

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE
CONTROL DE GARANTÍAS**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero del dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: 2021-028
Accionante: Andrés Felipe Isaza Giraldo
Accionados: Claro Colombia S.A.
Decisión: Niega Tutela – Hecho superado

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por ANDRÉS FELIPE ISAZA GIRALDO, quien actúa en nombre propio, en contra de Claro Colombia S.A., por considerar vulnerados sus derechos Fundamentales al habeas data, debido proceso y principio de legalidad, consagrados en la Constitución Nacional.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El actor, interpone tutela, indicando los siguientes hechos:

1. Que el 21 de enero de 2021 envió derecho de petición a Claro S.A., solicitando información sobre la comunicación previa al reporte negativo ante las centrales de riesgo de la obligación 7497.
2. Agrega que Claro S.A., respondió el 5 de febrero de 2021, indicándole: *“En consecuencia y de acuerdo a la regulación vigente, al no poder demostrar la efectiva autorización del reporte, procederemos con la actualización de la obligación No. 1.81397497, siendo actualizada como pago voluntario sin histórico de mora”*, respuesta que de no fue de fondo a su petición, incumpliendo con lo exigido en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 y a la fecha no ha actualizado la información en las centrales de riesgo.

PRETENSIONES

El accionante solicita se ampare los derechos fundamentales invocados con esta acción y en consecuencia de ello, se ordene a la Sociedad Claro S.A., que elimine todos los reportes negativos que se generaron a su nombre en cualquier operador de datos como son: Datacrédito, Transunión – Cifin y Procrédito y que la accionada allegue al juzgado que dio cumplimiento con lo ordenado en el fallo de tutela.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Comunicación celular S.A. Comcel S.A. (Claro S.A.)

La representante legal de la compañía en mención, informó al despacho que no existe vulneración alguna a lo reclamado por el actor, quien suscribió con Comcel S.A., el contrato/obligación No. 1.813997497 el 14 de febrero de 2009, presenta mora en el pago desde octubre de 2010, el usuario realiza el pago el 14 de julio de 2020 y que en el contrato se encuentra autorización que otorga el actor a Comcel S.A., para verificar, procesar, administrar y reportar toda la información pactada en el contrato y el correspondiente manejo de las obligaciones.

Agrega que como no se encuentra soporte de la notificación previa al reporte ante las centrales de riesgo, por lo que se procede con la actualización como pago voluntario sin histórico de mora; que mediante comunicación GRC-2021040809-2021 del 2 de febrero de 2021, su representada da respuesta a las peticiones presentadas por el actor el 21 de enero de 2021 e informa la favorabilidad otorgada, según el acta de envío y entrega al correo electrónico el 2 de febrero de 2021; comunicación GRC-2021043640-2021 del 5 de febrero de 2021, Comcel S.A., da respuesta a las peticiones presentadas por la accionante el 22 de enero de 2021 e informa la favorabilidad otorgada, constancia en acta de envío y entrega correo electrónico el 8 febrero de 2021; comunicación GRC-2021046078-2021 del 8 de febrero de 2021, Comcel S.A. da respuesta a las peticiones presentadas por la tutelante el 22 de enero de 2021 y reitera la favorabilidad otorgada en anteriores comunicaciones, constancia acta de envío y entrega de correo electrónico del 8 febrero de 2021 y la comunicación GRC-2021037008-2021 del 9 de febrero de 2021, Comcel S.A., da respuesta a las peticiones presentadas por la tutelante el 19 de enero de 2021, según acta de envío y entrega correo el 9 de febrero de 2021.

Indica que de lo antes mencionado, la obligación del accionante se encuentra actualizada ante las centrales de riesgo, desapareciendo los fundamentos de hecho de la presente acción de tutela, por lo cual debe ser archivada, porque se configura la carencia de objeto material por hecho superado. Solicita al despacho negar la acción de amparo promovida por ANDRÉS FELIPE ISAZA.

TERCEROS VINCULADOS

Experian Colombia S.A.

La apoderada de la entidad en mención, manifestó al despacho que la Ley Estatutaria 1266 de 2008, declarada constitucional por la Sentencia C-1011 de 2008, que establece una estructura para la administración de datos personales ante la existencia de dos sujetos diferenciables: el operador y la fuente; que una vez la fuente reporta ante el operador de información la fecha en que se ha acabado la obligación por cualquier modo, éste adquiere la posibilidad de contabilizar el término de caducidad del dato, mientras la Fuente no reporte al Operador que cierta obligación se encuentra saldada o prescrita, éste no dispone de herramientas fácticas que le permitan aplicar en concreto, la regla prevista en el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008 y en la Sentencia C-1011 de 2008, referente al término de permanencia de la información negativa; los operadores de información son terceros ajenos a la relación contractual, la información que se recibe sobre la relación comercial es la proporcionada por la fuente; por eso es que los operadores tienen el deber de contabilizar los términos con base en la información suministrada por la fuente.

