

DERECHO A LA AUTODETERMINACION INFORMATIVA-Naturaleza y ámbito de la protección

De la configuración normativa y de la jurisprudencia constitucional en materia de derecho a la autodeterminación informativa, la Sala infiere (i) que la Constitución reconoce como derecho fundamental el llamado derecho a la autodeterminación informativa, (ii) que dicho derecho incluye facultades muy precisas para su titular, como las de solicitar el acceso y la exclusión de los datos personales de las bases de datos, (iii) que tales facultades operan en contextos determinados por la naturaleza de la base de datos y por las regulaciones particulares sobre las mismas, que igualmente (iv) dicho derecho puede ser tenido como una pretensión subjetiva válida frente a las respectivas administradoras de las bases de datos, de conformidad con los llamados principios de la administración de datos personales, y finalmente (v) que entre tales principios se encuentra el de libertad, que finca su fuerza normativa en el respeto por el consentimiento del titular para que sus datos personales puedan ser objeto de procesamiento, administración y divulgación.

DEBER DE RESERVA DE LA INFORMACION-Incumplimiento por empresa telefónica/DERECHO A LA AUTODETERMINACION INFORMATIVA-Vulneración por publicación de datos en directorio telefónico

Pesaba sobre la empresa Metrotel el deber de evitar la divulgación de la información personal, en primer lugar, porque así lo exige el propio reglamento, al indicar la no publicidad de las líneas telefónicas privadas, y en segundo lugar, porque el hacerlo desconoce el principio de libertad, estructural de la administración de datos, en la medida en que la señora manifestó de manera expresa su voluntad de que sus datos personales no fueran publicados. En el presente asunto es claro que la empresa Metrotel ha desconocido los deberes institucionales que su posición de garante de la información personal de la demandante. De otro lado, en la medida en que es claro el incumplimiento del deber de mantener en secreto dicha información, resulta indiferente, desde el punto de vista de la responsabilidad constitucional, que el suministro de la misma a la empresa Danaranjo y la posterior publicación en el directorio telefónico, haya o no causado perjuicios materiales a los actores. Para la Corte el solo incumplimiento del deber es suficiente para determinar la vulneración del derecho a la autodeterminación informativa, en la medida en que no se respetó el

derecho de la demandante de mantener en secreto sus datos personales, y se incumplió el deber institucional de la reserva. Una situación distinta es la que se sigue de asociar el incumplimiento del deber de reserva de la información y de diligencia en su administración por parte de la administradora de datos (Metrotel), con la no menos delicada situación de vulnerabilidad a la que al parecer ha estado expuesta la familia. La recurrencia de las amenazas contra la vida de los miembros de dicha familia, pone de manifiesto en primer lugar, la importancia de guardar la diligencia en el proceso de administración de datos personales y del pleno respeto por los principios aplicables en la materia; y en segundo lugar, obliga a la Corte a considerar los efectos del incumplimiento del deber, en especial, el hecho de que la familia quedó descubierta frente a sus eventuales agresores, al haber perdido su posición de anonimato.

DAÑO CONSUMADO-Hipótesis en que se presenta

Algunas de las hipótesis de cuando se presenta el daño consumado según la jurisprudencia de la Corte son las siguientes: (i) cuando el actor fallece y es obvio que desaparecen los fundamentos fácticos que motivaron la solicitud de amparo, (ii) cuando se ha cumplido el término de la sanción impuesta por medio de un acto administrativo a pesar de que se pueda establecer de manera posterior que dicho acto fue expedido con violación al debido proceso, o (iii) en una hipótesis similar, cuando se ha cumplido el término de la sanción disciplinaria, y por tanto, no tendría mayor objeto un pronunciamiento sobre la afectación de los derechos fundamentales originados con la actuación investigativa y sancionadora de la Procuraduría. Se presenta igualmente daño consumado (iv) en el caso en el que el trabajador es despedido y solamente tres años después interpuso acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales a la libertad de asociación sindical, esto en razón a que, por el paso del tiempo, se presenta discontinuidad entre la acción u omisión que supuestamente engendró la vulneración y el hecho de la vulneración.

DAÑO CONSUMADO-Hipótesis en que no se presenta

No se presenta daño consumado cuando (i) se reclama la licencia de maternidad con el fin de amparar los derechos a la maternidad y al mínimo vital, dentro del año siguiente al parto, según interpretación autorizada de los artículos 43, 44 y 53 de la Constitución, (ii) tampoco cuando la Registraduría tarda en expedir la cédula de ciudadanía, independientemente de

que para la época de los fallos de tutela, ya se hubiere efectuado la jornada electoral, pues la tenencia del documento es indispensable para identificarse, celebrar contratos y gozar de los demás derechos políticos, no sólo el del sufragio. O (iii) cuando se verifica la vulneración de los derechos fundamentales de aquellas personas que, como resultado del trámite de extradición, son entregadas a la jurisdicción de otro estado con fines judiciales. En estos casos ha considerado la Corte que, a pesar de que el Estado pierde jurisdicción sobre la persona, si se constata la vulneración de los derechos fundamentales del extraditado, especialmente el derecho al debido proceso, es deber del juez de tutela ordenar a las autoridades administrativas que impulsen los trámites diplomáticos pertinentes para reversar el acto de extradición. No se presenta tampoco daño consumado (iv) cuando ante la necesidad de una intervención quirúrgica polifuncional (que puede tener varios efectos positivos) se logra determinar que uno de los propósitos de la intervención no es posible, mas no así los otros.

