



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL NEIVA-HUILA

Enero Veintinueve De Dos Mil Veintiuno

Rad.: 41-001-40-03-003-2021-00014-00

A s u n t o

Vivian Lorena Barrios Atahualpa, acciona en tutela contra **Operador De Telefonía Claro -Comcel S.A.**, por vulneración a los derechos fundamentales de *petición, debido proceso, protección de sus datos personales, buen nombre, buena honra y acceso a la información.*

A n t e c e d e n t e s F á c t i c o s

1.- Da cuenta la accionante, que en el mes de agosto de 2019 contrató con **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.** (en adelante Comcel S.A. y/o -Claro-) el plan post-pago de la línea móvil correspondiente al abonado 3163590779, el cual le fue activado el 20 de agosto de 2019, y que con anterioridad a la activación de su línea 3163590779 con Claro nunca había tenido ningún vínculo comercial ni contractual con dicha Compañía, nunca había contratado ni activado ningún producto anteriormente, nunca suscribió ningún contrato físico, ni telefónico, ni virtual, ni de ninguna especie con Claro, a diferencia del plan postpago de su línea 3163590779 que lo adquirió mediante contrato físico suscrito con su firma y huella.

2.- Refiere, que luego de recibir varios mensajes cobrándole servicios que no había contratado, indicándole que consultara la factura de su plan post-pago Claro 3138022056, el 28 de marzo de 2020 decidió comunicarse telefónicamente con Claro con el fin de poner al tanto tal situación, siéndole informado que debía asistir de manera personal a la oficina de Claro en Neiva, ubicada en el Centro Comercial San Pedro Plaza y presentar la solicitud por escrito, toda vez que registraba varios contratos signados con su firma y huella a su nombre solicitando aquellos servicios, los cuales señala no correspondían a los suyos por cuanto jamás los solicitó.

3.- La anterior petición, igualmente la presentó el mismo 28 de marzo de 2020 de manera electrónica al correo electrónico solucionesclaro@claro.com.co y el 30 de marzo de 2020 de manera presencial en las oficinas de Claro Neiva, solicitando se cancelara de manera inmediata de su titularidad unos productos que se le estaban cobrando y que ella nunca había adquirido con Claro, advirtiéndole que su identidad había sido suplantada en los siguientes productos:

- Factura Claro Movil por valor de \$59.955 con referencia 1136048909
- Factura de mi plan postpago Claro 3138022056

- Factura de Venta No. E5358048320 por el monto de \$106.987,99 con referencia de pago 4077325864 que corresponde a la compra de un equipo Huawei P30 lite negro con una suma total a diferir de \$1.016.048,89, que yo no compré. La factura tiene como dirección calle 2 No. 32 A -105.

- Factura de Venta No. E5357960630 por el monto de \$58.246,99 con referencia de pago 4077327131 que corresponde a la compra de un equipo Samsung Galaxy A20S con una suma total a diferir de \$553.168,62, que yo no compré. La factura tiene como dirección calle 2 No. 32 A -105.

4.- Que luego que diligenciara el Formato para presentación de negación de línea o contrato, obtuvo los siguientes radicados a su solicitud: Cun 4488200001038846. No. Custcode 1.01918884; Cun 4488200001038785. No. Custcode 1.02050529; Cun 4488200001038885. No. Custcode 1.13604890, procedió a presentar la respectiva denuncia penal por los delitos de falsedad personal y falsedad en documento privado ante la Fiscalía General de la Nación.

5.- El 22 de abril de 2020, **Comcel S.A. -Claro** dio respuesta a cada una de sus peticiones radicadas, con mensaje dirigido al correo electrónico vivianlorenabarrios@gmail.com, entre otros argumentos, señalándole que los equipos móviles los había adquirido por contrato a crédito el 23 de enero de 2020, y que la línea 3138022056 se había adquirido con una llamada telefónica el día 16 de diciembre de 2016, de la cual nunca se realizó suscripción de contrato físico, empero que contaban con la grabación de la aceptación, igualmente se le informó que debía diligenciar el Formato para presentación de línea o contrato, para lo cual se le allegó una copia de un contrato con el que se adquirieron los equipos, no obstante, dicha Compañía telefónica no le proporcionó la grabación de la llamada con la que supuestamente se había adquirido la línea 3138022056, y a la fecha tampoco se le ha allegado, por lo que refiere desconoce actualmente los términos de esta.

6.- En la respuesta, Claro igualmente le indica: *“Realizada la revisión y verificación de la información contenida en el formato de negación de línea, en el que usted niega haber suscrito el contrato de prestación de servicio de telefonía móvil celular con Comcel S.A., nos permitimos informarle que los códigos que aparecen a su nombre se encuentran desactivadas, debido a que existe evidencia preliminar que podría sugerir una posible suplantación en la suscripción de los documentos con que se activaron dichas líneas. Teniendo en cuenta lo anterior, le informamos que se procederá con la eliminación de los datos reportados por COMCEL S.A., acerca de su estado de cartera, a las centrales de información financiera.”*

7.- No obstante, replica que la Compañía no efectuó pronunciamiento alguno frente a la línea 3138022056 a la que correspondía dicha radicación, razón por la cual, el 28 de abril de 2020 presentó el correspondiente recurso de reposición y en subsidio apelación al que se le dio la radicación, argumentando en forma extensa que los tres productos fueron adquiridos por suplantación a su identidad, y que **Claro** no había dado respuesta de fondo a su solicitud de cancelación de la línea 3138022056 por suplantación de identidad, solicitando igualmente se cancelara definitivamente los tres productos por cuanto no los había adquirido, se practicaran las debidas pruebas o cotejos de firma y huella y de voz para que se comprobara que tales productos habían sido adquiridos por un tercero que la había suplantado, solicitó se le expidiera un paz y salvo en el que constara que tales productos habían sido cancelados y el motivo de la cancelación, y

solicitó no se le generara ningún reporte negativo a las centrales de riesgo en razón a esos productos.

