

República de Colombia



**Rama Judicial
Juzgado Octavo Penal del Circuito de Conocimiento**

Bogotá D. C., veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicado en primera instancia: 110014009022202000091

Radicado de segunda instancia: 110013104008202000142

Accionante: Jorge Yesid Bahamón Vélez

Accionada: Datacredito Experian Colombia S.A. y Comcel S.A.

Objeto

Se profiere fallo de segunda instancia dentro de la acción de tutela instaurada por Jorge Yesid Bahamón Vélez, en contra de Datacredito Experian Colombia S.A. y Comcel S.A., cuyo conocimiento en primera instancia le correspondió al Juzgado 22 Penal Municipal con Función Conocimiento de Bogotá.

Solicitud de tutela

Jorge Yesid Bahamón Vélez solicitó que se le tutelara sus derechos fundamentales al buen nombre y habeas data retirando de las bases de datos los reportes negativos que aparecen a su nombre y provengan de Comcel S.A., toda vez que esta última lo reportó ante la Central de riesgo Datacredito Experian Colombia S.A., en el año 2016 incumpliendo lo reglado en el artículo 12 de la Ley 1226 de 2008, ya que no le notificaron dicha acción y a su vez, la Central de Riesgo aceptó dicho reporte sin el lleno de esos requisitos.

Una vez se enteró del reporte negativo, presentó una queja ante la Central de riesgo Datacredito Experian Colombia S.A. el 1 de julio del año en curso, donde el 3 de julio siguiente recibió un correo electrónico en el que informaron que ratificaban la información objeto de reclamo, no obstante, no han contestado de fondo la petición elevada.

Fallo de Primera Instancia

El Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Conocimiento de esta ciudad, mediante decisión del 16 de septiembre del año en curso amparó el debido proceso, ordenando a Datacredito Experian Colombia S.A. remitir ante Comcel



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

S.A. la petición de fecha 1 de julio hogaño, mediante la cual el accionante solicitó la rectificación de la información que reposa en la base de datos de la Central de Riesgo. De otro lado, declaró la improcedencia frente a la protección del derecho al habeas data.

Argumentos de Impugnación

- Comcel S.A.

En sus argumentos de disenso expuso que el a quo desatendió (i) el incumplimiento del requisito de procedibilidad para la procedencia de la acción de amparo en atención al derecho del habeas data; (ii) el precedente judicial frente al requisito previo conforme con la Sentencia T-167 de 2015 y (iii) el estricto cumplimiento de las obligaciones a cargo de Comcel S.A., a la luz del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008.

- Datacredito Experian Colombia S.A.

Manifestó que impugnaba la decisión y aportaría su sustentación, la cual no fue allegada.

Competencia

La misma deviene de conformidad con lo previsto en los artículos 86 de la Carta Política, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1382 de 2000 modificado por el Decreto 1983 de 2017, por ello, este Despacho es competente para conocer de la presente acción.

Consideraciones del Despacho

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo que permite la intervención inmediata del Juez Constitucional en aras de proteger los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares como lo prevé el artículo 3° del Decreto 2591 de 1991.

Por ser un mecanismo especial, excepcional, subsidiario, no pensado como medio para usurpar y sustituir las competencias judiciales ordinarias y naturales legalmente establecidas para la discusión y solución de conflictos a diario suscitados en medio de las relaciones entre el Estado y los coasociados, por mandato de la misma disposición superior, esta acción pública solo puede



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

proceder ante la ausencia de otros medios judiciales de defensa al alcance del interesado, para hacer efectiva la garantía de sus derechos, salvo que la misma sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De los elementos aportados en el cuaderno de tutela de primera instancia, se observa que el ciudadano Jorge Yesid Bahamón Vélez (titular de la información) adquirió una obligación de servicios móviles con Comcel S.A. (fuente de información), el 17 de setiembre de 2013, el cual fue desactivado el 16 de marzo de 2017, pasando a la modalidad de pospago. La obligación se encuentra anclada al número celular 3142529375, donde presentaba mora en facturas desde agosto de 2016 hasta febrero de 2017, por el valor de \$669.287,48, por lo que se encuentra reportado ante la Central de Riesgo Datacredito Experian S.A.S. (operador de información)

Asimismo, se observa que el titular de información elevó una petición ante el operador de información el 1 de julio hogaño, donde expuso que la fuente de información no le había notificado del reporte negativo, por lo que, a su parecer le vulneraron sus derechos fundamentales. Petición que a la fecha no le han resuelto de fondo.

