



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintinueve (29) de abril de dos mil dieciséis (2016)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-001-2016-00030-01
DEMANDANTE:	APOLINAR ANTONIO SALCEDO VILLAMIL
DEMANDADO:	FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO "FOMAG"- SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SINCELEJO - FIDUPREVISORA S.A - COOPERATIVA SOCOMIR
NATURALEZA:	ACCIÓN DE TUTELA

Procede la Sala, a decidir la **impugnación** presentada por la parte accionada, contra la sentencia de 11 de marzo de 2016, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se concedió la tutela de los derechos invocados.

I.- ANTECEDENTES:

1.1- Pretensiones¹:

El señor **APOLINAR ANTONIO SALCEDO VILLAMIL**, quien actúa en nombre propio, interpuso acción de tutela contra **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO "FOMAG" – FIDUPREVISORA S.A. – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SINCELEJO - COOPERATIVA SOCOMIR**, con el objeto de que le fuera tutelado su derecho fundamental al debido proceso, en consecuencia, solicita:

-. Se ordene al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES "FOMAG" – FIDUPREVISORA S.A., hagan todo el trámite necesario, para que cancelen y/o desembolsen y paguen a la COOPERATIVA SOCOMIR, la suma de

¹ Folio 3 -4 del Cuaderno de primera instancia

\$7.325.835.00, cantidad adeudada a dicha cooperativa, por crédito en modalidad de libranza.

-. Se ordene a la COOPERATIVA SOCOMIR, ejecutar todo el trámite necesario para que el actor, sea liberado del reporte negativo que se le impuesto en las centrales de riesgo –DATACRÉDITO-, a más que se abstenga de efectuar, cobro por intereses moratorios, en virtud del no pago de la deuda y de ser el caso, transmitir ese cargo al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA.

1.2.- Hechos²:

El señor APOLINAR ANTONIO SALCEDO VILLAMIL, ejerció como docente – Directivo- al servicio del Departamento de Sucre, siendo desvinculado del mismo, en el año 2015, al cumplir la edad de retiro forzoso.

Mediante escrito de fecha de 18 de marzo de 2015, radicado 2015-CES-006734, el actor solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas, accediendo el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) a tal pedimento, mediante Resolución N° 0190 de 27 de abril de 2015.

Señaló el accionante, que al momento de su retiro, contaba con un crédito por libranza a favor de la COOPERATIVA SOCOMIR, donde mensualmente, de su sueldo, le eran descontados los valores correspondientes, de tal forma, que le solicita al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG” – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SINCELEJO, se hiciera el descuento del pago total de la obligación, que arrojaba la suma de \$7.325.835.00.

Tal solicitud fue resuelta por el FOMAG, en la Resolución que reconoce y ordena el pago de sus cesantías definitivas, disponiéndose a su vez, que la suma del crédito adeudado a la COOPERATIVA SOCOMIR, se descontará

² Folio 1- 2- 3 del cuaderno de primera instancia

del valor total reconocido, el cual se pondría a disposición del ente crediticio.

Adujo, que de la Resolución que liquida sus cesantías definitivas, fue notificada el 22 de abril de 2015 y desde el mes de junio de 2015, recibió el valor de aquellas con el descuento efectuado; no obstante, ocho (08) meses después, se enteró que el FOMAG, no había realizado el trámite de cancelación del crédito a favor de la COOPERATIVA SOCOMIR, por la suma de \$7.325.835.00, encontrándose dicha suma en poder del FOMAG, de allí que a la fecha, se ha visto perjudicado porque el ente crediticio, lo ha reportado en las centrales de riesgo y le está cobrando intereses moratorios.

Manifestó, que el FOMAG, al no proceder en la cancelación del crédito en favor de la COOPERATIVA SOCOMIR, le ha vulnerado su debido proceso y la afectación considerable de su contexto social y familiar, comoquiera que a la fecha, le han sido negados otros préstamos, que necesita para desenvolverse mejor y terminar de educar a sus hijos, eventualidad que se deriva del reporte negativo, que se ha hecho en las centrales de riesgo.