8.- El 13 de mayo de 2020, radicó mediante el correo electrónico de la Superintendencia de Industria y Comercio, contactenos@sic.gov.co la denuncia de Protección de datos personales por esos hechos, adjuntando la petición que elevara a Claro y las respuestas emitidas por dicha compañía, así como el recurso de reposición y en subsidio la apelación presentado.

9.- Comunicación Celular S.A. Comcel S.A., dando respuesta al recurso incoado por la accionante, el 20 de mayo de 2020 mediante oficio GRC-2020161688-2020 con “Asunto: Atención a la solicitud 3138022056, 1.13604890 NR. 4488200001324513”, le hace saber:

“En respuesta a su comunicación recibida el 28 de abril de 2020 en la cual nos solicita aclaración de la reclamación interpuesta por negación de los contratos manifestamos que:

1. Realizando las validaciones en el sistema, encontramos que bajo el CUN 4488200001038885 negación de las líneas 3228971882, las cuales a la fecha se encuentran desactivadas y sin saldos pendientes.

Sin embargo, no se generó respuesta a la línea 3138022056 ya que no fue mencionada en la reclamación citada anteriormente, por lo cual, le sugerimos acercarse a uno de nuestros Centros de Atención y Ventas o Centros Autorizados, donde un Asesor de Servicio le suministrará el formato de negación de línea con el fin de que sea diligenciado y de esta forma verificar la información suministrada, con la existente en nuestras bases de datos al momento de la activación de la línea, esto con la finalidad de realizar las valoraciones del caso y proceder a dar una pronta respuesta a su solicitud.

(...)

2. Con respecto a los equipos, relacionados con la negación HUAWEI P30 LITE y SAMSUNG GALAXY A20S, se procede a generar la eliminación de saldos con el fin de dejarlos al día y sin saldos pendientes.”

10.- Insiste la accionante, en que **Claro** no dio trámite al recurso de apelación ante la Superintendencia de Industria y Comercio, razón por la cual, mediante correo electrónico de fecha 1º. de junio de 2020 dirigido al correo contactenos@sic.gov.co, remitió el recurso de apelación a la Superintendencia para le impartiera el trámite correspondiente, el cual fue radicado como complemento a la denuncia de protección de datos personales que se adelanta con el radicado.

11.- Ahora bien. Como quiera que respecto de los equipos relacionados con la negación HUAWEI P30 LITE y SAMSUNG GALAXY A20S, se le había brindado una solución, esboza que no ocurrió lo mismo respecto de su solicitud de negación de la línea 3138022056 ni al recurso interpuesto, afirmándose por el contrario, que ella nunca había realizado solicitud alguna respecto de esa línea, habiendo solicitado a Claro la aplicación del silencio Administrativo positivo respecto a esa solicitud, peticionando que de manera inmediata se cancelara de su titularidad la línea 3138022056 y se expidiera certificación o paz y salvo en el que constara que la cancelación de ese producto se hizo por suplantación de identidad, se cancelara de manera inmediata todos los productos diferentes a su línea 3163590779, y se instalara restricción para que la activación de algún producto se realizara

solo de manera presencial y con validación biométrica, a lo que la compañía dando respuesta le informa que la línea 3138022056 con código interno 1.13604890 registra activa desde el día 16 de diciembre de 2016, presentando pagos sucesivos de servicio hasta el 20 de febrero de 2020 y, que no obstante de acuerdo a lo petitionado, se hacía la desactivación del plan activado sobre la línea motivo de reclamación desde el 29 de mayo de 2020.

12.- Así mismo, **Comcel S.A.** le confirma que en el segmento móvil actualmente solo se cuenta activa bajo la titularidad del usuario la línea móvil 3163590779 y, que en relación con la restricción de su documento de identificación por protección comercial se le había establecido bloqueo de su documento de identificación desde el 24 de abril de 2020. De igual manera, respecto de la solicitud de paz y salvo le informaron que Comcel S.A no expedía paz y salvos para certificar los estados de las cuentas de sus usuarios, empero si certificado en el que constara que las líneas se encuentran al día, sin embargo, no era procedente emitir tal certificado de cuenta al día ya que el usuario indica que no hubo relación contractual al hacer negación de la línea móvil 3138022056.

13.- Respecto de la anterior respuesta, señala la accionante que Claro simplemente procedió a cancelar la línea sin pronunciarse respecto de la suplantación de su identidad que denunció en la misma petición, en tanto insiste en que no fue ella quien solicitó esa línea, pues en efecto, en la petición de 30 de marzo de 2020 ya mencionada, solicitó la cancelación de esa línea, advirtiendo que esta había sido contratada por alguien que suplantó su identidad, igual petición que efectuó respecto a otros dos equipos que también habían sido adquiridos suplantándose su identidad.

14.- De otro lado, revela que su petición estaba dirigida no solamente a que se cancelara la mencionada línea, sino a que Claro como Compañía que tiene toda la información respecto de la activación de esa línea, realizara la investigación interna pertinente sobre la identidad de quién contrató esa línea, en tanto desconoce los términos de la llamada de la que Claro afirma se activó esa línea móvil, por cuanto esa Compañía de comunicaciones no le envió la copia de la grabación de la referida llamada, como sí lo hizo con el contrato con el cual se activaron los otros dos productos, y pese a que solicitó a Claro en el recurso de reposición y en subsidio apelación, que se le allegara esa grabación para aportarla a la investigación penal que se adelanta por estos hechos, Claro no le allegó tal grabación, razón por la cual, el 11 de junio de 2020 radicó nuevamente recurso de reposición y en subsidio apelación contra la respuesta emitida, que fue decidido el 07 de julio y notificado a su correo electrónico en la misma fecha, recurso que se resuelve accediendo a sus peticiones, razón por la cual no se le dio traslado del expediente a la Superintendencia de Industria y Comercio de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.1.24.5 de la Resolución 5111 de 2017.