En sentencia T-071 de 2018, con ponencia de la Magistrada Diana Fajardo Rivera, el máximo Tribunal de la jurisdicción constitucional compiló los requisitos de procedencia que deben observar las demandas presentadas al amparo del artículo 86 constitucional, así:

*«La acción de tutela resulta procedente cuando cumple 4 requisitos: (i) Legitimación por activa. Puede ser usada por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados, por sí misma o por quien actúe a su nombre. (ii) Legitimación por pasiva. El amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y de particulares cuando, entre otras, exista una relación de subordinación como sucede entre el trabajador y su empleador. (iii) Inmediatez. No puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso del amparo. (iv) Subsidiariedad. **La acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan eficaces para el caso concreto o cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable y se usa como mecanismo transitorio.** (negrilla fuera del texto)»*

En primera medida, frente al principio de subsidiariedad, la Corte Constitucional en la Sentencia T-375 de 2008 con ponencia de la Magistrada Gloria Stella Ortiz, ha reiterado el tema así:

«(...)

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio (...)»

No obstante lo anterior, esa misma corporación ha estudiado la procedencia de la acción de tutela frente al derecho al habeas data, donde ha indicado que, como requisito de procedibilidad debe agotarse lo normado en la Ley 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» la cual 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.

De otro lado, el accionante cumplió con uno de los requisitos establecido en el artículo 16 de la Ley 1266 de 2008, sin embargo, Comcel S.A. no realizó una verificación completa de las observaciones o planteamientos del titular, pues no dio una respuesta completa al titular. Veamos la norma:

«PETICIONES, CONSULTAS Y RECLAMOS.

(...)

II. Trámite de reclamos. 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, el cual será tramitado bajo las siguientes reglas:

1. La petición o reclamo se formulará mediante escrito dirigido al operador del banco de datos, con la identificación del titular, la descripción de los hechos que dan lugar al reclamo, la dirección, y si fuere el caso, acompañando los documentos de soporte que se quieran hacer valer. En caso de que el escrito resulte incompleto, se deberá oficiar al interesado para que subsane las fallas. Transcurrido un mes desde la fecha del requerimiento, sin que el solicitante presente la información requerida, se entenderá que ha desistido de la reclamación o petición.

2. Una vez recibido la petición o reclamo completo el operador incluirá en el registro individual en un término no mayor a dos (2) días hábiles una leyenda que diga “reclamo en trámite” y la naturaleza del mismo. Dicha información deberá mantenerse hasta que



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

el reclamo sea decidido y deberá incluirse en la información que se suministra a los usuarios.

3. El término máximo para atender la petición o reclamo será de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible atender la petición dentro de dicho término, se informará al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando la fecha en que se atenderá su petición, la cual en ningún caso podrá superar los ocho (8) días hábiles siguientes al vencimiento del primer término.

4. **En los casos en que exista una fuente de información independiente del operador, este último deberá dar traslado del reclamo a la fuente** en un término máximo de dos (2) días hábiles, la cual deberá resolver e informar la respuesta al operador en un plazo máximo de diez (10) días hábiles. En todo caso, la respuesta deberá darse al titular por el operador en el término máximo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de presentación de la reclamación, prorrogables por ocho (8) días hábiles más, según lo indicado en el numeral anterior. Si el reclamo es presentado ante la fuente, esta procederá a resolver directamente el reclamo, pero deberá informar al operador sobre la recepción del reclamo dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su recibo, de forma que se pueda dar cumplimiento a la obligación de incluir la leyenda que diga "reclamo en trámite" y la naturaleza del mismo 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.

5. **Para dar respuesta a la petición o reclamo, el operador o la fuente, según sea el caso, deberá realizar una verificación completa de las observaciones o planteamientos del titular, asegurándose de revisar toda la información pertinente para poder dar una respuesta completa al titular.**» (negrilla fuera del texto)

En sentencia T-883 de 2013 con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero, se señaló que:

«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.»

Según lo expuesto y revisado el cuaderno de tutela, Datacredito Experian S.A.S. corrió el traslado de la petición de fecha 1 de julio del año en curso a Comcel S.A.