ACCION DE TUTELA Y DAÑO CONSUMADO-Casos en que se determina la improcedencia

Para poder determinar la improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de un “daño consumado” es necesario (i) que haya desaparecido la circunstancia (asociada a la acción o a la omisión) que origina la violación del derecho, (ii) que desaparezcan los motivos fácticos que motivaron la solicitud de amparo (iii) que no se reúnan todos los requisitos para ser parte procesal como el caso de la extinción de la personalidad, y (iv) que sea imposible, mediante la orden del juez de tutela, proteger así sea en alguno de sus componentes, el derecho fundamental vulnerado.

DERECHO A LA AUTODETERMINACION INFORMATIVA-Posibilidad de amparo procediendo a la mudanza de la familia afectada/INDEMNIZACION DE PERJUICIOS-Se debe acudir a la jurisdicción competente

La vulneración del derecho a la autodeterminación informativa que tiene como efecto la pérdida del anonimato de los actores ha persistido en el tiempo. De otra parte, si bien se ha vulnerado el derecho a la autodeterminación informativa de la demandante mediante el incumplimiento de un deber, el cual se agota en el tiempo; si es posible facticamente garantizar condiciones de anonimato modificando la situación estructural de la vulneración; una forma para ello sería la de proceder, a cargo de la empresa Metrotel, a la mudanza de la

familia a otra residencia en la misma ciudad de Barranquilla, claro está, si así lo desean los actores. Lo anterior, sumado a que, en estas nuevas circunstancias, se provea para que la Empresa Metrotel se abstenga en absoluto de publicar los datos personales de la familia relacionados con la dirección y el número telefónico. Esta posibilidad de amparo del derecho a la autodeterminación informativa, aparece como la alternativa constitucionalmente más plausible dadas las condiciones normativas y fácticas que rodean el caso. En primer lugar, no existe hasta ahora una legislación suficiente que permita una protección eficaz del derecho a la autodeterminación informativa, y en segundo lugar, las circunstancias fácticas en que ordinariamente ocurren y se desenvuelven las vulneraciones, no pueden ser corregidas con el auxilio de los mecanismos ordinarios de defensa judicial. Por un lado, no hay una protección normativa especial y por el otro, las particularidades de las violaciones no permiten en la mayoría de los casos reconducir la reparación del derecho a la eventual condena por perjuicios materiales. Se ve entonces cómo no se presenta en este caso la hipótesis de improcedencia por daño consumado, pues las circunstancias que rodean la vulneración, asociadas a la conducta omisiva de Metrotel (al no retirar los datos personales de la demandante de su base de datos) y activa (entregarlos a Danaranjo para su publicación), han persistido, esto en la medida en que la familia ha perdido el anonimato. Luego la acción de tutela es procedente.

Referencia: expediente T-825771

Acción de tutela instaurada por Gloria María Cure Martínez y otro contra Metrotel y otro

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Bogotá, D. C ., diez (10) de mayo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Álvaro Tafur Galvis y Eduardo Montealegre Lynett, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por los Juzgados Octavo Penal Municipal de Barranquilla y Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla, en primera y segunda instancia, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. Los ciudadanos Gloria María Cure Martínez y Juan Carlos Lafaurie Henríquez interpusieron acción de tutela contra las Empresas Metropolitanas de Telecomunicaciones (Metrotel) S.A. E.S.P. y Danaranjo S.A., al considerar que estas entidades vulneraron sus derechos fundamentales a la intimidad, a la vida y al trabajo, por haber difundido al público información personal (número telefónico y lugar de residencia) mediante la edición del directorio telefónico del año 2002-2003 que circula en la ciudad de Barranquilla.

Fundamentos fácticos de la demanda.

2. A finales del año 1999 el señor Juan Carlos Lafaurie Henríquez fue víctima de amenazas contra su vida, al parecer por diferencias comerciales con cierta persona; por lo cual instauró la respectiva denuncia penal (fl. 28). Así mismo, a comienzos del año 2002, él y su familia fueron nuevamente objeto de amenazas, esta vez al parecer por un asunto relacionado con las relaciones sentimentales sostenidas por su hijo con cierta señorita; frente a estas amenazas su hijo Anwuar Abraham Lafaurie Cure y su esposa Gloria María presentaron las respectivas denuncias penales (fls. 29 y 30). Al momento de la interposición de la presente solicitud de tutela, al parecer la Justicia ordinaria no se había pronunciado sobre los hechos objeto de denuncia; así mismo, los actores manifestaron no tener conocimiento sobre el asunto.