15.- Sin embargo, indica que como archivo adjunto a la anterior respuesta se le remitió una grabación de una llamada, pero que esta no corresponde a la línea 3138022056 sobre la que versa su solicitud y frente a la cual ha manifestado en innumerables oportunidades que para su activación se suplantó su identidad, en tanto la grabación que le fue allegada corresponde a la activación de la línea 3134778931 y quien realiza la llamada manifiesta tener por nombre Esneider Abelardo García Tobón, y en ninguna parte de esa grabación se hace alusión ni a su nombre ni a la línea que denunció se activó con fraude, precisando además que al no ser la grabación de la llamada la que corresponde a la línea 3138022056, es imposible verificar que existió la suplantación a su identidad como efectivamente sucedió.

16.- Posterior a ello, la afectada considerando que no se respondió de fondo los argumentos del recurso de reposición y en subsidio apelación que presentó contra la respuesta emitida por **Claro** en la cual se le aplicó el silencio administrativo positivo, el 21 de julio de 2020 radicó ante Claro una solicitud de complementación y/o corrección o aclaración de la respuesta emitida al recurso de reposición y en subsidio apelación que se tramitó con fecha 7 de julio de 2020, que fue respondida satisfactoriamente en la que se le indicó que, con relación a la suplantación de identidad sobre la activación de la línea 3138022056 se procedió a brindar favorabilidad, generado la desactivación total de la línea celular en mención, por tanto, se le advirtió que se había procedido con la desactivación del plan y a partir del 29 de mayo de 2020 ya no estaría activo.

17.- Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. finalmente, en cuanto a la grabación que no corresponde a la línea de la cual presenta reclamación la accionante, señala que de ante mano, presenta sus más sinceras excusas por los inconvenientes ocasionados debido a la situación expuesta en su comunicación. Sin embargo, que al presente comunicado no se anexa grabación de la llamada, debido a que por seguridad de sus clientes la información manejada por COMCEL es confidencial para cualquier procedimiento, motivo por el cual no es posible realizar trámites o suministrar información sin la previa autorización del titular.

18.- De la respuesta anterior, la accionante argumenta en primer lugar, que la respuesta fue emitida como si un tercero hubiese petitionado la grabación de la llamada con la que se activó la línea 3138022056 suplantándose su identidad, pues ahí se manifiesta que la grabación de la llamada es confidencial para cualquier procedimiento y que por lo tanto se necesita autorización del titular para suministrar esa información, resaltando que Claro ha utilizado diferentes argumentos para negarse a entregarle la grabación de la llamada; en principio hacía caso omiso a su petición y no se pronunciaba al respecto, luego le allegó una grabación equivocada, posteriormente le indicó que supuestamente quien estaba solicitando esa información era un tercero, y al final le señaló que la información era confidencial y reservada.

19.- De otro lado, en lo que respecta a su segunda pretensión colige la tutelante, que es claro que el proveedor tenía la obligación de adelantar los trámites y procedimientos correspondientes, con el fin de determinar las causas que originaron la reclamación presentada por el usuario, pues la Compañía está en la obligación de adelantar todas las acciones necesarias para investigar e identificar la existencia de presuntos fraudes en la obtención de los servicios, trámite que en su caso desconoce si fue adelantado por Claro, como quiera que la cancelación de la línea se hizo por aplicación del silencio administrativo positivo.

20.- Informa igualmente, que, en efecto, el 30 de marzo de 2020 presentó la denuncia por estos hechos ante la Fiscalía General de la Nación, la que se tramita bajo Número único de Noticia Criminal 410016105049202001446, y si bien esta es la autoridad competente para investigar la ocurrencia del delito, ello no exime de responsabilidad a Claro para que realice el trámite de verificación interna respecto a la identidad de quien realizó la activación por llamada telefónica de la línea 3138022056, para corroborar al menos que no fue ella quien contrató esa línea, como lo ordena la Resolución CRC 5050 de 2016 y lo ha establecido la Superintendencia de Industria y Comercio.

21.- Que su petición nunca ha estado dirigida a que Claro individualice a la persona que suplantó su identidad y la condene por ese hecho, su petición como usuaria

de ese operador y que fue víctima de suplantación de identidad, es que Claro realice el trámite de verificación y determine que efectivamente no fue ella quien realizó la contratación o activación de esa línea, pues es Claro quien tiene toda la información respecto de esa línea desde el momento mismo en que se activó y el manejo que se le ha dado a la misma.

22.- De otro lado, expone que si bien en la Superintendencia de Industria y Comercio se encuentra en curso la denuncia de protección de datos personales, este hecho por sí no constituye otro mecanismo de defensa judicial que haga improcedente la presente tutela, o al menos no es efectivo frente a las pretensiones elevadas, toda vez que el objetivo principal de dicho procedimiento administrativo es la corrección, actualización, eliminación o supresión de los datos personales o, la revocatoria de la autorización que se otorgó, principalmente reportes a centrales de riesgo por hechos de suplantación a la identidad en la activación de los servicios o productos. No obstante, con la presente tutela solo pretende que Claro le haga entrega de la grabación de la llamada que contiene el contrato mediante el cual se activó la línea 3138022056, derecho del que es titular independientemente de si existió o no suplantación a su identidad, y que Claro realice y surta el procedimiento respectivo conforme a su petición, específicamente adelante todas las acciones necesarias para identificar si existe inconsistencias que conduzcan a determinar la existencia de una suplantación a su identidad.

23.- Que efectivamente, en principio interpuso la denuncia ante la Superintendencia como quiera que existía unas cuentas pendientes de los productos que fraudulentamente se contrataron a su nombre, y ello podría generarle un reporte en las centrales de riesgo, incluso, en las primeras peticiones y recursos fue enfática en solicitar que se corrigiera cualquier reporte a centrales de riesgo por mora en el pago de esos productos, no obstante, Claro le informó que ya había realizado la corrección respectiva en las centrales de riesgo y, por tanto, las pretensiones de la tutela no están dirigidas en ese sentido.

