad personal o individual y social del sujeto afectado. Luego, si el ciudadano o la persona jurídica, no conservan el buen nombre, por ejemplo al hacer mal uso de los servicios financieros y en general de sus obligaciones civiles, comerciales y financieras, a las que accede, y si así es reportado en las certificaciones emitidas por las entidades encargadas de suministrar información sobre solvencia económica no se estaría violando tal derecho, siempre y cuando la información emanada de la entidad sea veraz; en otras palabras, sólo se desconoce el derecho al buen nombre cuando la información suministrada por la entidad pertinente, registre un hecho o un comportamiento carente de veracidad. En consecuencia, si los datos económicos de carácter histórico son fidedignos y muestran el comportamiento crediticio de un sujeto, no pueden violar el derecho al buen nombre, pues en caso contrario, estaría la Corte protegiendo en pie de igualdad, a quienes cumplen con sus obligaciones, frente a quienes no lo hacen, no habiendo entonces una diferencia de trato entre la probidad comercial y el manejo descuidado de estos asuntos, lo cual se constituiría en un ejercicio abusivo y arbitrario de las decisiones judiciales.”

(iii) Consideraciones sobre el caso concreto.

Encuentra el Despacho que la anterior acción de tutela se deprecia por la presunta violación de los derechos fundamentales al habeas data y al buen nombre, presuntamente vulnerados por la sociedad COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. (CLARO MOVIL), de donde intuye la actora que no se le notificó antes de realizar el reporte negativo a las centrales de riesgo.

Con relación a los derechos fundamentales al habeas data y al buen nombre, sea preciso recordar que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto, tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza según la constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la carta con el fin de llenar los vacíos que pudieran ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Entonces, en primera instancia la Honorable Corte Constitucional ha señalado lo siguiente con relación al requisito de procedibilidad, en sentencia de Tutela 421 de 2009, con ponencia de la magistrada Doctora María Victoria Calle Correa.

“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”².



Así mismo, la Ley 1266 de 2008, que dicta las disposiciones generales del derecho al hábeas data y regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, señala en su artículo 16 que: *“Los titulares de la información o sus causahabientes que consideren que la información contenida en su registro individual en un Banco de Datos debe ser objeto de corrección o actualización podrán presentar un reclamo ante el operador (...) 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”*.

En el caso en cuestión tenemos que si bien, la parte actora aportó prueba del derecho de petición presentado ante la fuente de información; por lo que se observa, que la accionante cumplió con el requisito de procedibilidad para interponer la presente acción de tutela.

Adicionalmente, con relación al derecho del Habeas Data, la jurisprudencia ha establecido que el habeas data resulta vulnerado cuando la información contenida en el archivo de datos sea recogida *“de manera ilegal, sin el consentimiento del titular del dato (i), sea errónea (ii) o recaiga sobre aspectos íntimos de la vida de su titular no susceptibles de ser conocidos públicamente (iii)”*⁵. *En efecto, el derecho al hábeas data resulta afectado cuando los administradores de la información recogen y divulgan hábitos de pago sin el consentimiento de su titular o cuando aun existiendo la autorización para el reporte, se niegan a la actualización y rectificación del dato, teniendo derecho a ello, las personas afectadas.”*

En consecuencia de lo anterior, y una vez entrado al estudio de las pruebas, nos encontramos que el derecho al habeas data se desconoce cuándo la información contenida en las bases de dato es ilegal, o es errónea, en consecuencia para que sea admisible el reporte negativo la información tiene que ser veraz, y tiene que mediar la autorización expresa para el reporte del dato financiero negativo.

Es así como del historial del crédito y de lo reportado por la accionada se vislumbra, que la obligación se encuentra reportada como cartera recuperada, sin embargo, después de pagar la obligación en mora, la entidad está en la obligación de informar a las centrales de riesgo y establece unos tiempos máximos para mantener esos reportes negativos en su historial.

Los plazos dependen de la mora en que incurrió la persona, así cuando la mora es inferior a dos años, el reporte puede durar hasta el doble del tiempo que incumplió con el pago de la obligación y empieza a contar desde la fecha del pago con el que se puso al día, y cuando la mora es superior a dos años, el reporte puede durar hasta 4 años a partir de la fecha de pago de la obligación.

En el caso en cuestión, de los documentos traídos por la accionada, se vislumbra que la obligación motivo de la presente acción, se encuentra cancelada, con reporte de cartera recuperada en enero de 2020 y a la fecha, aún no se ha cumplido el término de permanencia señalado por la norma, que para el caso es hasta el doble del tiempo que incumplió con el pago de la obligación.



Así las cosas, del contenido de la demanda y la información allegada dentro del trámite de la acción, se logra establecer que la información reportada es veraz y acorde con la realidad, tanto que la fuente de información, reportó y actualizó la información en las centrales de riesgo, a fin de que se contabilice el término de permanencia del reporte negativo.

En consecuencia, este Juzgado no amparará los derechos de la accionante al habeas data y al buen nombre.

2. DECISION

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD de Barraquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: No tutelar los derechos fundamentales al habeas data y al buen nombre, invocados por la señora ALEXANDRA DICK BLANCO, actuando en nombre propio, en contra de COMUNICACIÓN CELULAR S.A.-COMCEL S.A.- (CLARO), por las razones expuestas en las consideraciones del presente fallo.

SEGUNDO: En caso de no ser impugnado el presente fallo, remítase en su oportunidad a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: La notificación de las partes y entidades vinculadas se realizará a través de comunicación que deberá remitirse a los correos electrónicos visibles en el expediente.

CUARTO: por Secretaría, publíquese la presente decisión en la plataforma virtual de esta dependencia judicial-página web.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

LUISA ISABEL GUTIERREZ CORRO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL BARRANQUILLA

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:

dae63f1d5c3d23a621a0264aaaa2d485a73b607353ef0700e943de9b18e9cf00

Documento generado en 09/09/2020 01:50:02 p.m.