Como consecuencia de lo anterior, indican los actores, la familia se vio en la necesidad de trasladarse por un tiempo a la ciudad de Caracas y de adquirir algunos equipos para su seguridad personal (chaleco antibala y “chequeador de líneas telefónicas”) (fl 31).

3. Una vez estuvieron de regreso en Barranquilla compraron un apartamento y fijaron su residencia en el anonimato. El 5 de febrero de 2002 Gloria María Cure solicitó la instalación de una línea telefónica bajo el tipo de servicio “privado” a la empresa Metrotel S.A. E.S.P. (fl

26). Esta solicitud fue registrada internamente con el número 1168572 asignándosele el respectivo número telefónico bajo la modalidad “privado”.

En el mes de septiembre de 2002 la empresa Danaranjo S.A. inició la distribución del directorio telefónico de la ciudad de Barranquilla edición 2002-2003. En la página 178 de esta edición aparecieron publicados la nueva dirección de la residencia y el número de la línea telefónica privada de la ciudadana Gloria María Cure. (fl. 32)

Al parecer, como consecuencia de esta publicación, Juan Carlos Lafaurie comenzó a recibir nuevamente amenazas contra su vida, y se vio en la obligación de abandonar el país. Ante el asedio de las llamadas telefónicas indeseadas, Gloria María Cure solicitó a la empresa Metrotel el cambio de número telefónico. Solicitud que fue negada por esta empresa mediante escrito del 12 de noviembre de 2002 aduciendo problemas técnicos; así mismo, Metrotel ofreció como medida alternativa, la instalación del servicio de identificación de llamadas. (fl. 35)

4. El 18 de noviembre de 2002 Gloria María Cure presentó queja verbal por los hechos enunciados (solicitud de línea privada y publicación en el directorio, y negativa de cambiar el número de la línea telefónica) (fl. 36). Esta queja fue formalmente presentada por Cure el 25 de noviembre de 2002 (fls 37 a 42). En su escrito de queja alegó el incumplimiento del contrato por parte de Metrotel, y los perjuicios sufridos por ello, y en consecuencia solicitó una cuantiosa indemnización.

El 6 de diciembre de 2002 el Jefe de Quejas y Reclamos de Metrotel respondió la queja elevada por Cure, negando cualquier tipo de obligación de indemnizar, ya que los supuestos perjuicios no le eran imputables a la empresa sino a situaciones concretas de su hogar, y la publicación del directorio no constituía como tal una falla del servicio; por último, le indicó que para un arreglo del problema la empresa le había planteado la alternativa de cambiar el número telefónico por uno nuevo, con categoría de privado. En la contestación, el funcionario le indicó a la peticionaria que contra dicha decisión cabían los recursos de reposición y apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos (fl 43).

Días después, al parecer, Metrotel cambió el número telefónico asignado a la actora sin advertirle previamente. Esta situación indica la actora, también le trajo pérdidas económicas, afectó sus labores y limitó las posibilidades de sustento propio y de su familia. No obstante,

la factura del teléfono fue editada bajo las condiciones descritas para el tipo de servicio privado, es decir, sin que apareciera el número de la línea telefónica, sino simplemente, la dirección y el nombre del suscriptor, como consta en las facturas de los meses de noviembre de 2002 y de marzo de 2003 allegadas al expediente (fls. 44 y 45).

En el mes de abril de 2003, la factura telefónica editada por Metrotel para el servicio privado de la señora Cure, llegó con el número de la línea telefónica impreso, lo que implicó nuevamente la pérdida de la característica esencial del servicio privado: que el número telefónico no se de a conocer al público por ningún medio (fl. 46).

5. Como pretensiones concretas para la protección efectiva de sus derechos fundamentales, los actores solicitan que, en el término de 48 horas, se obligue a las entidades demandadas (i) a retirar el nombre, dirección y número telefónico de Gloria María Cure Martínez del directorio telefónico de Barranquilla edición 2002-2003, y además que se les prevenga de no publicar dicha información en las ediciones futuras; (ii) a recoger todos los volúmenes del directorio telefónico descrito con el fin de que sea incinerada la página 178; y (iii) que se condene en abstracto a las entidades demandadas por los perjuicios sufridos con ocasión de la violación de los derechos fundamentales.

Contestación de la demanda e informes.

6. La Empresa Metrotel presentó contestación a la demanda e indicó: (i) que la acción de tutela era en este caso improcedente, pues contra la decisión de la empresa del día 6 de diciembre de 2002, cabían los respectivos recursos de reposición y apelación ante la Superintendencia de Servicios Públicos, los cuales no fueron ejercidos oportunamente por la señora Cure; (ii) que respecto de la publicación en las factura del número telefónico del tipo de servicio “privado” se presentó un error en la implementación del nuevo software, pero que dicha anomalía había sido corregida a tiempo, esto, sin perjuicio de aclarar que para este tipo de reclamaciones existían otros mecanismos administrativos de defensa, consagrados en la ley 142 de 1994, que no fueron empleados por la actora, por lo cual la acción de tutela también resultaba improcedente; (iii) que el señor Juan Carlos Lafaurie Henríquez no tiene ninguna relación contractual con la empresa Metrotel, por tanto carece de legitimidad en la causa; y finalmente (iv) que de ninguna manera Metrotel ha vulnerado los derechos fundamentales de la señora Cure, en razón a que “no ha hecho público ni ha vociferado, ni ha

truncado derecho laboral alguno” razones más que suficientes para que se desestimen las pretensiones (fls. 76 a 88).