Agrega que la historia crediticia del accionante expedido el 16 de febrero de 2021, registra un dato negativo relacionado con la obligación No .81397497 adquirida con Claro Colombia, y según la información reportada por Claro Colombia, el accionante incurrió en mora durante 47 meses, canceló la obligación en julio de 2020 según los datos, la caducidad del dato negativo será hasta julio de 2024; que su representada en calidad de operador de información, tiene el deber de realizar periódica y oportunamente la actualización y rectificación de los datos cada vez que las fuentes reporten las respectivas novedades, teniendo en cuenta el numeral 7 del artículo 7 de la Ley 1266 de 2008.

En el presente caso Experian Colombia S.A. no ha omitido, ni dilatado, la caducidad del dato negativo pues conforme a la fecha de cancelación reportada por la fuente ésta aún no ha operado; por lo que el cargo que se analiza no está llamado a prosperar toda vez que no se ha vencido el término de caducidad previsto en la ley estatutaria de Hábeas Data y en la jurisprudencia constitucional, por esa razón requiere que se deniegue el amparo petitionado.

Cifin S.A.S. (Transunión)

El apoderado de la compañía en mención, manifiesta la despacho que no hace parte de la relación contractual que existe entre la fuente y el titular de la información; que según el numeral 1 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008, el operador de la información no es el responsable del dato que es reportado por las fuentes de información, que el operador no puede modificar, actualizar, rectificar o eliminar la información reportada por las fuentes, salvo que sea requerido por la misma fuente; que su representada no es la encargada de hacer el aviso previo al

reporte negativo. Según el numeral 1 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008, el operador de información no es el responsable del dato que es reportado por las fuentes de la información y el dato se encuentra cumpliendo los términos de permanencia de la ley 1266 de 2008.

Agrega que según la consulta del reporte de la información financiera, comercial, crediticia y de servicios, revisada el 15 de febrero de 2021 a nombre del aquí accionante, frente a la fuente Claro de Colombia, obligación No. 397497, con Claro Soluciones Móviles, esta extinta y recuperada (después de haber estado en mora), el día 31/07/2020, por lo que el dato está cumpliendo un término de permanencia hasta el día 21/07/2024, teniendo en cuenta el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008, reglamentado por el artículo 2.2.2.28.3 del Decreto 1074 de 2015, normas que de manera expresa e imperativa regulan el tema de la permanencia de la información negativa.

Indica que no se está vulnerando los derechos fundamentales del accionante dentro del marco jurídico que regula el derecho del habeas data, porque la información que reposa en las bases de datos del operador es alimentada conforme a la información suministrada por las fuentes; la permanencia que se debe aplicar a la obligación contraída por el titular, la cual depende únicamente del hecho de su comportamiento de pago.

Finaliza indicando que su representada no puede ser condenada por vulneración al derecho de petición, porque la petición no fue presentada ante ese operador, solicita que se exonere y desvincule a esa entidad de la presente acción de tutela.

Fenalco Seccional Antioquia

La abogada de la mencionada entidad, manifiesta al despacho que después de realizar la búsqueda en su base de datos de Procrédito, con el número de cédula del accionante, obtuvo como resultado que no posee ningún reporte negativo por parte de las sociedades demandadas, según detalle de consulta de fecha 16/02/2021 el cual se adjunta; que la entidad Claro Colombia, no se encuentra afiliada o es usuaria de Fenalco Antioquia, por lo cual no puede realizar ningún tipo de reporte a esa entidad.

Agrega que el sistema "Procrédito", se define como un sistema de protección al crédito y se encuentra regulado por la Resolución 02 del 19 de mayo de 1976, de la junta directiva de la Federación Nacional de Comerciantes y se constituye en el estatuto marco del servicio, al tiempo que se completa con las cláusulas contenidas en el contrato de prestación de los servicios celebrado con los afiliados y usuarios de la Base de Datos en el Reglamento para la Prestación de servicios y en la ley 1266 de 2008 y decretos reglamentarios. Que para la prestación del servicio de "Procrédito" por parte de Fenalco y la utilización del mismo por sus afiliados y usuarios en calidad de Fuentes de la Información, se

suscribe con estos un "*contrato único para la prestación de los servicios*", el cual debe ajustarse estrictamente a la reglamentación en él consignada.

Indica que el accionante no presentó ante su representada ningún tipo de solicitud de rectificación o actualización previa; solicita al Despacho se declare improcedente con respecto a Fenalco Antioquia "Procrédito", la presente acción de tutela, por no existir vulneración alguna contra el aquí accionante.

PRUEBAS

Al escrito de tutela, el accionante aportó copia de los siguientes documentos:

1. Derecho de petición sin fecha, dirigido a Claro Soluciones Móviles, suscrito por el accionante.
2. Cédula de ciudadanía del accionante.
3. Respuesta GRC-2021040809-2021 a la solicitud, de fecha 2 de febrero de 2021, dirigida al accionante, de Claro Colombia S.A.
4. Respuesta GRC-2021043640-2021 a la solicitud, de fecha 5 de febrero de 2021, dirigida al accionante, de Claro Colombia S.A.
5. Fallo de tutela de fecha 12 de enero de 2021, proferido por el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Conocimiento.
6. Fallo de tutela de fecha febrero 03 de 2021, del Juzgado 3 Penal Municipal con Función de Control de Garantías.