Finalmente aduce el actor, que recurre al presente medio de protección constitucional, toda vez que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora, no responden por el dinero, obstaculizando mediante trámites, la real disposición, sobre la suma que le fue descontada de las cesantías definitivas, reconocidas mediante la Resolución N° 0190 de 27 de abril de 2015.

1.3. Contestación de la acción.

La **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DE SINCELEJO**³, en ejercicio de su derecho de contradicción, presentó informe, solicitando se nieguen las peticiones solicitadas en la tutela, por considerarse la improcedencia de la

³ Folios 19 – 21 del cuaderno de primera instancia

misma, a razón de que el ente en mención, no vulneró ningún derecho alegado por el actor.

Como argumento central de su defensa, sostuvo, que el FOMAG/FIDUPREVISORA, una vez aprobada una determinada prestación docente y suscrito el acto administrativo de reconocimiento y pago, se procede a notificar en legal forma su contenido, remitiéndose posteriormente orden de pago y demás documentos a la FIDUPREVISORA, donde al cumplirse dicho trámite, es la Fiduciaria la Previsora, la obligada a pagarle al docente, por lo que en tal estado, la Secretaría de Educación Municipal, está excluida de toda responsabilidad, erigiéndose así como causal de su defensa, además, la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La **FIDUPREVISORA**⁴, manifestó en su informe, que a través de oficio con radicado externo N° 20160910222571 de 1 de marzo de 2015, a través de la Dirección de Afiliaciones y Recaudo del FOMAG, da respuesta clara y de fondo a la petición del accionante, donde se le indica el estado actual de su prestación, por lo cual, no se prevé la vulneración de derecho fundamental alguno.

1.5.- La providencia recurrida⁵

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 11 de marzo de 2016, tuteló los derechos fundamentales al debido proceso, buen nombre y habeas data, invocados por la parte actora, en consecuencia, ordenó al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y a la FIDUPREVISORA, que en lo sucesivo, proceda a realizar el desembolso de la suma correspondiente a la COOPERATIVA SOCOMIR, descontada del valor de las cesantías definitivas del accionante, de acuerdo con lo señalado en la Resolución N° 0190 de 27 de abril de 2015, expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Sincelejo; y así mismo, ordenó a la COOPERATIVA SOCOMIR, efectuar

⁴ Folios 34 – 38 del cuaderno de primera instancia

⁵ Folios 41 – 53 del cuaderno de primera instancia

las gestiones necesarias, para la exclusión del actor de las centrales de riesgo.

Como argumentos de su decisión, el juez A quo señaló, que del acervo probatorio recopilado, se observa la vulneración del derecho fundamental al debido proceso del accionante, por parte del FOMAG/FIDUPREVISORA S.A., toda vez que han transcurrido más de nueve (9) meses, desde que la Secretaría de Educación del Municipio de Sincelejo, expidió la Resolución 0190 de 27 de abril de 2015, reconociendo y ordenando pagar las cesantías definitivas al accionante y a su vez, ordenando descontar de las mismas, la suma correspondiente a favor de la COOPERATIVA SOCOMIR, por concepto de crédito por libranza, sin que a la fecha, se haya realizado el respectivo desembolso a dicha Cooperativa.

Omisión que se pone de manifiesto, con lo dicho en el oficio con radicado No. 2016091022571 de fecha 7 de marzo de 2016, el cual no responde lo solicitado por el señor Salcedo Villamil y mucho menos, es coherente con lo ordenado en la Resolución que dispone el descuento, con la finalidad de realizar el pago por libranza, ya que la comunicación de la FIDUPREVISORA S.A., hace referencia a que el dinero se reprogramará para cobro, a partir del 14 de marzo de 2016, a favor de la COOPERATIVA SOCOMIR, cosa que el accionante no autorizó.

Con relación a las actuaciones de la COOPERATIVA SOCOMIR, indica el juez de primera instancia, que al efectuarse el reporte negativo a las centrales de riesgo, dicho procedimiento no se ajustó a los parámetros y condiciones mínimas de contradicción, pese la existencia de una mora predicable de la obligación crediticia.

1.6.- La impugnación⁶.