24.- Afirma, que si bien con posterioridad a la radicación de la denuncia remitió a la Superintendencia de Industria y Comercio los recursos de apelación que interpuso ante Claro, tales recursos fueron radicados como complementos de la denuncia por lo que la Superintendencia no resolvió de fondo esos recursos, sino que los incluyó en el procedimiento de protección de datos personales y van a ser resueltos cuando se decida dicho procedimiento, que como indicó, su finalidad es principalmente la corrección de datos personales y no la entrega de información o la iniciación de algún proceso interno en Claro.

25.- Por último, refiere que la denuncia de protección de datos personales no constituye un mecanismo efectivo para la protección de sus derechos fundamentales de petición, debido proceso administrativo, buena honra, al buen nombre y al acceso a la información, pues las pretensiones de esta tutela no están dirigidas a la corrección de algún dato personal, sino a la entrega de información a la que tiene derecho y a la realización de un procedimiento interno en Claro, previamente determinado en la Resolución CRC 5050 de 2016.

P r e t e n s i o n e s

Vivian Lorena Barrios Atahualpa, solicita en sede constitucional:

i) La protección a sus derechos fundamentales de petición, debido proceso administrativo, al buen nombre, buena honra y acceso a la información;

ii) Se ordene a **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.**, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela:

“-Me entregue la grabación correcta de la llamada telefónica mediante la cual se activó la línea 3138022056 suplantando mi identidad, con el fin de aportarla a la investigación penal que se adelanta en la Fiscalía General de la Nación por estos hechos.

-Realice el trámite interno por fraude respecto de la línea 3138022056 y de ser necesario se realice bajo su responsabilidad y costo un cotejo de voz de la voz que activó esa línea mediante llamada telefónica, verifique de qué línea se comunicó la persona que activó ese servicio en diciembre de 2016, y se verifique en donde o porque medio se están realizando los pagos de esa línea móvil, o cualquier otra información, que conlleve a identificar las causas que originaron mi requerimiento, determine que yo no activé la mencionada línea y que existió una suplantación a mi identidad en la activación de la línea referenciada, o al menos que existen inconsistencias, y así me lo comunique o certifique, conforme lo dispone la resolución CRC 5050 de 2016 y demás normas complementarias.

D e s c a r g o s -Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.-

Dando alcance a los hechos y pretensiones, acepta unos, niega otros y, categóricamente se opone a la prosperidad de la acción constitucional, en tanto señala que no existe vulneración alguna atendiendo a que la información se le entregó oportunamente a la solicitante, que cada una de las respuestas a sus peticiones fueron claras y precisas, que le fueron entregadas directamente no obstante que las mismas no fueron de recibo por la peticionaria.

De otro lado, respecto de los hechos de la acción de tutela, manifiesta que la usuaria adquirió servicio móvil identificado bajo el número de obligación 1.13604890 y el abonado 3138022056 el pasado 16 de diciembre de 2016 y se desactivó el 29 de mayo de 2020, no obstante, la obligación se encontraba reportada ante centrales de riesgo negativamente, empero se concedió favorabilidad mediante la eliminación de los reportes ante centrales de riesgo y el ajuste de los saldos pendientes como se indica en las respuestas otorgadas a las peticiones elevadas por la accionante.

Igualmente expone, que las contestaciones previas fueron notificadas a la dirección electrónica de la usuaria, es decir, que se dio cumplimiento a los requisitos mínimos para lograr la satisfacción del derecho de petición. Fallo T- 487-17 así: “d) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo”

Respecto de la primera pretensión, atinente a la solicitud de la grabación de la llamada mediante la cual se activó el plan de la línea en cuestión, refiere que sus servicios de Back up de audio solo reposan en sus archivos por un lapso máximo de dos años, una vez transcurrido ese tiempo desaparecen de su sistema para ser evacuados y dar paso a las grabaciones nuevas, es por esta causa que no puede proceder con esa petición.

En ese sentido, arguye la Compañía que no les es posible proporcionar la grabación solicitada en razón a que ya no se encuentra disponible, recalcando que sería desproporcionado ordenar o conminar a **Comcel S.A.** a proporcionar una grabación con la

cual no se cuenta y de la misma manera, que lo sería tutelar el derecho de petición de la usuaria pese a que se ha obrado de manera diligente.

De otro lado, frente a la solicitud de trámite interno por fraude, aclara que se dio manejo interno al recurso con NR 12020198609 de fecha 26 de mayo otorgando respuesta el 29 de mayo y accediendo a las pretensiones de la usuaria, advirtiendo que en ese orden de ideas, no es de su competencia hacer la investigación del acto punible que aquí se confiere, dado que tal actuación es del resorte de la Fiscalía General de la Nación, encargada de velar por la Protección de los derechos de la víctima del delito.

Por último, frente al penúltimo fundamento fáctico a precisar, consistente en la AUSENCIA DE TRASCENDENCIA IUSFUNDAMENTAL DEL ASUNTO, en tanto **Comcel S.A.** no evidencia la afectación a ningún derecho fundamental ni siquiera un posible riesgo, siendo IMPROCEDENTE la acción de tutela. Consecuencialmente, solicita se NIEGUE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL promovida por la usuaria.

D e s c a r g o s -Superintendencia de Industria y Comercio SIC-

Al respecto, señala que esa Superintendencia observó que el 22 de mayo de 2019, mediante radicado No. 20-136322 la señora **Vivian Lorena Barrios Atahualpa** presentó una reclamación por la presunta vulneración de su derecho al *habeas data* financiero contra **Comunicación Celular S.A.- Comcel S.A.**, por tal razón, solicitó explicaciones a la fuente, es decir a la sociedad accionada y requirió a los operadores de información Experian Colombia S.A. (Datacrédito) y Cifin S.A.S. informaran respecto de los hechos materia de reclamación.

A la fecha, señala se encuentra a la espera de la respuesta al requerimiento realizado por esa Superintendencia, posterior a ello, la reclamación entra en derecho de turno a fin de tomar la decisión correspondiente la cual será informada oportunamente bajo el radicado número 20-136322.