7. La Gerente de Danaranjo sucursal Barranquilla informó al despacho que respecto de los hechos consistentes en la publicación del nombre, dirección y teléfono de Gloria María Cure, en el Directorio Telefónico edición 2002-03, (i) Danaranjo tenía a cargo la impresión y edición del directorio con base en la información suministrada en medio magnético por los operadores telefónicos Metrotel y EDT y (ii) que el número telefónico de la señora Cure fue reportado con categoría (3) subcategoría (6) publicable, para lo cual anexan las tablas de categorías (fls., 89 a 92).

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

Primera Instancia.

8. El Juzgado Octavo Penal Municipal de Barranquilla decidió denegar la tutela por improcedente. Para la juez si bien es cierto que la empresa Metrotel adjudicó a la actora una línea telefónica con servicio privado, y que por un error técnico esta información fue remitida a la empresa Danaranjo quien después la publicó, la acción de tutela no procede cuando existen otros mecanismos de defensa.

Segunda instancia.

9. El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla decidió confirmar la decisión del a quo. Consideró el juez que a pesar de que el objeto de la acción de tutela era el de “preservar” la intimidad y la vida situación que quedaba a salvo, según la interpretación de la demanda de tutela, con el hecho de la “NO publicación del número telefónico y la dirección” de la residencia de los actores. Tal protección es imposible pues la publicación fue efectiva, lo que según el Juez constituye un típico daño consumado en el patrimonio de los actores, si se tiene en cuenta que el directorio “ha sido consultado por un sin número de personas, entre quienes se encuentran sus enemigos.”

Para el juez la tutela deviene en improcedente, no por las razones alegadas por el a quo, sino en cambio por que según el mismo artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela es improcedente “cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado,

salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.” Para el juez, la orden de recoger los directorios no tendría mucho sentido pues la información ya está en poder de quienes se quiere restringir; por tanto, a los actores no les queda otra alternativa que acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en busca de ser indemnizados, en caso de haber sido víctimas de algún perjuicio.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA REVISIÓN.

Competencia.

10. De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

Presentación del caso y problema jurídico por resolver.

11. La señora Cure solicitó a la empresa Metrotel la instalación de una línea telefónica bajo la modalidad de servicio “privado”, lo que implicaba el que ninguno de los datos personales que ordinariamente aparecen en los directorios telefónicos fuesen publicados. La empresa Metrotel, cometió un error al momento de enviar la información de su base de datos a la empresa Danaranjo, encargada de la edición y distribución del directorio. Como consecuencia de este error, el nombre, número telefónico y lugar de residencia de la señora Cure aparecieron publicados en la página 178 de la edición 2002-03 del directorio de Barranquilla. Por lo anterior, la actora presentó una queja ante Metrotel indicando el incumplimiento del contrato, alegando la violación de sus derechos y solicitando la indemnización de los perjuicios. Metrotel respondió negando su responsabilidad en el asunto. En consecuencia, la actora presentó demanda de tutela solicitando la protección de sus derechos a la vida, intimidad, y trabajo, mediante la orden de prevención a las empresas implicadas de abstenerse de incurrir en conductas semejantes, la recolección de los directorios y la condena en abstracto. El juez de primera instancia declaró improcedente la acción de tutela por la existencia de otros mecanismos de defensa (queja ante la Superintendencia de Servicios Públicos y acciones contencioso administrativas), el juez de segunda instancia confirmó la decisión del a-quo, pero considerando que en el presente caso a pesar de la existencia de una vulneración del derecho a la intimidad de los actores, se presentó para el caso un daño consumado, lo que indica que en términos del artículo 6 del Decreto 2591 de

1991, la acción de tutela devenía improcedente.

12. Frente a lo anterior, corresponde a la Corte definir dos problemas jurídicos a saber: (i) si en el presente caso existe o existió una vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad y a la vida, y más específicamente si se vulneró el derecho a la autodeterminación informativa de los actores; lo anterior, en la medida en que el juez de segunda instancia parece sugerir que efectivamente se presentó vulneración de derechos fundamentales, puesto que sus razones para declarar improcedente el amparo así lo presuponen; y (ii) si en el presente caso existe como tal un daño consumado que descarte la procedencia de la acción de tutela, o si por el contrario, no se aplica la causal de improcedencia establecida en el numeral 4º del artículo 6º Decreto 2591 de 1991 y si, en esta medida, la Corte debe revocar la decisión de instancia y entrar a proveer sobre el amparo en el caso concreto.

Con el fin de resolver los problemas jurídicos señalados, la Sala (i) hará una breves consideraciones sobre la naturaleza y ámbito de protección del derecho a la autodeterminación informativa, (ii) analizará la jurisprudencia constitucional relacionada con el alcance de la expresión “daño consumado” contenida en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, y finalmente (iii) resolverá los problemas jurídicos planteados de conformidad con los hechos del caso concreto.