Inconforme con la decisión de primer grado, la parte accionada - **COOPERATIVA SOCOMIR**-, la impugnó, con el objeto de que la misma sea revocada; en consecuencia, solicitó se niegue el amparo de tutela.

⁶ Folios 76 – 79 del cuaderno de primera instancia

Como fundamento de la impugnación, destacó como error en que incurrió el fallador, el momento de considerar la vulneración del derecho fundamental del habeas data, ya que en su criterio, la Cooperativa no vulneró dicha categoría iusfundamental, porque al momento de la solicitud del crédito, el peticionario, firmó una autorización a su acreedor para que consulte, evalúe y reporte ante cualquier entidad financiera, todo lo concerniente a la obligación contraída, en caso de alguna falla por parte del deudor.

Manifestó, que el juez *A quo*, no tuvo en cuenta al momento de fallar, la mora y los intereses generados por el atraso en el pago de la deuda, los cuales no han sido cubiertos y si bien, acepta que no podrían ser atribuidos al deudor, si fueron causados la Fiduprevisora S.A., lo que debe entenderse, la habilita para hacer los reportes respectivos e iniciar el cobro correspondiente.

III.- CONSIDERACIONES:

3.1.- Competencia:

El Tribunal, es competente para conocer en **Segunda Instancia**, de la presente impugnación, en atención a lo establecido en el artículo 32 del decreto ley 2591 de 1991.

3.2.-Problema jurídico.

En el sub examine, el debate central se circunscribe en establecer: *¿Existe una vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor, al no darse curso en tiempo, a un descuento efectuado sobre las cesantías definitivas reconocidas al primero, con destino al pago de una obligación crediticia por libranza?*⁷

⁷ No se pasa por alto, que el escrito de impugnación no cuenta con rúbrica de quien dice suscribirlo, lo que de entrada, daría lugar a descartar la impugnación interpuesta; sin embargo, en aplicación del principio de acceso a la administración de justicia, se le da curso a la impugnación, en tanto, el escrito, lo afirmado en él y sus anexos, son contestes

3.3.- Análisis de la Sala.

Dispone la Constitución Política en su artículo 86, que la acción de tutela, es un mecanismo judicial para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, la cual se caracteriza por su carácter residual y *subsidiario*⁸, es decir, que procede de manera supletiva, en ausencia de otros medios ordinarios de defensa o cuando existiendo estos, dicha acción, se tramite como mecanismo transitorio de defensa judicial, al cual se acuda para evitar un perjuicio irremediable⁹.

Ahora bien, el principio de subsidiariedad, está contenido de manera expresa, en el mismo artículo 86, cuando señala que la acción de tutela “[...] solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Sin embargo, es de destacarse que el juicio de subsidiariedad, debe ser desarrollado con miras a definir la existencia, idoneidad y eficacia de los medios ordinarios de defensa, dispuestos para el efecto, precisando el Alto Tribunal Constitucional en Sentencia T- 891 de 2013¹⁰, lo siguiente:

“Es labor del juez constatar que el medio “sea idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho”. Dicho de otra manera, eficacia significa que el recurso surta los efectos esperados oportunamente, e idoneidad sugiere que ese mecanismo en particular cumpla con los objetivos trazados por el titular del derecho. Que sea ese mecanismo y no otro el que sirva

con lo afirmado en la actuación por SOCOMIR, indicando así, que tal escrito responde a sus intereses y solo fue la ausencia de control, por parte de quien recibió el escrito, lo que permitió tal omisión. A esto debe agregarse, que el Despacho ponente, cuando admitió la impugnación, notificó tal decisión a las partes, sin pronunciamiento alguno hasta la fecha, lo que sanea cualquier irregularidad que se hubiese presentado frente al recurso.

⁸ Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003, T-648 de 2005; T-1089 de 2005; T-691 de 2005 y T-015 de 2006.

⁹ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004; SU-1070 de 2003; SU-544 de 2001; T-1670 de 2000, y T-225 de 1993, en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse las sentencias T-698 de 2004 y T-827 de 2003.