En consecuencia, SOLICITA que teniendo en cuenta las circunstancias fácticas aquí expuestas y las consideraciones jurídicas antes desarrolladas, de la manera más respetuosa ruega al Señor Juez desvincular de la presente acción de amparo a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, al demostrarse dentro de esta oportunidad procesal que no fue esta Entidad quien con su actuar vulnera los derechos fundamentales invocados por la quejosa y, más allá de ello, al comprobarse que existe un trámite ordinario que se está desarrollando por su parte, encaminado a proteger el derecho de *habeas data* presuntamente vulnerado.

P r u e b a s

- Copia cédula accionante.
- Derecho de petición elevado a Claro el 30/marzo/ 2020 con los 3 Formatos para presentación de negación de línea o contrato relatados en los hechos 7 y 8.
- Denuncia Penal ante Fiscalía General de la Nación Número único de noticia criminal 410016105049202001446 (hecho 9).
- Respuestas de Claro a los radicados de la petición de 30/marzo/ 2020, relatadas en el hecho 10.
- Recurso de reposición y en subsidio apelación presentado el 28 de abril de 2020 contra las respuestas emitidas por Claro (hecho 11).

- Denuncia de Protección de datos personales ante la Superintendencia de Industria y Comercio de fecha 13 de mayo de 2020 relatada en el hecho 12.
- Respuesta al recurso de reposición presentado ante Claro el 28 de abril de 2020, de fecha 20 de mayo de 2020, relatada en el hecho 13.
- Remisión del recurso de apelación a la Superintendencia de Industria y Comercio mediante correo electrónico dirigido al correo contactenos@sic.gov.co el 1 de junio de 2020 (hecho 14).
- Solicitud aplicación del silencio administrativo positivo respecto de la negación de la línea 3138022056 de fecha 26 de mayo de 2020, relatada en el hecho 17.
- Respuesta a la solicitud de aplicación del silencio administrativo positivo de fecha 1 de junio de 2020 relatada en el hecho 18.
- Recurso de reposición y en subsidio apelación presentado el 11 de junio de 2020 contra la respuesta emitida por Claro a la solicitud de aplicación del silencio administrativo positivo (hecho 21).
- Respuesta al recurso de reposición presentado ante Claro el 11 de junio de 2020, de fecha 7 de julio de 2020, relatada en el hecho 22.
- Solicitud de complementación y/o corrección o aclaración de la respuesta emitida al recurso de reposición y en subsidio apelación, de fecha 21 de julio de 2020, relatada en el hecho 24.
- Respuesta a la solicitud de complementación y/o corrección o aclaración de fecha 12 de agosto de 2020, relatada en el hecho 26.
- Recurso de reposición y en subsidio apelación contra la respuesta emitida a la solicitud de complementación y/o corrección o aclaración de fecha 24 de agosto de 2020, relatado en el hecho 28.
- Respuesta al recurso de reposición interpuesto el 24 de agosto de 2020 contra la solicitud de complementación y/o corrección o aclaración, de fecha 14 de septiembre de 2020, relatado en el hecho 31.
- Petición a Claro de fecha 18 de diciembre de 2020 relatada en el hecho 34.
- Respuesta a la petición radicada el 18 de diciembre de 2020, de fecha 6 de enero de 2021, relatada en el hecho 35.

Consideraciones

La Constitución Política de 1991, consagró en el Artículo 86 la **Acción de Tutela** como una herramienta adicional a las establecidas por la legislación y brindar solución a los conflictos originados en las distintas actividades de la persona, para los cuales no exista procedimiento legal establecido.

El fin primordial de la figura, es ofrecer protección a los derechos fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, de particulares en los casos expresamente señalados en la ley, cuando inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

Se infiere de la norma en cita, que la Acción de Tutela puede ser utilizada únicamente, cuando de la serie de medios legales existentes en el ordenamiento jurídico no exista uno que proteja los derechos fundamentales que emerjan lesionados o amenazados, a raíz de una actitud positiva o negativa de una autoridad pública o de un particular.

Problema Jurídico

¿Viola los derechos fundamentales de *petición, debido proceso administrativo y acceso a la información* una Operadora de Comunicación Celular, al no entregar a un usuario víctima del delito de suplantación de identidad, copia de la grabación de la llamada telefónica mediante la cual activó el plan de una línea móvil que registra a su nombre pero que nunca contrató, en cuanto la Compañía refiere que sus servicios de Back Up de audio solo reposan en sus archivos por un lapso máximo de dos años, y una vez transcurrido ese tiempo desaparecen de su sistema para ser evacuados y dar paso a las grabaciones nuevas, como también por no adelantar el trámite interno por fraude conforme dispone la Resolución CRC 5050 de 2016 y demás normas complementarias ?

Derecho de Petición, contenido y alcance¹

Consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, se incorporó con el fin de tener la posibilidad de presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por cualquier persona, ya sea por motivos de interés general o particular y, además obtener una respuesta pronta y completa, está contemplado en el C. de P. Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², en los siguientes términos:

“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.”

Como tal derecho, ha sido objeto de múltiples pronunciamientos y tratamientos por la Corte Constitucional, en los cuales ha propuesto y delimitado las subreglas que debe tener en cuenta el funcionario al hacer efectiva tal garantía fundamental, en este sentido, la Sentencia T-377 de 2000³ citada en la T-237 de 2016, analizó y estableció nueve características del mismo, las cuales se enlistan:

“a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión. b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita. e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine. f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se

¹ Consideración basadas en la sentencia T-237 de 2016

² Ley 1437 de 2011

³ M.P. Alejandro Martínez Caballero

constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente. g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes. h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición. i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta”.