Naturaleza y ámbito de protección del derecho a la autodeterminación informativa.

13. De la configuración normativa y de la jurisprudencia constitucional en materia de derecho a la autodeterminación informativa, la Sala infiere (i) que la Constitución reconoce como derecho fundamental el llamado derecho a la autodeterminación informativa, (ii) que dicho derecho incluye facultades muy precisas para su titular, como las de solicitar el acceso y la exclusión de los datos personales de las bases de datos, (iii) que tales facultades operan en contextos determinados por la naturaleza de la base de datos y por las regulaciones particulares sobre las mismas, que igualmente (iv) dicho derecho puede ser tenido como una pretensión subjetiva válida frente a las respectivas administradoras de las bases de datos, de conformidad con los llamados principios de la administración de datos personales, y finalmente (v) que entre tales principios se encuentra el de libertad, que finca su fuerza normativa en el respeto por el consentimiento del titular para que sus datos personales puedan ser objeto de procesamiento, administración y divulgación.

En efecto, el derecho a la autodeterminación informativa fue definido por la Corte en la sentencia T-729 de 2002 como aquel que

“otorga la facultad al titular de datos personales, de exigir a las administradoras de datos personales el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización, y certificación de los datos, así como la limitación en la (sic) posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismo, conforme a los principios que informan el proceso de administración de datos personales.”

Este derecho de creación jurisprudencial tiene su fundamento positivo constitucional en el artículo 15 de la Carta, en donde se define como el derecho de toda persona 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. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.”

El ámbito de operatividad del mismo fue también definido en la sentencia T-729 de 2002, en la cual se consideró que

“El ámbito de acción o de operatividad del derecho al habeas data o derecho a la autodeterminación informática, está dado por el entorno en el cual se desarrollan los procesos de administración de bases de datos personales. De tal forma que integran el contexto material: el objeto o la actividad de las entidades administradoras de bases de datos, las regulaciones internas, los mecanismos técnicos para la recopilación, procesamiento, almacenamiento, seguridad y divulgación de los datos personales y la reglamentación sobre usuarios de los servicios de las administradoras de las bases de datos.”

De otro lado, para la delimitación del ámbito de protección del derecho, la Corte ha considerado la existencia de una serie de principios de la administración de bases de datos personales, mediante los cuales es posible definir de conformidad con el ámbito de operatividad respectivo, el ámbito de protección del derecho según sea el caso. Estos principios fueron relacionados en la sentencia T-729 de 2002 y han sido objeto de reiteración, ampliación y matices en las sentencias C-185 de 2003, T-310 de 2003 y T-592 de 2003. Entre

estos principios se encuentran los de libertad, necesidad, veracidad, integridad, incorporación, finalidad, utilidad, circulación restringida, caducidad, individualidad, responsabilidad compartida y cargas mutuas.

Por su importancia para el presente caso, la Sala considera pertinente reiterar el contenido del principio de libertad. Según este principio

“...los datos personales sólo pueden ser registrados y divulgados con el consentimiento libre, previo y expreso del titular, de tal forma que se encuentra prohibida la obtención y divulgación de los mismos de manera ilícita (ya sea sin la previa autorización del titular o en ausencia de mandato legal o judicial).”

Hasta ahora, la Sala ha intentado definir en abstracto la naturaleza y ámbito de protección del derecho a la autodeterminación informativa, esta tarea encuentra su razón de ser y su poder argumentativo al momento de analizar su aplicación en el caso concreto. Veamos

Autodeterminación informativa y caso concreto.

14. En el presente asunto la Sala parte del hecho de que la señora Cure solicitó a la empresa Metrotel, encargada de prestar el servicio público domiciliario de telefonía fija en la ciudad de Barranquilla, la instalación de una línea telefónica con “servicio privado.” Esta conducta de la señora Cure, nos ubica en el campo de la administración de datos y más concretamente en lo que se ha denominado el ámbito de operatividad del derecho a la autodeterminación informativa.

La existencia de la modalidad de “servicio privado” o “teléfono privado”, definido en el reglamento para suscriptores de líneas telefónicas como “aquel que no aparece en el directorio por solicitud del suscriptor” (art. 94), tiene un propósito que a la luz del artículo 15 de la Constitución, y de sus desarrollos constitucionales, es evidente, y es el de permitir al titular de los datos personales (número telefónico y dirección de residencia) un ámbito específico de libertad: la decisión sobre si dichos datos se hacen o no públicos.

Infinitas razones pueden existir para ello. El deseo de guardar la intimidad familiar, mantener separados los asuntos laborales de los asuntos domésticos, no recibir llamadas telefónicas indeseadas, no ser ubicado en algún lugar, o la simple necesidad existencial de mantenerse

en el anonimato. Sin duda alguna estas opciones son expresiones diversas de los deseos personales de libertad y de intimidad que cada ser humano desarrolla para su vida y que el ordenamiento jurídico protege de manera especial.