Experian Colombia S.A., adjuntó comunicado general de datos correos electrónicos, folleto de habeas data financiero, poder para actuar en la presente acción de tutela; Cifin (Transunión), adjuntó certificado de existencia y representación legal; Fenalco (Procrédito), no aportó documento alguno que respalde su respuesta; Comcel S.A. (Claro Colombia S.A.), allegó pantallazo de modificaciones en línea, comunicaciones GRC-2021040809-2021 del 2 de febrero de 2021, comunicación GRC-2021043640-2021 del 5 de febrero de 2021, comunicación GRC-2021046078-2021 del 8 de febrero de 2021 y la comunicación GRC-2021037008-2021 del 9 de febrero de 2021 y las respectivas constancias de envío a través de correo electrónico, certificado de existencia y representación legal, solicitud de servicio Comcel S.A., persona natural con cláusula de permanencia a nombre del accionante de fecha 16 de junio de 2009.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017 que estipula reglas para efectuar el reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela.

Frente al factor territorial se tiene que el domicilio del accionante y las entidades accionadas es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del sub examine

El artículo 86 de la Carta Política señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

También establece dicha norma que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. De la procedencia de la acción de tutela contra particulares, específicamente para invocar la protección del derecho fundamental al habeas data

Toda vulneración y amenaza de las garantías superiores por la acción u omisión de cualquier autoridad pública da lugar a la solicitud de amparo y la orden del Juez Constitucional estará dirigida a hacer cesar el agravio o evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Como se indicó, la naturaleza de la acción de tutela es subsidiaria frente a otros mecanismos de defensa judicial, razón por la cual sólo procederá en caso de que la vía ordinaria carezca de idoneidad para la protección del derecho invocado. Ahora bien, es importante advertir que dicha acción constitucional procede excepcionalmente contra particulares en virtud de las relaciones asimétricas que se presentan en la sociedad. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha manifestado:

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que las grandes diferencias entre lo público y lo privado son cada vez menores, de tal forma que en la actualidad, la violación de los derechos fundamentales no solo puede provenir del Estado, sino

también, de los particulares, concretamente cuando llevan a cabo actividades que los ubican en una posición de superioridad frente a la comunidad, lo que implica el reconocimiento de que las relaciones entre estos sujetos no siempre se desarrollan en planos de igualdad”¹.

De la misma manera el último inciso del artículo 86 de la Constitución Política establece que procede el amparo constitucional contra particulares cuando éstos (i) prestan un servicio público y (ii) su conducta afecta gravemente el interés colectivo. Además, cuando (iii) el solicitante se halle en un estado de subordinación e indefensión frente a aquéllos.

Sobre el estado de indefensión y subordinación, la jurisprudencia ha señalado algunas diferencias:

Específicamente en el caso de la procedencia de la acción de tutela para invocar el amparo del derecho fundamental al habeas data, se han fijado como requisito previo que el peticionario haya acudido a la entidad correspondiente para corregir, aclarar, rectificar o actualizar la información que se tenga de él, conforme se desprende del contenido del artículo 42, numeral 6° del Decreto 2591 de 1991.

En este mismo sentido, el numeral 6° del literal II del artículo 16 de la Ley Estatutaria 1266 de 2008, preceptúa: *“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 (...)”*

Es decir que la acción de tutela es el mecanismo procedente para solicitar el amparo del derecho fundamental al habeas data contra un particular, cuando se evidencia el estado de indefensión frente al mismo y se verifica que el peticionario elevó la correspondiente solicitud de aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato ante la entidad correspondiente.

4. Los derechos fundamentales al buen nombre y al habeas data

El artículo 15 de la Constitución Política establece que *“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas (...)”*. Este precepto constitucional, consagra tres derechos fundamentales autónomos, a saber, intimidad, buen nombre y habeas data.

Ahora, si bien dichas garantías guardan una estrecha relación, tienen sus propias particularidades que las individualizan, por lo cual, el análisis de su vulneración debe realizarse de forma independiente, pues el quebrantamiento de alguna de

¹ Corte Constitucional, sentencia T-791 del 3 de noviembre de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

ellas no conlleva siempre al desconocimiento de la otra. Al respecto, la sentencia T-1319 del 14 de diciembre de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, estableció las siguientes diferencias:

“(...) en lo relativo al manejo de la información, la protección del derecho al buen nombre se circunscribe a que dicha información sea cierta y veraz, esto es, que los datos contenidos en ella no sean falsos ni erróneos. Por su parte, la garantía del derecho a la intimidad hace referencia a que la información no toque aspectos que pertenecen al ámbito de privacidad mínimo que tiene la persona y que sólo a ella interesa. Finalmente, el derecho al habeas data salvaguarda lo relacionado con el conocimiento, actualización y rectificación de la información contenida en los mencionados bancos de datos.”

El **buen nombre** es uno de los bienes jurídicos más importantes que integran el patrimonio moral de una persona. En este orden de ideas, el ámbito de protección de este derecho, en materia de manejo de la información crediticia y financiera, está circunscrito a la veracidad y certeza de la misma, pues la transmisión de información errónea en este campo no solo afecta la buena imagen o fama que un individuo ha construido en sociedad sino que también genera un impacto negativo en la esfera económica.