Con fundamento en la delineada postura constitucional, es preciso indicar entonces, que la jurisprudencia se ha ocupado en fijar tanto el sentido como la trascendencia del reclamado derecho de petición y, como consecuencia ha reiterado que las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades o ante particulares deben ser resueltas de manera oportuna, completa y de fondo y no limitarse a una simple respuesta formal, como ocurre en el caso, es preciso ordenar su rehabilitación

Así, pues, teniendo en cuenta la naturaleza y alcance de la figura constitucional planteada, su núcleo fundamental está constituido por: *i)* el derecho que tiene el peticionario de obtener una **respuesta de fondo**, clara y precisa de parte del destinatario y, *ii)* esta debe ser pronta de parte de la autoridad o persona solicitada. De ahí, que resulta vulnerada esta garantía por parte del destinatario, si omite el deber constitucional de dar solución oportuna y de fondo al asunto que se somete a su consideración.

Es de anotar, que la información solicitada debe ser protegida y salvaguardada por el consorcio accionado en cumplimiento de lo establecido en la Ley 1581 de 2012 que regula la protección de datos personales. El Título IV, “Derechos y Condiciones de Legalidad para el Tratamiento de Datos”, de dicha ley establece quiénes están legitimados para solicitar la información contenida en los datos personales. El artículo 8 establece los derechos que tienen los titulares de dicha información. El artículo 9, por su parte, determina que, sin perjuicio de las excepciones previstas en dicha ley, “*en el Tratamiento se requiere la autorización previa e informada del Titular, la cual deberá ser obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior*”.

No obstante, la ley en comentario también contempla situaciones en las que no se hace necesario la autorización del titular para la entrega de cierta información personal y, en ese sentido, puede ser objeto de entrega por parte de la entidad que ejerza la custodia de los datos personales a quien la solicite.

De esta manera, el artículo 10º establece:

“Artículo 10. Casos en que no es necesaria la autorización. La autorización del Titular no será necesaria cuando se trate de:

- a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;
- b) Datos de naturaleza pública;
- c) Casos de urgencia médica o sanitaria;
- d) Tratamiento de información autorizado por la ley para fines históricos, estadísticos o científicos;
- e) Datos relacionados con el Registro Civil de las Personas.

Quien acceda a los datos personales sin que medie autorización previa deberá en todo caso cumplir con las disposiciones contenidas en la presente ley”.

Por imperativo legal, en relación con la solicitud y uso de datos sensibles, el artículo 5 de dicha normativa establece la exigencia de un tratamiento especial aún más restrictivo en comparación con los demás datos personales, en aras de proteger la intimidad del titular de la información y evitar actos de discriminación en contra suya o de quienes verse la información. Dicho artículo define los datos sensibles así:

“ARTÍCULO 5o. DATOS SENSIBLES. Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos”.

En relación con el tratamiento que debe darse a los datos sensibles el artículo 6º de la normativa referida indica:

“ARTÍCULO 6o. TRATAMIENTO DE DATOS SENSIBLES. Se prohíbe el Tratamiento de datos sensibles, excepto cuando:

- a) El Titular haya dado su autorización explícita a dicho Tratamiento, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización;
- b) El Tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del Titular y este se encuentre física o jurídicamente incapacitado. En estos eventos, los representantes legales deberán otorgar su autorización;
- c) El Tratamiento sea efectuado en el curso de las actividades legítimas y con las debidas garantías por parte de una fundación, ONG, asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refieran exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares por razón de su finalidad. En estos eventos, los datos no se podrán suministrar a terceros sin la autorización del Titular;
- d) El Tratamiento se refiera a datos que sean necesarios para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial;
- e) El Tratamiento tenga una finalidad histórica, estadística o científica. En este evento deberán adoptarse las medidas conducentes a la supresión de identidad de los Titulares”.

Al respecto, en tratándose del caso del exponente actor, la Corte ha señalado recientemente que la regulación definitiva del derecho de **petición** ante particulares está

contenida en los artículos 32 y 33 de la Ley 1755 de 2015, cánones normativos que recogieron el sistema de reglas construido por la jurisprudencia 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

De igual manera, ha señalado la Corte Constitucional que es procedente el derecho de petición ante particulares en 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 lo siguiente:

“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

⁴ Sentencia T-487/17

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.”⁵

La Corte Constitucional, también ha señalado expresamente que el principio general dispone el derecho que tienen las personas de acceso a los documentos y las informaciones públicas y/o privadas.

Como límite de este derecho, se tienen los casos de reserva que deben estar plenamente establecidos expresamente por ley, pues se trata de un derecho reconocido por la Constitución Política y por numerosos tratados sobre derechos humanos respecto de los cuales Colombia es Estado parte, por ejemplo el Art. 74 de la Constitución que prevé que *“Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley”* y, dentro de la misma dimensión, el párrafo 1º del Art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que reza: *“ 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”*

Resultas del caso

Analizado el asunto frente a la inobservancia de los derechos fundamentales que describe la tutelante por parte de la Compañía accionada, el Juez de Tutela considera que le asiste razón frente a la descontextualización del derecho fundamental consagrado en el Art. 23 de la Constitución Política por parte de **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.**, dado que la usuaria afectada por la suplantación de su identidad, no ha obtenido una respuesta de fondo a su solicitud adiada 28 de abril de 2020, con radicación CUN 4488200001324513, fecha en la cual le presentó recurso de reposición y en subsidio apelación frente a la respuesta negativa suministrada por la Compañía con radicación CUN 4488200001038885. No. Custcode 1.13604890, mediante oficio GRC-2020124602-2020 de 22 de abril de 2020, al solicitarle obtener la grabación correcta de la llamada telefónica mediante la cual se activó el plan de la línea 3138022056, en la cual se suplantó su identidad y se generaron una serie de actuaciones y peticiones por parte de la interesada por establecer, sin que se le hubiere dado un resultado final.