Ahora bien, si como se percibe en el caso, la señora Cure solicitó a Metrotel el servicio privado, el ámbito de operatividad del derecho está caracterizado por la definición normativa del servicio, es decir, concurre la voluntad de la ciudadana de que sus datos personales no sean publicados, con la consagración expresa de dicha posibilidad en el reglamento general de suscriptores del servicio telefónico y servicios suplementarios (Resolución 3962 de 1989).

Pesaba entonces sobre la empresa Metrotel el deber de evitar la divulgación de la información personal de la señora Cure, en primer lugar, porque así lo exige el propio reglamento, al indicar la no publicidad de las líneas telefónicas privadas, y en segundo lugar, porque el hacerlo desconoce el principio de libertad, estructural de la administración de datos, en la medida en que la señora Cure manifestó de manera expresa su voluntad de que sus datos personales no fueran publicados.

En el presente asunto es claro que la empresa Metrotel ha desconocido los deberes institucionales que su posición de garante de la información personal de la señora Cure le exigían. De otro lado, en la medida en que es claro el incumplimiento del deber de mantener en secreto dicha información, resulta indiferente, desde el punto de vista de la responsabilidad constitucional, que el suministro de la misma a la empresa Danaranjo y la posterior publicación en el directorio telefónico, haya o no causado perjuicios materiales a los actores.

Para la Corte el solo incumplimiento del deber es suficiente para determinar la vulneración del derecho a la autodeterminación informativa, en la medida en que no se respetó el derecho de la señora Cure de mantener en secreto sus datos personales, y se incumplió el deber institucional de la reserva.

Una situación distinta es la que se sigue de asociar el incumplimiento del deber de reserva de la información y de diligencia en su administración por parte de la administradora de datos (Metrotel), con la no menos delicada situación de vulnerabilidad a la que al parecer ha estado expuesta la familia Lafaurie Cure. La recurrencia de las amenazas contra la vida de

los miembros de dicha familia, pone de manifiesto en primer lugar, la importancia de guardar la diligencia en el proceso de administración de datos personales y del pleno respeto por los principios aplicables en la materia; y en segundo lugar, obliga a la Corte a considerar los efectos del incumplimiento del deber, en especial, el hecho de que la familia quedó descubierta frente a sus eventuales agresores, al haber perdido su posición de anonimato.

La improcedencia de la acción de tutela y la hipótesis del daño consumado.

15. En el presente asunto el Juzgado de Segunda instancia decidió confirmar la decisión del a quo pero bajo el argumento según el cual, a pesar de que existía una vulneración al derecho fundamental a la intimidad de los actores, para el caso se había presentado un hecho consumado. Esta situación implicaba que por virtud de lo ordenado en el numeral 4º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela deviniese improcedente. Sobre este punto, la Sala considera pertinente extender algunas consideraciones sobre la interpretación que la jurisprudencia constitucional le ha dado a esta disposición, para con ello, revisar si le asiste razón al juez de segunda instancia, o si la acción de tutela es procedente.

En algunas jurisprudencias la Corte ha avanzado sobre la forma de interpretar correctamente el alcance del numeral 4º del citado artículo 6º del Decreto 2591 de 1991. Así por ejemplo en la sentencia T-873 de 2001 se consideró lo siguiente:

La posición jurisprudencial de la Corte está en consonancia con el decreto 2591 de 1991, que reglamenta la Acción de Tutela, que en su artículo 6 numeral 4, establece la improcedencia de la acción de tutela –“Cuando sea evidente que la violación se originó en un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.” En este orden de ideas, el supuesto del daño consumado impide el fin primordial de la acción de tutela, de protección inmediata de los derechos fundamentales para evitar precisamente los daños que dicha violación pueda generar. La indemnización por los perjuicios causados con la acción u omisión debe ser reclamada por otra vía judicial distinta a la acción de tutela¹.

Por otra parte en la sentencia T-733 de 2001 la Corte indicó que:

En el presente caso el retiro del servicio de los accionantes se produjo en el primer semestre de 1997 y transcurrieron más de 3 años para que optaran por instaurar la acción de tutela, con lo cual no se cumple el principio de la inmediatez que se exige para reconocer la

protección inmediata de los derechos fundamentales, cuya vulneración incluso ya había sido consumada, lo cual constituye una causal de improcedencia de la acción de tutela de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 en el cual se señala: “La acción de tutela no procederá (...) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”.

La eventual vulneración de los derechos fundamentales invocados ya se había consumado porque en el momento de presentación de la tutela no había continuidad de la hipotética acción u omisión violatoria del derecho.