De otro lado, el derecho al **habeas data** o a la autodeterminación informática es aquella garantía constitucional que le permite a la persona “conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas (...)”². La jurisprudencia constitucional ha fijado las siguientes reglas para verificar su afectación:

“(...) el derecho al habeas data resulta vulnerado en los eventos en que la información contenida en un archivo de datos (i) sea recogida de forma ilegal, (ii) sea errónea, (iii) o verse sobre aspectos reservados de la esfera personal del individuo”

En conclusión, el derecho al habeas data o autodeterminación informática, puede ser transgredido, entre otros eventos, en el caso en que la información contenida en una base de datos sea recogida de forma ilegal o contenga datos **erróneos**. En este último evento no sólo estaría comprometido el derecho a la autodeterminación informática sino también el derecho al buen nombre

4.1. El derecho fundamental al habeas data financiero

El núcleo esencial del derecho al habeas data consiste en el ejercicio efectivo por parte del titular de la información para **conocer, actualizar y rectificar** todos los datos que sobre éste figuren en cualquier base de datos o archivos. Específicamente, la garantía al **habeas data financiero** es definida como:

“(...) el derecho que tiene todo individuo a conocer, actualizar y rectificar su información personal comercial, crediticia y financiera, contenida en centrales de información públicas

² Artículo 15 de la Constitución Política.

*o privadas, que tienen como función recopilar, tratar y circular esos datos con el fin de determinar el nivel de riesgo financiero de su titular. Debe advertirse que ésta es una clasificación teórica que no configura un derecho fundamental distinto, sino que simplemente es una modalidad de ejercicio del derecho fundamental, este sí autónomo y diferenciable, al hábeas data”.*³

En resumen, el habeas data financiero no constituye un derecho fundamental autónomo de la garantía superior a la autodeterminación informática, sino más bien corresponde a una clasificación teórica de ésta. Su contenido está referido a la posibilidad que tienen las personas de (i) conocer, actualizar y rectificar la información acerca del comportamiento financiero y crediticio que figure en los bancos de datos, (ii) de carácter público o privado, (iii) cuya función es administrar dichos datos para medir el nivel de riesgo financiero del titular de la información.

Es decir, debe tenerse presente que la administración de los datos recae sobre aquella información considerada como semiprivada. En otras palabras, sobre aquella información que tiene relevancia pública en la medida en que dichos datos le permiten a las entidades financieras y a las personas que desarrollan una actividad mercantil, conocer el grado de cumplimiento crediticio y financiero de sus potenciales clientes. Lo anterior encuentra consonancia con los postulados constitucionales referidos a la estabilidad financiera, la confianza en el sistema de crédito y la protección del ahorro público administrado por las entidades bancarias y de crédito. Por último, existen dos requisitos que deben observarse para que proceda un reporte negativo, son: *“(i) la veracidad y la certeza de la información; y, (ii) la necesidad de autorización expresa para el reporte del dato financiero negativo”*⁴

Frente al principio de veracidad y certeza de la información es pertinente recordar que el operador de los datos está en la obligación de verificar que la información que le suministra la fuente es **cierta, actualizada, comprobable y comprensible**, para proceder a emitir la novedad negativa, es decir, no puede reportar datos falsos, incompletos, parciales o fraccionados. Acerca de la importancia de acreditar la veracidad de la información por parte de la fuente junto al operador de los datos so pena de poner en duda la existencia de la obligación, el alto tribunal ha referido que:

“Han llegado a conocimiento de la Corte situaciones en las que se generó un reporte negativo con respecto a un deudor, pero éste controvierte la veracidad de la información reportada, bien porque desconoce que la obligación supuestamente insoluta haya nacido a la vida jurídica en la forma en que lo sostiene el acreedor, bien porque entiende que si bien la obligación existió, ya se ha extinguido por alguna circunstancia que no es aceptada por quien fuera el titular de dicho crédito. En tales casos la Corte ha considerado que no se cumple de manera satisfactoria el criterio de veracidad, por lo que no resulta procedente mantener el reporte, junto con sus efectos negativos, mientras no se dilucide con

³ Corte Constitucional, sentencia C-1011 del 16 de octubre de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-1011 del 16 de octubre de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño y Sentencia T-168 de 2010.

*toda claridad si en efecto la obligación existe y se encuentra pendiente de pago en la forma en que lo entiende el acreedor*⁵

Lo anterior se traduce en que la fuente debe acreditar la existencia de la obligación con base en los respectivos soportes pues sí no se demuestran o no se tienen los soportes, la obligación se concluye como inexistente o, en el mejor de los casos, se tornaría como una obligación natural ante la imposibilidad de obtener el recaudo forzoso.

En desarrollo del segundo requisito, debe existir autorización expresa, previa, clara, escrita, concreta y libremente otorgada por el titular del dato, esto con el fin de permitirle ejercer efectivamente su garantía al habeas data, la cual se traduce en la posibilidad de conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recopilado sobre él en las centrales de riesgo. De lo contrario, se vulneraría su derecho a la autodeterminación informática porque no tendría control sobre la información personal, financiera y crediticia que circularía respecto de él en las bases de datos públicas y privadas.