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

y luego, el 3 de julio el operador de información envió respuesta, a través de correo electrónico al accionante donde le indicó: *«la entidad ratificó la información del reclamo y no suministró información adicional. Que la obligación presenta saldo pendiente»*. La respuesta brindada por la fuente de información incumplió el artículo 16 de la norma en cita, pues no contestó de fondo lo peticionado por el actor.

Desde este punto de vista, este Despacho le asistió razón al Juzgado de primer grado, al amparar el derecho al debido proceso, más no cuando señaló: *«de suerte que Datacredito debió direccionar la petición presentada por Bahamón Vélez a la empresa Comcel S.A., por ser, en este caso, la respectiva fuente de información y no imponerle una carga al actor que no le correspondía.»* (sic)

Lo anterior, comoquiera que el operador de información (Datacredito Experian S.A.S) sí direccionó la petición, pero Comcel S.A. no contestó de fondo lo peticionado, ello dando cumplimiento al artículo 16 de la Ley 1266 de 2008. Para que, después, si es del caso, el titular de la información *«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.»*

Es así, como los puntos de disenso de Comcel S.A. no serán acogidos por este fallador, comoquiera que no se le puede imponer una carga al actor, cuando cumplió con elevar la petición ante el operador de información y este le corrió traslado, por ser la fuente de información, a lo que no respondieron de fondo, incumpliendo la normativa vigente, como ya se expuso.

Se reitera, que el accionante tiene otro mecanismo para acceder a lo pretendido a través de esta acción de amparo, confirmándose así que no cumple con el requisito de subsidiariedad como ya se dijo.

No obstante lo anterior, podría proceder el estudio a través de esta acción constitucional, siempre y cuando la accionante argumente y justifique que el trámite judicial o administrativo que se debe ejercer no es idóneo y eficaz; o que siendo idóneo éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pero ello no fue sustentado ni probado, siquiera sumariamente por el accionante.

En conclusión, la tutela no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecido por la Ley para la defensa de los



Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

derechos, ya que con esta no se busca reemplazar los procesos ordinario o especiales y, menos aún desconocer los mecanismos dispuestos para controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite. Pues en principio los conflictos jurídicos deben ser debatidos por las vías ordinarias, jurisdiccionales y administrativas, y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible la acción de amparo constitucional.

Razones que sirven de sustento para anotar que la presente acción constitucional, resulta improcedente puesto que, tratándose de un mecanismo subsidiario, sólo resulta viable, en la medida en que la afectada no disponga de otro mecanismo de defensa judicial.

Por las anteriores consideraciones de orden constitucional, legal, jurisprudencial y fáctico, mismas que han sido armonizadas a la luz del derecho constitucional aplicado por la Corte Constitucional en sus reiterados fallos, es que se no avalarán los alegatos de impugnación del accionante y en consecuencia, se modificará el numeral segundo de lo dispuesto por el Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Conocimiento, en el sentido de indicar, que se ordenará al representante legal (o quien haga sus veces) de Comcel S.A., que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, de respuesta a la reclamación interpuesta por Bahamón Vélez, el 1 de julio del año en curso, de conformidad al artículo 16 de la Ley 1266 de 2008.

Con fundamento en las anotadas argumentaciones, el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Resuelve

Primero. Modificar el numeral segundo de lo dispuesto por el Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Conocimiento, el 16 de septiembre de 2020, en el sentido de indicar, que se ordena al representante legal (o quien haga sus veces) de Comcel S.A., que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, de respuesta a la reclamación interpuesta por Bahamón Vélez, el 1 de julio del año en curso, de conformidad al artículo 16 de la Ley 1266 de 2008.

Segundo. Confirmar el fallo impugnado en todo lo demás.

Tercero. Notificar el presente fallo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado en primera instancia: 110014009022202000091
Radicado de segunda instancia: 110013104008202000142
Accionante: Jorge Yesid Babamón Vélez
Accionada: Datacredito Experian Colombia S.A. y Comcel S.A.

Juzgado Octavo Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá

Carrera 28 A Número 18 A-67. Tel. 4285803. Correo electrónico: j08pcbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cuarto. De no ser impugnado, remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

Carlos Eduardo Velásquez Rodríguez
Juez

C.I.O.A.

Por las condiciones de salubridad, este documento se publica sin firma, y estará en el sitio web de la Rama Judicial, su original estará a disposición de las partes una vez cesen las condiciones especiales que afectan el territorio nacional.