Lo anterior, por cuanto si bien la Compañía de telefonía **Comcel S.A.** al descorrer el traslado en lo que respecta tal pretensión, en este refiere que sus servicios de BACK UP de audio solo reposan en sus archivos por un lapso máximo de dos (2) años, que una vez transcurrido ese tiempo desaparecen de su sistema para ser evacuados y dar paso a las grabaciones nuevas, y que es por esta causa que no puede proceder a tal solicitud, es decir, que materialmente no le es posible proporcionar la grabación solicitada en vista que la misma ya no se encuentra disponible, recalando de esta forma que sería desproporcionado ordenarle o conminarla a proporcionar una grabación con la cual no se cuenta y que de la misma manera lo sería tutelar el derecho de petición de la usuaria, pese a que ha obrado de manera diligente en ese sentido absolviendo todos sus requerimientos, tales exculpaciones no le fueron ofrecidas a la interesada en las diferentes respuestas ni en

⁵ Sentencia C-951 de 2014 M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez, citando la Sentencia T-689 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

los medios de impugnación incoados por la afectada frente a la negativa de la misma solicitud, de lo que se infiere, es evidente la vulneración al derecho fundamental de petición, en tanto son argumentos nuevos que sólo ahora refiere en descargos en este trámite constitucional, pero que no le han sido debidamente notificados y puestos en conocimiento a la usuaria, pues tan solo en esta oportunidad es que se vale de tal espacio para brindar sustentación y confirmar su imposibilidad de entrega de la grabación correcta de la llamada telefónica, mediante la cual se activó la línea 3138022056, en la cual se suplantó la identidad de la accionante.

Obsérvese, que tal como lo afirma la tutelante **Barrios Atahualpa** en los supuestos fácticos, le asiste razón en cuanto señala, que en primer lugar, la respuesta fue emitida por **Comcel S.A.** como si hubiese sido un tercero quien le hubiese petitionado la grabación de la llamada con la que se activó el plan del servicio móvil de la línea 3138022056 suplantándose su identidad, pues ahí le manifiesta que la grabación de la llamada es confidencial para cualquier procedimiento, y que por lo tanto se necesita autorización del titular para suministrar esa información, resaltando que la compañía Claro ha utilizado diferentes argumentos para reiterar su negativa de entregarle la grabación de la llamada, pues da cuenta que en principio hacía caso omiso a su petición y no se pronunciaba al respecto, luego le allegó una grabación equivocada, posteriormente indicó que supuestamente quien estaba solicitando esa información era un tercero, y finalmente le indicó que la información era confidencial y reservada.

Al respecto, es preciso indicar que el inciso 1º del Art. 32 de la Ley 1755 de 2015, *“Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*, de carácter de Ley Estatutaria, señala claramente la procedencia del derecho de **petición** ante las organizaciones privadas:

“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.”

El inciso 3º. de la misma norma, le impone dos obligaciones específicas a las organizaciones privadas: **(i)** les manda responder los derechos de petición que les sean elevados y, adicionalmente **(ii)** las obliga a suministrar la información cuando no haya una cláusula legal o constitucional específica que imponga la reserva de información o documental. En sentido contrario, la norma prohíbe a esas organizaciones, invocar genéricamente la reserva de información para negar el suministro de esta.

El enunciado normativo señala lo siguiente:⁶

“Las organizaciones privadas solo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución Política y la ley.”

Dentro del marco de esta perspectiva, si la entidad petitionada no responde al requerimiento presentado, o niega la entrega de la información alegando ser de carácter

⁶ Sentencia T-487/17

reservado como ocurre en el caso en estudio, sin señalar de fondo el modo concreto y veraz del fundamento de su negativa, entonces estará contrariando lo establecido en la Ley Estatutaria y la Constitución acerca del derecho de petición y de la respuesta que deba ser dada.

La Corte Constitucional, en Sentencia T-487/17 al referirse a la reserva que pueda ser alegada por los particulares en su respuesta al derecho de petición, “...señaló claramente que en la también providencia C-951 de 2014, que efectuó el control previo de constitucionalidad sobre el proyecto que luego se convirtió en la Ley estatutaria 1755 de 2015, **que la reserva de información que puede ser alegada por los particulares, es distinta del listado de informaciones y documentos reservados a los que se refiere el artículo 24 de la Ley 1755 de 2015, que tan solo resulta aplicable al derecho de petición que se ejerza ante autoridades públicas, y que establece como informaciones y documentos reservados los relacionados con la defensa o seguridad nacionales; las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas; las que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales; los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación; los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008; los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos; los amparados por el secreto profesional; y los datos genéticos humanos**”. Negrillas del Juzgado.

De este modo, se lee en la Sentencia que efectuó el control sobre el proyecto posteriormente convertido en Ley Estatutaria, que “*el artículo 24 relativo a las reservas que se encuentran en el Capítulo II, se encuentra excluido del derecho de petición ante particulares*”⁷.

Considerado lo anterior, se tiene entonces que la respuesta otorgada al derecho de petición por **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.**, contraría los mandatos establecidos en el artículo 32 de la Ley 1755 de 2015, que consiste en el cumplimiento simplemente parcial de las dos obligaciones establecidas en el inciso tercero de ese artículo, en tanto no le ha sido notificado ni manifestado a la usuaria los verdaderos argumentos de la negativa a la pretensión constitucional y, por supuesto, de ninguna manera se acompasa con las repuestas suministradas a la interesada,

De esta forma, no cabe duda la evidente vulneración al derecho de **petición** de la solicitante, por lo cual, el Juez de tutela ha de restablecer y entrar en su protección y, consecuentemente ordenará a **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, suministre respuesta de fondo y coetánea con lo aquí manifestado en descargos, respecto de la solicitud elevada por **Vivian Lorena Barrios Atahualpa** adiada 28 de abril de 2020 radicación CUN 4488200001324513, fecha en la cual le presentó el correspondiente recurso de reposición y en subsidio apelación frente a la respuesta suministrada por la Compañía con radicación CUN 4488200001038885. No. Custcode 1.13604890 mediante oficio GRC-2020124602-2020 de 22 de abril de 2020, relativo a obtener la grabación de la llamada telefónica mediante la cual se activó la línea 3138022056 en la cual se suplantó su identidad, previa advertencia que la respuesta deberá ser documentada probatoriamente, con los soportes o legajos necesarios que establezca y sustente el aspecto técnico o legal que imposibilite la entrega del audio requerido por la tutelante.