4.2. El término de permanencia de los datos negativos en las bases de datos crediticias o financieras, en particular de las obligaciones insolutas

Los datos reportados en las bases de datos públicas o privadas pueden ser positivos o negativos. Se entiende por dato positivo aquel reporte de la persona natural y/o jurídica que refleja que se encuentra al día en sus obligaciones, y por dato negativo, aquel reporte que refleja que la persona natural y/o jurídica efectivamente se encuentra en mora en sus cuotas o en sus obligaciones.

En este último evento, el dato negativo no puede permanecer indefinidamente en el tiempo. Al respecto, el **artículo 13 de la Ley Estatutaria 1266 de 2008**, establece que:

“(…) Los datos cuyo contenido haga referencia al tiempo de mora, tipo de cobro, estado de la cartera, y en general, aquellos datos referentes a una situación de incumplimiento de obligaciones, se regirán por un término máximo de permanencia, vencido el cual deberá ser retirada de los bancos de datos por el operador, de forma que los usuarios no puedan acceder o consultar dicha información. El término de permanencia de esta información será de cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas o sea pagada la obligación vencida”.

No obstante, la anterior regla fue matizada por la Corte Constitucional, dentro del proceso de revisión del proyecto de Ley Estatutaria acerca de las disposiciones generales del derecho al habeas data, sentencia C-1011 del 16 de octubre de 2008, en la cual se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 13 de la Ley 1266 de 2008.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-272 del 17 de abril de 2007. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

En la referida providencia se anotó que el término máximo de permanencia de los datos negativos, esto es, de cuatro años, que se estableció en la Ley objeto de revisión generaba efectos desproporcionados en dos situaciones concretas, a saber: **(i)** en aquellos casos en los cuales el término de exigibilidad de las obligaciones insolutas había superado el término de prescripción ordinaria y **(ii)** cuando el incumplimiento había acontecido en un periodo de corta duración.

Respecto a las obligaciones insolutas, se explicó que el término de cuatro años de permanencia dispuesto en la Ley Estatutaria, se tornaba desproporcionado, teniendo en cuenta que:

“Para este caso, la disposición no prevé un plazo de permanencia, puesto que supedita la contabilización de la caducidad a partir del pago de la obligación. Así, como en este caso no se ha verificado ese pago, la información financiera negativa permanecerá de modo indefinido. En este evento, la Sala advierte que, conforme a la doctrina expuesta, resulta totalmente injustificado que se mantengan en las bases de datos reportes basados en obligaciones que han sido excluidas del tráfico jurídico, amén de la imposibilidad de ser exigibles judicialmente. Si el ordenamiento legal vigente ha establecido que luego de transcurridos diez años opera la extinción de las obligaciones dinerarias, no existe razón alguna que sustente que a pesar que ha operado este fenómeno, el reporte financiero que tiene origen en la deuda insoluta subsista. Por ende, la permanencia del dato más allá del término de prescripción configura un ejercicio abusivo del poder informático, que en el caso concreto se abrogaría una potestad más amplia que la del Estado para derivar consecuencias jurídicas de la falta de pago de obligaciones”⁶

Es decir, si el paso del tiempo conlleva unas consecuencias jurídicas en el plano de las obligaciones dinerarias, como lo es el acaecimiento del fenómeno jurídico de la prescripción, el hecho de que el dato negativo se mantenga indefinidamente en las bases de datos de los operadores de la información, constituye una consecuencia desproporcionada para el titular de dichos datos en el ámbito financiero y crediticio. Además, en un ejercicio arbitrario de la información reportada.

Por tanto, la Corte concluyó que el término de cuatro años es una decisión legislativa razonable, excepto en los casos en que se trata de una mora vigente por un periodo corto, amén del pago efectuado prontamente; y cuando se trata de obligaciones insolutas, respecto de las cuales se predica la prescripción.

En resumen, con base en el artículo 13 de la Ley Estatutaria 1266 de 2008, la Corte estableció las siguientes reglas de permanencia de los datos negativos en las centrales de riesgo: (i) la caducidad del dato financiero, en caso de que la mora haya ocurrido en un lapso inferior a dos años, no podrá exceder el duplo de

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-1011 del 16 de octubre de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

la mora, (ii) si el titular de la obligación cancela las cuotas o el total de la obligación vencida en un lapso que supera los dos años de mora, el término de caducidad será de cuatro años contados a partir de la fecha en que éste cumple con el pago de su obligación y, (iii) tratándose de obligaciones insolutas, el término de caducidad del reporte negativo también será de cuatro años, contado a partir de que la obligación se extinga por cualquier modo.

5. Derecho de petición

El artículo 23 de la Constitución Política establece que “*Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución (...)*”.

A partir de la anterior disposición Constitucional, la jurisprudencia de la Corte, se ha encargado de determinar el contenido y alcance del derecho fundamental de petición⁷, reconociéndole un carácter *fundamental de aplicación inmediata*. Respecto de su titularidad, ha precisado esta Corte que pueden ser personas mayores o menores de edad, nacionales o extranjeros quienes pueden acudir ante las autoridades públicas o ante particulares. Así mismo, la Corte Constitucional, ha señalado que el derecho de petición tiene un *carácter instrumental* en tanto **a través de éste se busca garantizar la efectividad de otros derechos constitucionales**, como los de información, participación política y económica, libertad de expresión, salud y seguridad social, entre otros⁸.