De otra parte, algunas de las hipótesis de cuando se presenta el daño consumado según la jurisprudencia de la Corte son las siguientes: (i) cuando el actor fallece y es obvio que desaparecen los fundamentos fácticos que motivaron la solicitud de amparo², (ii) cuando se ha cumplido el término de la sanción impuesta por medio de un acto administrativo a pesar de que se pueda establecer de manera posterior que dicho acto fue expedido con violación al debido proceso³, o (iii) en una hipótesis similar, cuando se ha cumplido el término de la sanción disciplinaria, y por tanto, no tendría mayor objeto un pronunciamiento sobre la afectación de los derechos fundamentales originados con la actuación investigativa y sancionadora de la Procuraduría⁴. Se presenta igualmente daño consumado (iv) en el caso en el que el trabajador es despedido y solamente tres años después interpuso acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales a la libertad de asociación sindical, esto en razón a que, por el paso del tiempo, se presenta discontinuidad entre la acción u omisión que supuestamente engendró la vulneración y el hecho de la vulneración.⁵

Por el contrario, no se presenta daño consumado cuando (i) se reclama la licencia de maternidad con el fin de amparar los derechos a la maternidad y al mínimo vital, dentro del año siguiente al parto, según interpretación autorizada de los artículos 43, 44 y 53 de la Constitución⁶, (ii) tampoco cuando la Registraduría tarda en expedir la cédula de ciudadanía, independientemente de que para la época de los fallos de tutela, ya se hubiere efectuado la jornada electoral, pues la tenencia del documento es indispensable para identificarse, celebrar contratos y gozar de los demás derechos políticos, no sólo el del sufragio.⁷ O (iii) cuando se verifica la vulneración de los derechos fundamentales de aquellas personas que, como resultado del trámite de extradición, son entregadas a la jurisdicción de otro estado con fines judiciales. En estos casos ha considerado la Corte que, a pesar de que el Estado

pierde jurisdicción sobre la persona, si se constata la vulneración de los derechos fundamentales del extraditado, especialmente el derecho al debido proceso, es deber del juez de tutela ordenar a las autoridades administrativas que impulsen los trámites diplomáticos pertinentes para reversar el acto de extradición⁸. No se presenta tampoco daño consumado (iv) cuando ante la necesidad de una intervención quirúrgica polifuncional (que puede tener varios efectos positivos) se logra determinar que uno de los propósitos de la intervención no es posible, mas no así los otros⁹.

De lo anterior se concluye que para poder determinar la improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de un “daño consumado” es necesario (i) que haya desaparecido la circunstancia (asociada a la acción o a la omisión) que origina la violación del derecho, (ii) que desaparezcan los motivos fácticos que motivaron la solicitud de amparo (iii) que no se reúnan todos los requisitos para ser parte procesal como el caso de la extinción de la personalidad, y (iv) que sea imposible, mediante la orden del juez de tutela, proteger así sea en alguno de sus componentes, el derecho fundamental vulnerado.

Daño consumado, supuesta improcedencia de la acción de tutela y caso concreto.

16. En el presente asunto, el juez de segunda instancia consideró que los hechos del caso se subsumían en la disposición del numeral 4 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, ya que según él, la orden de recoger los directorios (una de las pretensiones concretas de los actores) no tendría mucho sentido, pues la información estaba para entonces en poder de quienes se quería restringir. En esta medida, el juez consideró que a los actores no les quedaba otra alternativa que acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en busca de ser indemnizados, en caso de haber sido víctimas de algún perjuicio.

Para la Sala, el juez de instancia confunde la inidoneidad de conceder la pretensión de recoger los directorios, con la existencia de un daño consumado en el que la circunstancia de la violación (asociada a la acción o la omisión de Metrotel) ha desaparecido. Una cosa es que la orden de recoger los directorios sea además de dispendiosa totalmente inútil, por las razones que con acierto expone el ad-quem, y otra muy distinta es que por estas circunstancias la vulneración del derecho no se haya perpetuado o que sea imposible proveer a su protección por otros mecanismos.

Esta posibilidad de amparo del derecho a la autodeterminación informativa, aparece como la

alternativa constitucionalmente más plausible dadas las condiciones normativas y fácticas que rodean el caso. En primer lugar, no existe hasta ahora una legislación suficiente que permita una protección eficaz del derecho a la autodeterminación informativa, y en segundo lugar, las circunstancias fácticas en que ordinariamente ocurren y se desenvuelven las vulneraciones, no pueden ser corregidas con el auxilio de los mecanismos ordinarios de defensa judicial. Por un lado, no hay una protección normativa especial y por el otro, las particularidades de las violaciones no permiten en la mayoría de los casos reconducir la reparación del derecho a la eventual condena por perjuicios materiales.

Se ve entonces cómo no se presenta en este caso la hipótesis de improcedencia por daño consumado, pues las circunstancias que rodean la vulneración, asociadas a la conducta omisiva de Metrotel (al no retirar los datos personales de la señora Cure de su base de datos) y activa (entregarlos a Danaranjo para su publicación), han persistido, esto en la medida en que la familia Lafaurie Cure ha perdido el anonimato. Luego la acción de tutela es procedente y es indispensable que la Corte entre a pronunciarse de fondo sobre el asunto.

Por último, la Corte, al igual que los jueces de instancia, considera que si lo que realmente desean los miembros de la familia Lafaurie Cure es obtener una indemnización de perjuicios por la suma millonaria que plantearon (otra de las pretensiones concretas formuladas por los actores), efectivamente la Jurisdicción constitucional no es la indicada para pronunciarse sobre las mismas, y deberán en consecuencia, si así lo consideran, dirigirse a las jurisdicciones competentes para ello mediante los mecanismos judiciales adecuados.