¹⁰ Corte Constitucional. M. P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

para proteger el derecho. Así, no es eficaz un recurso que por las condiciones particulares del caso, ofrezca la protección cuando ya el daño se ha consumado o el derecho se ha violado. Igualmente, no es idónea aquella herramienta que no tiene la virtualidad de perseguir ese fin en concreto que evitará la presunta violación de los derechos fundamentales del actor. En ese sentido, esta Sala reitera que el juez está obligado a hacer un análisis mucho más amplio. No basta con verificar la existencia de otro mecanismo. Debe evaluar si ese mecanismo es eficaz e idóneo. En todo caso, ante la inminencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela será procedente transitoriamente para evitar los posibles efectos nocivos en los derechos del accionante por las actuaciones de hecho o de derecho de las autoridades públicas, o particulares según el caso."

La anterior delimitación jurídica – normativa, define las particularidades de la procedencia de la acción de tutela, los cuales aterrizados a la problemática de esta actuación, permiten afirmar, que si bien es posible la existencia de otros medios ordinarios de defensa, para discutir la carga definida en una obligación crediticia por libranza, lo cierto es que aquellos, no cumplen con las exigencias de idoneidad y eficacia, para con la pretensión de tutela, erigida en esta oportunidad y que detenta como controversia jurídica a resolver, la supuesta afectación de los derechos fundamentales al debido proceso, buen nombre y habeas data, por el actuar irregular de las entidades accionadas.

Por ello, se procederá al estudio de fondo de la actuación, máxime cuando la parte accionante, también esboza como afirmación, la configuración de un perjuicio irremediable, al no poder ejercer una vida crediticia, que le permita solventar las necesidades actuales de su contexto social y familiar, como lo es la obligación de brindar educación a sus hijos, precisión fáctica de la cual, si bien, no se goza de amplios elementos probatorios, en ningún momento, fue controvertida por las entidades accionadas y no desestimaría la especial valoración que sobre el derecho de habeas data ,debe implicar la concesión o no del medio de protección constitucional.

Aclarado lo anterior, procede este Tribunal a abordar el estudio de fondo, de la solicitud de amparo deprecada por el señor Salcedo Villamil, no sin antes esbozar, una serie de postulaciones sobre la configuración sustancial de los derechos, que se abrogan como vulnerados.

En este sentido, se tiene que la jurisprudencia constitucional ha definido el derecho fundamental al debido proceso, *“como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”*¹¹, apreciación que se hace extensible a toda serie concadenada de actos con un fin determinado, como lo es el procedimiento administrativo, precisándose como garantías para tal efecto: *“i) el derecho a conocer el inicio de la actuación; ii) a ser oído durante el trámite; iii) a ser notificado en debida forma; iv) a que se adelante por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio definidas por el legislador; v) a que no se presenten dilaciones injustificadas; vii) a gozar de la presunción de inocencia; viii) a ejercer los derechos de defensa y contradicción; ix) a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen por la parte contraria; x) a que se resuelva en forma motivada; xi) a impugnar la decisión que se adopte y a xii) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso”*¹².

Y es que de las obligaciones suscritas por las entidades administrativas, se detenta la de llevar a cabo, un procedimiento administrativo, que garantice aquellos intereses suscitados por lo administrados, para así evitar, que desde un ejercicio indebido e irregular, acontezcan eventualidades que rayen con la afectación de otros derechos de orden fundamental, como en nuestro caso podría ser, el derecho al buen nombre y el habeas data, involucrándose así, la actuación de otros agentes.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-248 de 2013. M. P. Dr. Mauricio González Cuervo.

¹² *Ibíd.*

Así las cosas, es factible, que desde el inicio de una actuación administrativa, dirigida a hacer efectivo, el descuento de un valor ligado a un derecho prestacional, con miras al pago de una obligación crediticia, al momento de no ser materializada en debida forma, tal irregularidad, conlleve a la afectación del derecho al *buen nombre*, bajo su acepción en la disponibilidad coherente y razonable de la información personal, que se encuentra recopilada y almacenada en base de datos, esto es, el derecho al *habeas data*¹³.

