

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por el ciudadano **JOSÉ JUADIT SILVA ALVARADO** contra **CLARO SOLUCIONES MÓVILES** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al habeas data, buen nombre, honra, intimidad debido proceso, igualdad y petición.

II. HECHOS

El accionante relató que, el 20 de octubre de 2021 envió derecho de petición a la entidad accionada solicitando información sobre la comunicación previa antes del reporte negativo ante las centrales de riesgo de las obligaciones No.***3148 y ***0882.

Alega que como la entidad accionada no respondió de fondo su derecho de petición y no demostró en la respuesta que cumplió a cabalidad con los requisitos exigidos en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, respondieron a favor a sus peticiones el 27 de octubre de 2021, informando que “procederemos favorablemente a sus pretensiones y oficiaremos a las centrales de riesgo para la actualización de la obligación No ***3148 como pago voluntario sin histórico de mora. Por otra parte, la obligación No. ***0882 correspondiente a la prestación del servicio celular 3102855883 se encuentra actualizada registrando pago voluntario pago total ante centrales de riesgo.” Sin embargo, a la fecha la entidad no ha actualizado la información y el reporte negativo se sigue visualizando.

Motivo por el cual solicita la protección de sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordene a la entidad accionada que disponga de las decisiones que se requieran para que se dé la inmediata eliminación de todos los reportes negativos que estén generando con su nombre a cualquier operador de datos.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 2 de noviembre de 2021, se admitió la acción constitucional y se ordenó correr traslado de la demanda a **CLARO SOLUCIONES MÓVILES**, a fin de pronunciarse sobre la acción de tutela instaurada en su contra, de igual forma se vinculó a **DATACRÉDITO-EXPERIAN COLOMBIA S.A.-, CIFIN -TRANSUNIÓN- y SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, por cuanto podrían verse eventualmente afectados por el fallo que se profiera.

Cada entidad realizó el siguiente pronunciamiento:

1.- El Funcionario del Grupo de lo Contencioso Administrativo Dos de la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, informó que no existe en su base de datos ninguna reclamación o queja por parte del señor JOSÉ JUADIT SILVA ALVARADO en contra de las entidades vigiladas por su representada, por lo cual los hechos no le constan. Indicó además que de la lectura de la acción de tutela se desprende que la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** nada tuvo que ver en la ocurrencia de los hechos, ni ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante. Con base en lo expuesto solicitó que se declare la existencia de falta de legitimación por pasiva y en consecuencia se niegue o se desvincule del trámite procesal a la entidad.

2. El Apoderado General de **CIFIN S.A.S. -TRANSUNION-**, indicó que no hace parte de la relación contractual que une al titular de la información y la fuente de la información, afirmando que su función únicamente es la de ser operador de la información y no el responsable de ella. Argumentó que el operador de información no puede cambiar, modificar, sustraer, o eliminar información si no lo requiere así la fuente de la misma. Expuso que no hay dato negativo en el reporte censurado por la parte accionante. Por lo expuesto solicitó que se exonere y desvincule a la entidad del actual trámite procesal de tutela.

3.- El Apoderado de **EXPERIAN COLOMBIA SA- DATACRÉDITO**, informó que la historia de crédito del accionante expedida el 3 de noviembre de 2021, registra la obligación N.14920882 y N.000343148 con CLARO SOLUCIONES MÓVILES, las cuales se encuentran cerradas y reportadas como pago voluntario.

Agrega que, según la información reportada en la historia de crédito, el accionante no registra ningún dato negativo con CLARO SOLUCIONES MÓVILES, lo que permite verificar que el dato negativo objeto de reclamo no consta en el reporte financiero, dejando sin sustento el incumplimiento de CLARO SOLUCIONES MÓVILES frente al deber de autorización para la circulación de su información financiera y de comunicación previa al reporte, alegado por la parte actora.