Como consecuencia del desarrollo jurisprudencial del derecho de petición, la Corte ha determinado que el **núcleo esencial** del mismo se circunscribe en (i) una resolución *pronta y oportuna* de la cuestión que se solicita, (ii) una respuesta de *fondo* y (iii) su notificación. Lo anterior, ha insistido la Corte, no implica necesariamente una respuesta afirmativa al requerimiento. De allí que, no se configure vulneración alguna de dicho derecho cuando se obtiene una contestación *oportuna, de fondo, clara, precisa, congruente* y la misma es *puesta en conocimiento* del peticionario⁹.

Sobre el particular, las sentencias C-818 de 2011¹⁰ y C-951 de 2014¹¹, se ocuparon de definir los elementos que integran el núcleo esencial del derecho de petición en los siguientes términos:

-La **pronta resolución** constituye una obligación de las autoridades y los particulares de responder las solicitudes presentadas por las personas en el

⁷ Corte Constitucional, ver, entre otras, sentencias T-578 de 1992, C-003 de 1993, T-572 de 1994, T-133 de 1995, T-382 de 1993, T-275 de 1995, T-474 de 1995, T-141 de 1996, T-472 de 1996, T-312 de 1999 y T-415 de 1999, t-146 de 2012, T- 392 de 2017, C- 007 de 2017.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T- 392 de 2017.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ M.P Jorge Ignacio Pretelet Chaljub.

¹¹ M.P Martha Victoria Sachica Méndez.

menor plazo posible, sin que se exceda el tiempo legal establecido para el efecto, esto es, por regla general, 15 días hábiles¹².

-La **respuesta de fondo** hace referencia al deber que tienen las autoridades y los particulares de responder materialmente a las peticiones realizadas. Según la propia jurisprudencia en la materia, para que no se vulnere el derecho fundamental de petición, la respuesta debe observar las siguientes condiciones: a) **claridad**, esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión; b) **precisión**, de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente; y c) **congruencia**, que hace referencia a que la respuesta esté conforme con lo solicitado¹³.

En este orden de ideas, la garantía real del derecho de petición no se verifica únicamente con la simple resolución de la solicitud elevada por un ciudadano. Es también necesario “(...) *que dicha solución remedie el fondo del asunto cuando sea pertinente hacerlo*”¹⁴; verificándose así la claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto.

Al respecto, es preciso recordar que de acuerdo con la propia jurisprudencia Constitucional el derecho de petición “(...) *no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante*”, así, se entiende que el mismo no se ha visto conculcado cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que, conforme lo ha reiterado la Corte Constitucional en varios pronunciamientos “(...) la respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita”¹⁵. (Subrayado fuera del texto original) línea jurisprudencial recientemente confirmada por la T-357 de 2018.

PROBLEMA JURÍDICO

En atención a lo expuesto, corresponde a este estrado judicial, determinar si Comcel S.A. (Claro S.A.), Datacrédito, Cifin (Transunión), y Fenalco “Procrédito”, vulneran los derechos fundamentales de Habeas data, debido proceso y legalidad, de ANDRÉS FELIPE ISAZA GIRALDO, al no brindarle información sobre la comunicación previa antes del reporte negativo ante las centrales de riesgo de su obligación, exigida en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 y la no actualización de la información ante las centrales de riesgo.

¹² Mediante sentencia C-951 de 2014 se prevé una excepción a esta regla cuando se relaciona con materias pensionales.

¹³ Corte Constitucional, sentencias T-610 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-814 de 2012 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T- 392 de 2017 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T- 392 de 2017 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencias T -296 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-150 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU-166 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-1009 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1160 A de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-975 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-455 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

Bajo los anteriores postulados procede el Despacho a estudiar el tema.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

Manifestó el accionante en su escrito de tutela, que el 21 de enero de 2021 envió derecho de petición a Comcel S.A. (Claro S.A.), solicitando información sobre la comunicación previa al reporte negativo ante las centrales de riesgo de la obligación 7497, teniendo en cuenta el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, pero la entidad accionada no respondió de fondo su petición y a la fecha de instaurar esta acción constitucional tampoco ha actualizado la información en las centrales de riesgo.

La compañía Experian Colombia S.A. (Datacrédito), informó que la historia crediticia del accionante expedido el 16 de febrero de 2021, registra un dato negativo relacionado con la obligación No .81397497 adquirida por Claro Colombia, el accionante incurrió en mora durante 47 meses, canceló la obligación en julio de 2020, por lo que la caducidad del dato negativo se presentará en julio de 2024; indica que como operador de la información, tiene el deber de realizar periódica y oportunamente la actualización y rectificación de los datos cada vez que las fuentes reporten las respectivas novedades, teniendo en cuenta el numeral 7 del artículo 7 de la Ley 1266 de 2008. En el presente caso no ha omitido, ni dilatado, la caducidad del dato negativo pues conforme a la fecha de cancelación reportada por la fuente ésta aún no ha operado; por lo que el cargo que se analiza no está llamado a prosperar toda vez que no se ha vencido el término de caducidad previsto en la ley estatutaria de Hábeas Data y en la jurisprudencia constitucional.