⁷ Sentencia C-951 de 2014 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

De otro lado, en lo que respecta a la segunda pretensión, señala la accionante que el proveedor tenía la obligación de adelantar los trámites y procedimientos internos correspondientes, con el fin de determinar las causas que originaron la reclamación presentada, en tanto la Compañía está en la obligación de adelantar todas las acciones necesarias para investigar e identificar la existencia de presuntos fraudes en la obtención de los servicios, trámite que en su caso desconoce si fue adelantado por Claro, como quiera que la cancelación de la línea se hizo por aplicación del silencio administrativo positivo.

De igual manera, expone que su petición nunca ha estado dirigida a que Claro individualice a la persona que suplantó su identidad y la condene por ese hecho, que su petición como usuaria de ese operador y que fue víctima de suplantación de identidad, es que **Claro** realice el trámite de verificación y determine que efectivamente no fue ella quien realizó la contratación o activación de esa línea, pues Claro tiene toda la información respecto de esa línea desde el momento mismo en que se activó y el manejo que se le ha dado a la misma.

Al respecto, el MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, impone a los proveedores de servicios de comunicaciones unas obligaciones consistentes en utilizar las herramientas tecnológicas apropiadas para prevenir la comisión de fraudes, hacer un seguimiento a los mecanismos previstos para tal efecto, manteniendo disponible la información para la Comisión de Regulación de Comunicaciones y las autoridades de inspección, vigilancia y control, al igual que con ocasión de una PQR de los usuarios, adelantar todas las diligencias necesarias para determinar las causas que originan su reclamación e informarlo de ello, puesto que el objetivo último de la regulación mencionada es la protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones.

Al respecto, el artículo 2.1.4.18. Sección 4 de la Resolución CRC 5050 de 2016, dispone: "**ARTÍCULO 2.1.4.18. PREVENCIÓN DE FRAUDES.** *Los proveedores de servicios de comunicaciones deben hacer uso de las herramientas tecnológicas apropiadas para prevenir la comisión de fraudes y hacer seguimiento periódico de los mecanismos adoptados al interior de sus redes para tal fin. Esta información deberá estar disponible para consulta de la CRC y de las autoridades de inspección, vigilancia y control.*

En todo caso, cuando los usuarios presenten una PQR que pueda tener relación con presuntos fraudes, los proveedores deberán adelantar todas las acciones necesarias para identificar las causas que originaron tal requerimiento y, de no ser fundadas, demostrar materialmente al peticionario, las razones por las cuales no procede lo solicitado.

Cuando se encuentre que el usuario actuó diligentemente en el uso del servicio contratado, cumpliendo con las condiciones de seguridad informadas en el contrato, no habrá lugar al cobro de los consumos objeto de reclamación.

PARÁGRAFO. En el evento que el proveedor de servicios de comunicaciones tenga conocimiento de un fraude que pueda configurar una conducta delictiva, deberá ponerlo en conocimiento de las autoridades competentes. (...)" (Destacado fuera de texto)

Por su parte, **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.** frente a la solicitud de trámite interno por fraude, aclara que se le dio manejo interno al recurso con NR 12020198609 de fecha 26 de mayo otorgando respuesta el 29 de mayo de 2020 y, accediendo a las pretensiones de la interesada, es decir, la Compañía en declaración que se entiende

rendida bajo gravedad de juramento, indica que, en efecto adelantó el trámite pertinente como lo determina el artículo 2.1.4.18. Sección 4 de la Resolución CRC 5050 de 2016.

De otro lado, tal como ha quedado claro, es del caso exonerar de responsabilidad constitucional a la **Superintendencia de Industria y Comercio – SIC**, en tanto las pretensiones en este caso no le son atribuibles por no ser de su competencia legal de manera directa, habida cuenta que la llamada a agotar y responder por los hechos y pretensiones es **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.**

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Civil Municipal** de la ciudad, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R e s u e l v e

1.- **Amparar** el derecho fundamental de **petición**, cuya protección demanda **Vivian Lorena Barrios Atahualpa**, por vulneración en que incurre **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.**

2.- **Ordenar a Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, suministre respuesta de fondo y coetánea con lo aquí manifestado en descargos, respecto de la solicitud elevada por la accionante **Vivian Lorena Barrios Atahualpa** adiaada 28 de abril de 2020 radicación CUN 4488200001324513, fecha en la cual presentó el correspondiente recurso de reposición y en subsidio apelación frente a la respuesta suministrada por la Compañía con radicación CUN 4488200001038885. No. Custcode 1.13604890 mediante oficio GRC-2020124602-2020 de 22 de abril de 2020, relativo a obtener la grabación de la llamada telefónica mediante la cual se activó la línea 3138022056 en la cual se suplantó su identidad, previa advertencia que la respuesta deberá ser documentada probatoriamente, con los soportes y/o documentos necesarios que establezcan y sustenten el aspecto técnico o legal que imposibilita la entrega del audio requerido por la tutelante.

3.- **Exonerar** a la **Superintendencia de Industria y Comercio – SIC**, de responsabilidad constitucional con base en las sentadas consideraciones.

4.- **Ordenar** la Notificación a las partes (Art. 30 Dto. 2591/1991).

5.- **Ordenar** que en firme esta providencia y dentro de la oportunidad legal, se envíe la Tutela a la Corte Constitucional para su eventual Revisión sino es impugnada.

6.- **Ordenar** el archivo de las diligencias, una vez surtido y agotado el trámite riguroso de la Acción de Tutela, previa desanotación en el Sistema Gestión XXI.

Notifíquese,


MARTHA CLAUDIA IBAGON DE ARDILA⁸
Juez.-

cal

⁸ Decisión adoptada en Forma Virtual por la Suscrita Titular.