4.- La representante legal de la sociedad COMUNICACIÓN CELULAR S.A., **COMCEL S.A.**, informa que el accionante suscribió con COMCEL el contrato N.1.14920882 sobre la línea de celular 3102855883, activada el 30 de mayo de 2017 y desactivada el 31 de mayo de 2018 modalidad pospago.

Indica que el reporte de la obligación ante las centrales de riesgo corresponde a la obligación 9876540003431480 que presentó mora en el pago de la factura desde el mes de abril de 2018; el valor fue cancelado en mayo de 2018 con acuerdo de cartera.

Agrega que en el contrato se encuentra la autorización que otorgó el tutelante a COMCEL S.A para verificar, procesar, administrar y reportar toda la información pactada en el contrato y la correspondiente al manejo de las obligaciones y asimismo COMCEL notificó al tutelante previo al reporte ante las centrales de riesgo.

Señala que mediante comunicación GRC 2021 de fecha 26 de octubre de 2021 COMCEL dio nuevamente respuesta al derecho de petición interpuesto por el tutelante y concede favorabilidad, la cual de acuerdo con el acta de envío y entrega de correo electrónico, tiene acuse de recibo, el 27 de octubre de 2021.

Advierte que el tutelante presentó otra acción de tutela con los mismos hechos y pretensiones ante el Juzgado Cuarenta De Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., radicado 2021-1072.

Argumenta que COMCEL S.A, actualizó el reporte negativo para la obligación 9876540003431480 registrando pago voluntario pago total sin histórico de mora, motivo por el cual solicita se declara la improcedencia de la acción de tutela impetrada ya que no existen acciones u omisiones que endilgarle a su representada.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces y que permite a cualquier persona requerir la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, con el fin de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

4.1. Problema Jurídico

Compete establecer si en este caso, **CLARO SOLUCIONES MÓVILES** vulneró los derechos fundamentales al habeas data, buen nombre, honra,

intimidad, igualdad, debido proceso del señor **JOSÉ JUADIT SILVA ALVARADO** al no haber actualizado ni eliminado los reportes negativos que registraba ante los operadores de datos con ocasión a las obligaciones No.***3148 y ***0882 contraídas con dicha compañía, luego de que ésta aceptara realizar la actualización de las mismas como quiera que fueron pagadas de manera voluntaria sin histórico de mora.

Para determinar ello, se analizará en primer lugar la procedencia de la acción de tutela interpuesta por **JOSÉ JUADIT SILVA ALVARADO** y, seguidamente, lo probado en el caso concreto.

4.2. Procedibilidad

- **Legitimación Activa**

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades dado que el accionante actúa de manera directa en defensa de sus derechos fundamentales al buen nombre, honra, intimidad, habeas data, intimidad, igualdad y debido proceso.

- **Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1, 5, y el numeral 2 del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares, en este evento, **CLARO**

SOLUCIONES MÓVILES, es una entidad particular, por tanto, está legitimada para actuar como parte pasiva.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada el 2 de noviembre de 2021, fecha que no resulta razonable, si se tiene en cuenta que los reportes negativos en las centrales de riesgo se realizaron en el año 2018 y si bien es cierto, mediante respuesta a derecho de petición que realizara el accionante ante la COMPAÑÍA CLARO SOLUCIONES MÓVILES de fecha 27 de octubre de 2021 en la que se le reconoció favorablemente la actualización de las obligaciones que registraban en los operadores de datos, la pretensión del accionante va encaminada a la eliminación de dichos reportes.

Al respecto la Corte constitucional en sentencia T-246 de 2015 manifestó:

*“Según la naturaleza de la acción de tutela, la cual tiene el propósito de obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados, se ha discutido acerca de la necesidad de estudiar un plazo razonable en la interposición del amparo. La Sentencia **SU-961 de 1999** dio origen al principio de la inmediatez, no sin antes reiterar, como regla general, que la posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que esta no tiene un término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez constitucional, en principio, no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo:*

*“Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un **plazo razonable**. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si*

la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

*Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, **el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción (...)***

En este orden de ideas, no se satisface este tercer requisito.

