



Barranquilla, agosto veintisiete (27) de dos mil veintiuno (2021).

PROCESO: 08001-40-53-003-2021-00498-00.

ACCIONANTE: ARLINGTON MANUEL VALENCIA CERA.

ACCIONADO: CLARO MOVIL.

ACCION DE TUTELA

Procede el Despacho a decidir la presente acción de tutela impetrada por ARLINGTON MANUEL VALENCIA CERA, actuando en nombre propio, en contra de COMUNICACIONES CELULAR S.A. "COMCEL S.A." hoy CLARO COLOMBIA S.A., por la presunta violación a su(s) Derecho(s) Constitucional(s) Fundamental(s) al habeas data y al debido proceso.

1 ANTECEDENTES

1.1 SOLICITUD

El señor ARLINGTON MANUEL VALENCIA CERA, actuando nombre propio, solicita que se le amparen sus derechos fundamentales al habeas data, al debido proceso; y en consecuencia, se ordene a COMUNICACIONES CELULAR S.A. "COMCEL S.A." hoy CLARO COLOMBIA S.A., a actualizar o modificar el reporte negativo en las centrales de riesgo.

1.2 HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

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

- 1.2.1 Relata que, el 08 de julio de 2021, interpuso derecho de petición ante la accionada, con la finalidad que le otorgaran toda la información pertinente relacionada con el reporte en las centrales de riesgo.
- 1.2.2 Establece que, en el derecho de petición, solicitó copia de la notificación previa entregada de forma personal y con 20 días de antelación previa al reporte, que sea legible el número de guía y el nombre de la empresa de correos que hizo el envío.
- 1.2.3 Comenta que, el 04 de agosto de 2021, CLARO COLOMBIA S.A., dieron respuesta manifestando que anexan oficio de notificación; sin embargo, dicho oficio nunca fue notificado de forma alguna; ya que, en la guía de fecha junio de 2012, consta que no se le pudo entregar.
- 1.2.4 Además, afirma que, la accionada debe mostrar la autorización firmada por el, donde conste o le doy la potestad de notificarlo por correo.

1.3 ACTUACION PROCESAL

Mediante auto de fecha 13 de agosto de 2021, este Despacho, admitió la presente acción de tutela en contra de COMUNICACIONES CELULAR S.A. "COMCEL S.A." hoy CLARO COLOMBIA S.A. y como consecuencia de ello, se vinculó por pasiva a CLARO COLOMBIA



S.A., DATACRÉDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A. y TRANSUNIÓN COLOMBIA S.A. (ANTES CIFIN).

1.4 CONTESTACION DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y/O VINCULADAS.

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

La COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., rindió informe manifestando que, el 09 de marzo de 2015, el señor(a) ARLINGTON MANUEL VALENCIA CERA, identificado(a) con cédula de ciudadanía número 72005091, mediante suscripción de contrato con COMCEL S.A. o TELMEX ahora COMCEL S.A.

Que la obligación 1.07397747 presentó mora con la facturación de octubre de 2015 y se encuentra en estado de CARTERA RECUPERADA con pago voluntario en mayo de 2019.

Expone que, debido a la antigüedad del reporte, no es posible contar con el soporte de notificación previa; sin embargo, cuentan con la debida autorización, que, para la fecha del reporte, llenaba los requisitos para llevar a cabo dicho procedimiento, es decir antes de entrar en vigencia la ley 1266 de 2008, la cual no establece un efecto retroactivo para reportes generados con antelación a la misma.

Arguyen que, la obligación N° 1.07397747, se encuentra actualizada, ante las centrales de riesgo de parte de la empresa prestadora del servicio de acuerdo con el último pago realizado, conforme con lo establecido en la Ley 1266 de 2008, Art. 13. Sentencia C-1011 de 2008 de la Corte Constitucional.

1.4.2. CONTESTACIÓN DE LA VINCULADA, CIFIN S.A.S.

CIFIN S.A.S., rindió informe manifestando que, según el numeral 1 del artículo 8° de la Ley 1266 de 2008, el operador de información no es el responsable del dato que le es reportado por las fuentes de la información. - Es del caso señalar que NO hay dato negativo en el reporte censurado por la parte accionante.

1.5. PRUEBAS DOCUMENTALES

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

- Copia derecho de petición radicado ante la accionada.
- Informe de CIFIN S.A.
- Informe de COMUNICACIONES CELULAR S.A. "COMCEL S.A." hoy CLARO COLOMBIA S.A.

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, la accionada vulneró los derechos fundamentales al habeas data y al debido proceso del señor ARLINGTON MANUEL VALENCIA CERA, al encontrarse reportada negativamente ante los operadores de la información crediticia, a pesar de no haber sido notificada 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 a 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.

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

¹ C-134 de 1994.

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



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 debido proceso, de donde intuye el actor que, permanece reportado ante las centrales de riesgo, a pesar de no haber dado autorización para ser reportado, ni haber sido notificado previamente.

Pues bien, revisadas las pruebas allegadas se observa que, efectivamente el accionante realizó petición ante la accionada, el 08 de julio de 2021.

Ahora bien, se advierte que la accionada mediante comunicación del 04 de agosto de 2021, aportada por el mismo actor en el escrito de tutela, dio repuesta de fondo a cada uno de los puntos de la petición; por lo que no se advierte vulneración alguna al derecho fundamental de petición.

Ahora bien, con relación al derecho fundamental de petición, 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.

En el caso en cuestión tenemos que se encuentra acreditado que la parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad para interponer la presente acción de tutela, esto es presentó derecho de petición ante la fuente de información.

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.”*



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 datos 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.

La ley 1266 de 2008 (habeas data), regula el reporte y permanencia de la información financiera de los ciudadanos en las centrales de riesgos, estableciendo cuatro años como tiempo máximo de permanencia del reporte negativo, tiempo que se cuenta desde la fecha en que se pague la obligación.

Es así como del historial del crédito y de la respuesta al derecho de petición dada por la accionada, se evidencia 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 la información rendida por la accionada, se vislumbra que, el accionante incurrió en mora por 42 meses desde el mes de noviembre de 2015 hasta el mes de mayo de 2019, es decir que, a la fecha aún no se ha cumplido el término de permanencia señalado por la ley, el cual caduca, en mayo de 2023.

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 actual 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 del accionante de petición, al habeas data y al debido proceso.

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 de petición, al habeas data y al debido proceso, invocados por ARLINGTON MANUEL VALENCIA CERA, actuando en nombre propio, en contra de COMUNICACIONES CELULAR S.A. "COMCEL S.A." hoy CLARO COLOMBIA S.A., 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

LUISA ISABEL GUTIERREZ CORRO
Jueza

Firmado Por:

Luisa Isabel Gutierrez Corro
Juez Municipal
Civil 003
Juzgado Municipal
Atlántico - 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:

71ea007178cea597429a82e22f44e27486c9b9dce42d82c3e22f98c3d513b82b

Documento generado en 27/08/2021 06:06:52 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>