Sobre este último derecho, la Corte Constitucional en Sentencia C-748 de 2011¹⁴, en materia de su naturaleza y contenido, refirió:

“En la jurisprudencia constitucional, el derecho al habeas data fue primero interpretado como una garantía del derecho a la intimidad, de allí que se hablara de la protección de los datos que pertenecen a la vida privada y familiar, entendida como la esfera individual, impenetrable en la que cada cual puede realizar su proyecto de vida y en la que ni el Estado ni otros particulares pueden interferir. También, desde los primeros años de la nueva Carta, surgió al interior de la Corte una segunda línea interpretativa que consideraba el habeas data una manifestación del libre desarrollo de la personalidad. Según esta

¹³ El Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en un caso donde la problemática se dirigía a la afectación del derecho al habeas data, expuso: “Con la expedición de la Constitución Política de 1991 el proceso de administración de la información personal pasó de ser una actividad libre a convertirse en una actividad regulada por el artículo 15 del citado texto, el cual consagró el derecho fundamental al habeas data como una facultad con la que cuentan los titulares de datos personales para reclamar a las centrales administradoras de informaciones personales el acceso, corrección, actualización y exclusión de los datos así como la limitación en la divulgación de los mismos conforme a los principios de libertad, necesidad, veracidad y finalidad que informan el proceso de administración de las bases de datos personales. Bajo ese entendido el habeas data es considerado un derecho fundamental autónomo, que tiene como función la de equilibrar el poder entre el sujeto al que se le atribuye el dato y aquel que tiene la capacidad para almacenarlo o transmitirlo, por lo que su naturaleza fundamental lo convierte en una herramienta que garantiza el respeto por la intimidad de la persona en su ámbito familiar, patrimonial y sentimental. En relación con el tratamiento del derecho al buen nombre en las bases de datos de las entidades financieras y de algunas empresas de servicios, esta Corporación ha venido sosteniendo la tesis de que actualizar las Centrales de Información Financiera, conforme lo indica el artículo 15 de la Constitución, implica suprimir la información negativa existente, siempre y cuando el deudor se haya colocado al día en el pago de las obligaciones de que se trate. De lo antes expuesto se infiere que en los casos en que una persona acuda a la acción de tutela por estimar vulnerado su derecho al habeas data debe probar que efectivamente su nombre se encuentra registrado en una de las centrales de riesgo y que la obligación ha sido saldada en su totalidad”.-Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. Expediente 2007-00182-01 (AC). C. P. Dr. Jesús María Lemus Bustamante.

¹⁴ M. P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

línea, el habeas data tiene su fundamento último "(...) en el ámbito de autodeterminación y libertad que el ordenamiento jurídico reconoce al sujeto como condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad y en homenaje justiciero a su dignidad. Ya a partir de 1995, surge una tercera línea interpretativa que es la que ha prevalecido desde entonces y que apunta al habeas data como un derecho autónomo, en que el núcleo del derecho al habeas data está compuesto por la autodeterminación informática y la libertad –incluida la libertad económica. Este derecho como fundamental autónomo, requiere para su efectiva protección de mecanismos que lo garanticen, los cuales no sólo deben pender de los jueces, sino de una institucionalidad administrativa que además del control y vigilancia tanto para los sujetos de derecho público como privado, aseguren la observancia efectiva de la protección de datos y, en razón de su carácter técnico, tenga la capacidad de fijar política pública en la materia, sin injerencias políticas para el cumplimiento de esas decisiones (...)

Dentro de las prerrogativas o contenidos mínimos que se desprenden del derecho al habeas data encontramos por lo menos las siguientes: (i) el derecho de las personas a conocer –acceso- la información que sobre ellas están recogidas en bases de datos, lo que conlleva el acceso a las bases de datos donde se encuentra dicha información; (ii) el derecho a incluir nuevos datos con el fin de se provea una imagen completa del titular; (iii) el derecho a actualizar la información, es decir, a poner al día el contenido de dichas bases de datos; (iv) el derecho a que la información contenida en bases de datos sea rectificada o corregida, de tal manera que concuerde con la realidad; (v) el derecho a excluir información de una base de datos, bien por que se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple voluntad del titular –salvo las excepciones previstas en la normativa".