- **Subsidiariedad**

El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela "sólo 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". Disposición desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, respecto al caso en particular es menester resaltar que el derecho al habeas data puede ser garantizado por medio de acción de tutela, siempre y cuando el accionante haya agotado el debido trámite y los recursos ordinarios que el ordenamiento jurídico contempla para ello.

4.3 Caso Concreto

El señor **JOSÉ JUADIT SILVA ALVARADO** presentó acción constitucional de tutela contra **CLARO SOLUCIONES MÓVILES**, por considerar que se le ha vulnerado sus derechos fundamentales al buen nombre, honra, intimidad, habeas data, igualdad y debido proceso, al no haber actualizado ni eliminado los reportes negativos que registraba ante los operadores de datos con ocasión a las obligaciones No.***3148 y ***0882 contraídas con dicha compañía, luego de que ésta aceptara realizar la actualización de las

mismas como quiera que fueron pagadas de manera voluntaria sin histórico de mora. Con fundamento en ello, solicitó en la acción de tutela, que la accionada disponga de las decisiones que se requieran para que se dé la inmediata eliminación de todos los reportes negativos que estén generando con su nombre a cualquier operador de datos.

Po su parte la accionada, alegó que se actualizaron los reportes negativos para las obligaciones ***31480 y ***0882 registrando pago voluntario pago total sin histórico de mora ante las centrales de riesgo y además advierte que el tutelante presentó otra acción de tutela con los mismos hechos y pretensiones ante el Juzgado Cuarenta de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., radicado 2021-1072.

Al respecto la Corte Constitucional en su sentencia T -272 del 17 de junio de 2019, magistrado ponente Alberto Rojas Ríos, estableció cuales son los requisitos para que exista temeridad en una acción constitucional, así:

“La Constitución de 1991 indica que la acción de tutela es un medio judicial residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y en algunos casos de particulares. No obstante, existen reglas que no pueden ser desconocidas por quienes pretenden que se les reconozca el amparo a través de esta vía, una de ellas es no haber formulado con anterioridad una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones.

Cuando una persona promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, bien sea simultánea o sucesivamente, se puede configurar la temeridad, conducta que involucra un elemento volitivo negativo por parte del accionante. La jurisprudencia ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. Sobre el particular, esta Corporación señaló:

*“La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: **(i)** identidad de partes; **(ii)** identidad de hechos; **(iii)** identidad de pretensiones y **(iv)** la ausencia de justificación razonable en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante”*

En este orden de ideas, se procederá a realizar el estudio pertinente de los requisitos: *“(i) identidad de partes; (iii) identidad de pretensiones;* se observa que las partes y pretensión de la acción constitucional interpuesta ante esta dependencia, así como la interpuesta ante el Juzgado Cuarenta de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., son las mismas, no obstante, no se puede hablar de temeridad, en atención que los hechos objeto de investigación son diferentes, ya que los sucesos que conoció el juez en mención, verso sobre el derecho de petición radicado por el actor ante la accionada el 21 de septiembre de 2021 solicitando el archivo “documentos en línea” y respecto del cual CLARO SOLUCIONES MÓVILES no había emitido respuesta alguna y, en la presente acción constitucional se está haciendo el estudio de la actualización y eliminación de los reportes negativos que le aparecen en las centrales de riesgo al accionante y para lo cual alega la vulneración de los derechos fundamental al buen nombre, honra, habeas data, igualdad y debido proceso, motivo por el cual no se observa que exista temeridad con dolo y mala fe por parte del accionante.

Por otra lado, el artículo 12 de la ley estatutaria de hábeas data establece:

“(…)El reporte de información negativa sobre incumplimiento de obligaciones de cualquier naturaleza, que hagan las fuentes de información a los operadores de bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, sólo procederá previa comunicación al titular de la información, con el fin de que este pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación, así como controvertir aspectos

tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad. Dicha comunicación podrá incluirse en los extractos periódicos que las fuentes de información envíen a sus clientes.