Cifin (Transunión), indicó que según la consulta del reporte de la información financiera, comercial, crediticia y de servicios, revisada el 15 de febrero de 2021 a nombre del aquí accionante, frente a la fuente Claro de Colombia, obligación No. 397497, con Claro Soluciones Móviles, esta extinta y recuperada (después de haber estado en mora), el día 31/07/2020, por lo que el dato está cumpliendo un término de permanencia hasta el día 21/07/2024, teniendo en cuenta el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008, reglamentado por el artículo 2.2.2.28.3 del Decreto 1074 de 2015, normas que de manera expresa e imperativa regulan el tema de la permanencia de la información negativa. Fenalco (Procrédito), manifestó que con el número de cédula del accionante, obtuvo como resultado que no posee ningún reporte negativo por parte de las sociedades demandadas, según detalle de consulta de fecha 16/02/2021 el cual adjunta; que la entidad Claro Colombia, no se encuentra afiliada o es usuaria de Fenalco Antioquia, por lo cual no puede realizar ningún tipo de reporte a esa entidad.

Por su parte, la sociedad Comunicación celular S.A. Comcel S.A. (Claro S.A.), informó que ANDRES FELIPE ISAZA GIRALDO, suscribió contrato/obligación el 14 de febrero de 2009, presentó mora en el pago desde el mes de octubre de

2010, y realizó el pago el 14 de julio de 2020. Que el accionante autorizó a Comcel S.A., para verificar, procesar, administrar y reportar toda la información pactada en el contrato y el manejo de las obligaciones; que no se encuentra el soporte de la notificación previa al reporte ante las centrales de riesgo, por lo que procede con la actualización como pago voluntario sin histórico de mora; que generó las comunicaciones GRC-2021040809-2021 del 2 de febrero de 2021, comunicación GRC-2021043640-2021 del 5 de febrero de 2021, comunicación GRC-2021046078-2021 del 8 de febrero de 2021 y la comunicación GRC-2021037008-2021 del 9 de febrero de 2021, las cuales fueron enviadas al correo electrónico del accionante y la obligación se encuentra actualizada ante las centrales de riesgo.

En consecuencia, el despacho revisará si la respuesta enviada por Comcel S.A. (Claro S.A.), si se encuentra dentro de los lineamientos que establece la Honorable Corte Constitucional, respecto del derecho de petición, es decir que **debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado.**

Sobre el particular revisando la respuesta enviada y la copia de los documentos anexados, por el área del servicio al cliente de Comcel S.A., se indica lo siguiente:

En primer lugar le informa que el reporte negativo de la cuenta No 1.81397497 data del mes de octubre de 2010, que días antes de la notificación a las Centrales de Riesgo, le fue enviado una comunicación solicitando realizar el pago de la deuda, con el objetivo que pudiera efectuar el pago, no obstante, le informan que carecen del soporte probatorio con el cual pueden demostrar que en efecto cumplieran con la notificación del reporte ante las centrales de riesgo; al no poder demostrar la efectiva autorización del reporte, proceden con la actualización de la obligación No. 1.81397497, siendo actualizada como pago voluntario sin histórico de mora; la apertura de la obligación fue el 16 de junio de 2009; el inicio del reporte negativo fue en octubre de 2010; el cierre de la obligación fue el 14 de julio de 2020; se reportó la obligación en la actualidad como cartera recuperada pero procederán con la actualización como pago voluntario sin histórico de mora.

Que realizada la validación correspondiente a la obligación 1.81397497 que corresponde a la línea 3218128711, por lo que procede a realizar la actualización del reporte ante las centrales de riesgo como pago voluntario sin histórico de mora; le informa que esos escenarios se regulan por la Ley 1266 de 2008 por la cual se dictan las disposiciones generales del habeas data y 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, que una vez surtido el reclamo ante el operador y al no estar de acuerdo es necesario que acuda directamente a la Delegatura para la Protección de Datos Personales de la SIC.

Agrega que por los perjuicios ocasionados por el reporte ante centrales, le informa que es la justicia civil la encargada de establecer su procedencia. Así mismo y contra dicha solicitud no proceden recursos de ley, toda vez que su inconformidad no hace referencia a temas de negativa a celebrar el contrato, suspensión del servicio, terminación del contrato o corte y facturación del servicio, de conformidad con lo indicado en el artículo 2.1.24.5 de la resolución CRC 5111 de 2017.

De lo anterior concluye este estrado judicial que existe un pronunciamiento de fondo, claro, preciso y congruente a la solicitud; ya que, a la fecha la petición fue resuelta; frente a la solicitud de la actualización de su obligación como pago voluntario sin histórico de mora ante las centrales de riesgo; independientemente de que la respuesta sea positiva o negativa a las pretensiones del aquí accionante. Quiere decir lo anterior que, para efectos de proteger el derecho de petición, el mismo no ha sido transgredido.

Como consecuencia de lo anterior, se está ante un **HECHO SUPERADO**, como quiera que si no se había dado una respuesta, ésta ya se efectivizó; razón por la cual no existe amenaza al derecho de petición, toda vez que el objeto del mismo era un pronunciamiento de fondo, que ya se dio.