Conclusión.

17. En conclusión, la Sala advierte que para el caso concreto (i) la Empresa Metrotel con su conducta activa y omisiva, desconoció el derecho fundamental a la autodeterminación informativa de la señora Cure y el señor Lafaurie, en la medida en que incumplió con su deber de comportarse según el principio de libertad y protección del consentimiento del titular de los datos personales, al entregar para su publicación a la empresa Danaranjo la dirección y el número telefónico de la señora Cure, a pesar de existir una prohibición expresa de parte; (ii) no se presenta una causal de improcedencia de la acción de tutela bajo lo prescrito en el numeral 4 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 (daño consumado), pues en el presente asunto, los efectos de la vulneración del derecho (pérdida del anonimato) se han

prolongado en el tiempo, y además, porque existen formas alternativas para proveer al amparo del derecho; y (iii) la Corte ordenará a la Empresa Metrotel garantizar las condiciones estructurales que permitan a la familia Cure recuperar su anonimato, mediante la agencia de lo necesario para lograr, con cargo a su patrimonio y si los cónyuges Lafaurie Cure así lo desean, que se efectúe una mudanza y una nueva asignación de dirección y de número telefónico, datos que deberán permanecer en absoluta reserva.

Para efectos de garantizar mayores facilidades para el cumplimiento de la parte resolutive de esta sentencia, en especial lo relacionado con la forma de protección del derecho a la autodeterminación informativa, la Corte abre la posibilidad de definir el costo de los oficios de la mudanza de la familiar Lafaurie Cure, con cargo al patrimonio de Metrotel S.A., en un incidente especial que deberá surtirse ante al juez de primera instancia, como si se tratara de una orden de condena en abstracto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional actuando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política.

RESUELVE

Primero. Revocar las sentencias de los Juzgados Octavo Penal Municipal de Barranquilla y Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla que declararon la improcedencia de la acción de tutela instaurada por Gloria María Cure Martínez y otro contra Metrotel y otro, y en su lugar, conceder a los actores, el amparo de su derecho fundamental a la autodeterminación informativa.

Segundo. Ordenar a la Empresa Metrotel S.A. que agencie lo que sea necesario para lograr que, con cargo a su patrimonio y si los cónyuges Lafaurie Cure así lo desean, se efectúe la mudanza de la familia Lafaurie Cure a un inmueble de similares condiciones al que habitaban al momento de interponer la acción de tutela de la referencia.

Para ello facúltase al Juzgado Octavo Penal Municipal de Barranquilla, como juez de primera instancia, abrir un incidente a la manera de los adelantados para hacer efectiva la condena en abstracto, de conformidad con el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. Ordenar a la Empresa Metrotel S.A. que, una vez instalada la familia Lafaurie Cure en su nueva residencia, asigne un nuevo número telefónico y se abstenga de publicar, por cualquier medio, los datos relacionados con la dirección y el número telefónico que permitan ubicar a los miembros de dicha familia.

Cuarto. Por Secretaría General librar las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLOA

Secretario General (e)

1 Cfr. Sentencia T-138 de 1994.

2 Cfr. Sentencia T-253 de 2004.

3 Cfr. Sentencia T-758 de 2003. En este asunto la Corte decidió revocar las decisiones de instancia que negaban el amparo y en su lugar conceder la tutela del derecho fundamental al debido proceso administrativo. No obstante, omitió dar orden alguna debido a que el término de la sanción ya se había cumplido lo cual implicaba la configuración de un “daño consumado”.

4 Cfr. Sentencia 873 de 2001. En esta oportunidad un ciudadano demandó, seis años

después de haber cumplido el término de la pena de inhabilidad para ejercer cargos públicos, la actuación administrativa en la cual había sido condenado. La Corte considerando el paso del tiempo, el principio de inmediatez de la acción de tutela y la presencia de un daño consumado (pena cumplida) decidió declarar improcedente la acción de tutela.

5 Cfr. Sentencia T-733 de 2001.

6 Cfr. Sentencia T-999 de 2003 En esta oportunidad la Corte amplió el término de protección del fuero de maternidad de 84 días a 1 año, según una interpretación armónica de las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 43, 44 y 53.

7 Cfr. Sentencia T-964 de 2001

8 Cfr. Sentencia SU-110 de 2002.

9 Cfr. Sentencia T-416 de 2001. En esta oportunidad la Corte revocó la decisión del juez de instancia que decidió negar el amparo del derecho a la salud de una persona de la tercera edad, a quien le habían prescrito una intervención quirúrgica ocular, bajo el argumento del médico tratante según el cual, la tardanza en la práctica de la misma (hecho cumplido) no permitía al actor recuperar la visión. No obstante, la Corte decidió revocar la decisión y conceder el amparo del derecho a la salud, pues se pudo demostrar que la intervención a pesar de que no permitía recuperar la función de la visión, sí permitía evitar el deterioro de la salud y prevenir la adquisición de infecciones.