En todo caso, las fuentes de información podrán efectuar el reporte de la información transcurridos veinte (20) días calendario siguientes a la fecha de envío de la comunicación en la última dirección de domicilio del afectado que se encuentre registrada en los archivos de la fuente de la información y sin perjuicio, si es del caso, de dar cumplimiento a la obligación de informar al operador, que la información se encuentra en discusión por parte de su titular, cuando se haya presentado solicitud de rectificación o actualización y está aún no haya sido resuelta.”

De acuerdo a los documentos allegados al presente trámite, se evidencia que el señor **JOSÉ JUADIT SILVA ALVARADO** registraba dos reportes negativos ante los operadores de datos (CIFIN-TRANSUNIÓN y DATACREDITO- EXPERIAN COLOMBIA S.A.) respecto de las obligaciones No.***3148 y ***0882 contraídas con **CLARO SOLUCIONES MÓVILES**, sin embargo, el 27 de octubre de 2021, ésta compañía, emitiendo respuesta a derecho de petición que impetrara el accionante ante la misma, resolvió a favor del peticionario su pretensión e informó que oficiaría a las centrales de riesgo para la actualización de la obligación N.***3148 por pago voluntario sin histórico de mora y asimismo informo que respecto de la obligación ***0882 se encuentra actualizada registrando pago voluntario, pago total ante centrales de riesgo.

Encontrándose ya actualizado este último reporte, solo quedaba pendiente actualizar el reporte negativo correspondiente a la obligación N.***3148, respecto de la cual, la compañía accionada informó que de igual manera se procedió a actualizar el reporte negativo para la obligación ***3148 registrando pago voluntario pago total sin histórico de mora, situación que fue verificada por CLARO SOLUCIONES MÓVILES el mismo día que el señor SILVA ALVARADO radicara la presente acción de tutela, esto es el 2 de noviembre de 2021, lo que denota que para esta fecha ya las dos obligaciones se encontraban actualizadas.

Aunado a lo anterior, de acuerdo a lo informado por las centrales de riesgo CIFIN-TRANSUNIÓN y DATACREDITO -EXPERIAN COLOMBIA S.A.- para el 3 de noviembre de 2021, fecha en que realizaron la respectiva consulta para la verificación de información del señor JOSE JUADIT SILVA ALVARADO y en la cual recorrieron el traslado de la presente acción, a nombre del accionante no registra ningún dato negativo con CLARO SOLUCIONES MÓVILES, situación que corrobora que a nombre del accionante a la fecha no le registran reportes negativos.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que además de haber solicitado el accionante específicamente la corrección, rectificación o eliminación de la información a las fuentes de información, como lo hizo mediante derecho de petición del 21 de septiembre de 2021, ante **CLARO SOLUCIONES MOVILES** conforme a la ley 1266 de 2008 que establece en su artículo 16 el trámite de reclamos, el mismo cuenta con otro trámite y es que, si surtido este proceso continúa la insatisfacción o inconformismo por parte del accionante, la misma ley 1266 de 2008 contempla en su artículo 17 que:

“La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá la función de vigilancia de los operadores, las fuentes y los usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, en cuanto se refiere a la actividad de administración de datos personales que se regula en la presente ley.

En los casos en que la fuente, usuario u operador de información sea una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, esta ejercerá la vigilancia e impondrá las sanciones correspondientes, de conformidad con las facultades que le son propias, según lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las demás normas pertinentes y las establecidas en la presente ley.

Para el ejercicio de la función de vigilancia a que se refiere el presente artículo, la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia

Financiera de Colombia, según el caso, tendrán en adición a las propias las siguientes facultades:

1. Impartir instrucciones y órdenes sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones de la presente ley relacionadas con la administración de la información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países fijar los criterios que faciliten su cumplimiento y señalar procedimientos para su cabal aplicación.

2. Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley, de las normas que la reglamenten y de las instrucciones impartidas por la respectiva Superintendencia.

3. Velar porque los operadores y fuentes cuenten con un sistema de seguridad y con las demás condiciones técnicas suficientes para garantizar la seguridad y actualización de los registros, evitando su adulteración, pérdida, consulta o uso no autorizado conforme lo previsto en la presente ley.

4. Ordenar a cargo del operador, la fuente o usuario la realización de auditorías externas de sistemas para verificar el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley.

5. Ordenar de oficio o a petición de parte la corrección, actualización o retiro de datos personales cuando ello sea procedente, conforme con lo establecido en la presente ley. Cuando sea a petición de parte, se deberá acreditar ante la Superintendencia que se surtió el trámite de un reclamo por los mismos hechos ante el operador o la fuente, y que el mismo no fue atendido o fue atendido desfavorablemente.

6. Iniciar de oficio o a petición de parte investigaciones administrativas contra los operadores, fuentes y usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, con el fin de establecer si existe responsabilidad administrativa derivada del incumplimiento de las disposiciones de la presente ley o de las órdenes o instrucciones impartidas por el organismo de vigilancia respectivo, y si es del caso imponer sanciones u ordenar las medidas que resulten pertinentes.

Es por ello que con posterioridad a que el señor JOSÉ JUADIT SILVA ALVARADO surtiera el procedimiento contemplado en el artículo 16 de la ley 1266, tiene todavía otro mecanismo contemplado por la legislación para proteger sus derechos. De ser insuficiente el trámite del reclamo ante los operadores y las fuentes de información el accionante deberá solicitar ante la Superintendencia de Industria y Comercio la corrección de la información si a ello hubiere lugar, y solicitar, si así lo considera la investigación en contra de la accionada, razón por la cual resulta improcedente la presente acción de tutela, pues el accionante no acudió a los mecanismos ordinarios contemplados en la ley para proteger sus derechos, y pretende usar la tutela como sustituto o reemplazo de ellos.

Por otro lado, resulta igualmente improcedente la acción de tutela, máxime cuando no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable que torne viable el amparo, lo que si se advierte es que el accionante pretende reemplazar los procesos ordinarios o especiales para salvaguarda de sus derechos, dentro de los cuales puede controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite.

Bajo esos parámetros, obliga al despacho declarar improcedente el amparo implorado por **JOSÉ JUADIT SILVA ALVARADO**, toda vez que, como se determinó cuenta con otros medios de defensa ordinarios idóneos y no se cumplen los presupuestos para la existencia de un perjuicio irremediable, pues por parte del actor no se demostró: “(i) El perjuicio es *cierto e inminente*. Es decir, que “*su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas*” de suerte que, de no frenarse la causa, el daño se generará prontamente, (ii) El perjuicio es *grave*, en la medida en que lesione, o amenace con lesionar con gran intensidad un bien que objetivamente pueda ser considerado de alta significación para el afectado, (iii) Se requiere de la adopción de medidas *urgentes e impostergables*, que respondan de manera precisa y

proporcional a la inminencia del daño ya que, de no tomarse, la generación del daño es inevitable”.

En orden de lo expuesto y conforme al estudio negativo que arrojan los requisitos para acceder al estudio de tutela, de conformidad con las previsiones del Decreto 2591 de 1991, es **IMPROCEDENTE** la acción de tutela promovida por **JOSÉ JUADIT SILVA ALVARADO** en contra de **CLARO SOLUCIONES MÓVILES**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: - DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela interpuesta por el señor **JOSÉ JUADIT SILVA ALVARADO** en contra de **CLARO SOLUCIONES MÓVILES**, por las precisiones antes expuestas.

SEGUNDO. - NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del Art 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ANGELA M LAGOS M.

ÁNGELA MARCELA LAGOS MADERO

JUEZA