Al respecto, en la Sentencia T- 439 de 2018 M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER, se puntualizó respecto al marco conceptual del Hecho Superado:

- (i) *El hecho superado sólo puede producirse de manera previa al proferimiento de una sentencia que ampare el derecho fundamental invocado para su protección.*
- (ii) *Los fallos de tutela son de cumplimiento inmediato, sin perjuicio de que hayan sido impugnados, conforme a lo prescrito en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Razón por la cual, no constituye hecho superado, sino un simple cumplimiento de sentencia, la conducta que acata la orden impartida por el juez de primera instancia en procura de amparar derechos fundamentales.*
- (iii) *Por lo tanto, en las circunstancias descritas en el párrafo precedente, el ad quem no podría declarar el acaecimiento de un hecho superado, encontrándose limitado a confirmar o infirmar la providencia del a quo.*
- (iv) *Es preciso reiterar que el “hecho superado” sólo se produce cuando las acciones u omisiones del accionado satisfacen íntegramente el derecho fundamental del cual se adujo una vulneración.*
- (v) *Por consiguiente, dicha hipótesis no puede predicarse respecto de derechos fundamentales cuyo resarcimiento dependa de conductas que deban prolongarse en el tiempo, superando el lapso procesal de la tutela. Ello, por cuanto a que en tal circunstancia, al finalizar el trámite constitucional, no se*

habría satisfecho aun plenamente el derecho invocado y se impediría al accionante ejercer los incidentes de desacato que fueren pertinentes, en caso de que el accionado reincidiera en la conducta vulneratoria alegada en la tutela.

De los argumentos y elementos de prueba aportados por las partes, considera este Juzgado que por parte de Comcel S.A., no se han vulnerado los demás derechos fundamentales invocados por el accionante que ameriten la intervención urgente e inmediata del Juez de tutela, por las siguientes razones:

En principio, el actor presenta que le han vulnerado sus derechos fundamentales Habeas data, debido proceso y legalidad, observando el despacho, que no hay tal trasgresión a estos derechos, pues nótese, que el accionante, incurrió en mora durante 47 meses, y fue en julio de 2020 que logró pagar la obligación que tenía con la entidad accionada y a la fecha continua con reporte negativo en las centrales de riesgo; sin que el mismo tenga en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1011 de 2008, donde declaró exequible el artículo 13 de la Ley Estatutaria 1266 de 2008, estableciendo que la caducidad del dato financiero en caso de mora inferior a dos años, no podría exceder del doble de la mora y si el titular de la obligación cancelaba las cuotas o el total de la obligación vencida en un lapso que superara los dos años de mora, el término de caducidad sería de cuatro años contados a partir de la fecha en que éste cumpla con el pago de su obligación y tratándose de obligaciones insolutas, el término de caducidad del reporte negativo también sería de cuatro años, contados a partir de que la obligación se extinga por cualquier modo; observando el despacho, que a la fecha, el accionante lleva ocho meses de haber cancelado su obligación, sin que haya finalizado el termino de caducidad previsto en la Ley Estatutaria de Habeas Data y en la Jurisprudencia Constitucional.

Considera este despacho, que no se trata de interponer la acción de tutela y solicitar dentro de sus pretensiones que se le ordene a las entidades accionadas, la actualización y eliminación del reporte negativo en las centrales de riesgo, sino que por el contrario si se acude a este mecanismo sea de manera seria, si en este caso, el accionante pasa por alto la regla prevista en el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008 y en la Sentencia C-1011 de 2008, relativa al término de permanencia de la información negativa.

Por lo anterior, es desacertado amparar los derechos fundamentales Habeas data, debido proceso y legalidad, enunciados como vulnerados, pero que no fueron desarrollados como tal.

En conclusión, actualmente no existe una orden que impartir para procurar la protección del derecho fundamental de petición del autor, en contra de Comcel S.A. (Claro s.a.), razón por la cual se ha de declarar la no prosperidad de la acción de tutela por constituir **HECHO SUPERADO**, frente al derecho de petición.

De la misma manera no se tutelaré en contra de Experian Colombia S.A., Cifin (Transunión), y Fenalco (Procrédito), al establecerse que no han vulnerado derechos fundamentales de ANDRÉS FELIPE ISAZA GIRALDO.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados por ANDRÉS FELIPE ISAZA GIRALDO, quien obra en nombre propio, en contra de Comcel S.A., por constituir la acción un **HECHO SUPERADO**, respecto al derecho fundamental de petición, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO TUTELAR, en contra de Experian Colombia S.A., Cifin (Transunión), y Fenalco (Procrédito), al establecerse que no han vulnerado derechos fundamentales de ANDRÉS FELIPE ISAZA GIRALDO.

TERCERO: INFORMAR al accionante y accionados que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

CUARTO: ORDENAR que de no ser impugnada esta decisión sea remitida la actuación de copias, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

**OMAR LEONARDO BELTRAN CASTILLO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 74 PENAL MUNICIPALCN FUNCION CONTROL GARANTIAS
BOGOTA**

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

Tutela No. 2021-028
Accionante: Andrés Felipe Isaza Giraldo
Accionado: Sociedad Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.
Decisión: Niega Tutela – Hecho superado

Código de verificación:

8decded9136f6703d21608c1a51f9ccb829c2c738ae3575c638e4e810043f712

Documento generado en 23/02/2021 09:28:57 PM

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