Por lo tanto, como se afirmó en renglones precedentes, el ejercicio de una actuación administrativa y su encause a través del procedimiento administrativo, de ser irregular, podría llegar al plano de la afectación del debido proceso y otras categorías *iusfundamentales*, como lo es el habeas data, afirmaciones que pueden ser ratificadas en Sentencia T-266 de 2005¹⁵, donde la Corte Constitucional, resuelve una problemática muy similar, a la que es objeto de estudio en esta oportunidad.

Al respecto, en la providencia en cita, el Alto Tribunal Constitucional, resuelve conceder el amparo de tutela de varios pensionados, que vieron

¹⁵ M. P. Dr. Jaime Araújo Rentería.

vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, buen nombre y habeas data, por la omisión de una entidad estatal, en hacer efectivo los descuentos en nómina, en favor de una entidad financiera, con la que se había suscrito un crédito, bajo la modalidad de libranza. En la mentada decisión, se dispuso:

“Por el contrario, la obligación de establecimiento educativo demandado era la de pagar de manera puntual y completa las obligaciones a su cargo, entre ellas trasladar al Banco Popular las cuotas, previamente descontadas de las mesadas pensionales, de los créditos que los demandantes tenían con el citado Banco.

En este orden de ideas, debe tenerse en cuenta que previamente el Banco Popular y la Universidad del Atlántico suscribieron un convenio mediante el cual, ésta descontaría de las respectivas mesadas pensionales de los demandantes los dineros correspondientes a cada una de las cuotas del crédito que aquél les desembolsó a éstos.

Así pues, la Universidad demandada les descontó a los pensionados demandantes los precitados dineros, transfiriéndolos al Banco Popular en forma tardía o no transfiriéndolos en algunos meses, constituyendo lo anterior una situación anómala que los demandantes no están en el deber jurídico de soportar.

La anterior conducta desplegada por la Universidad del Atlántico ha puesto a los demandantes frente a la posibilidad de que el Banco Popular les remate sus viviendas y la de sus codeudores, a través de los procesos ejecutivos que ya les inició y que cursan en la actualidad en diferentes agencias judiciales.

(...)

En el presente caso, se ordenará que la Universidad demandada gire al Banco Popular, los dineros que previamente les descontó de sus mesadas pensionales a los demandantes, para cancelar así los montos insolutos de los créditos que éstos suscribieron con la precitada entidad bancaria, así como los intereses de mora que por su conducta negligente se hayan podido causar.

Así mismo, se ordenará a la Universidad del Atlántico que transfiera al Banco Popular, los dineros correspondientes a los intereses moratorios que se hayan podido generar por el tardío pago de las cuotas de los créditos a favor de los demandantes, y que debía efectuar dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes.

(...)

Para esta Sala de Revisión, la información de la calidad de morosos de los demandantes que fue remitida por parte del Banco Popular a las centrales de riesgo, vulneró su derecho al buen nombre.

En efecto, esta Corporación no desconoce que los créditos que el Banco Popular les otorgó a los demandantes se encuentran en mora, por lo que la entidad financiera demandada inició los respectivos procesos ejecutivos para obtener el pago de la deuda insoluta.

Así las cosas, la Corte no discute que el Banco Popular se encuentre facultado legalmente para obtener el pago de las deudas insolutas de sus clientes.

Sin embargo, en el presente caso concreto, la entidad financiera demandada debió considerar que el incumplimiento de los accionantes no se debió por una conducta a ellos imputable.

Debe tenerse en cuenta que el Banco Popular, como lo sostiene en las contestaciones de las acciones de tutela, les otorgó a los demandantes los créditos en virtud del convenio de libranza que éste celebró con la Universidad del Atlántico, en donde ésta se obligaba a descontarles de las respectivas mesadas pensionales los dineros correspondientes para cubrir las cuotas de los precitados créditos otorgados.

Así pues, el Banco Popular al girar los respectivos dineros por los créditos otorgados a los demandantes, creó una relación con la mediación de un tercero, que en el presente caso era la Universidad del Atlántico, la cual se dirigía única y exclusivamente a proporcionarle una seguridad más amplia a la entidad financiera para prever un eventual incumplimiento de sus clientes.

Por tanto, para esta Corporación la actividad que debía desarrollar la Universidad del Atlántico, no consistía en ser un mero intermediario para el pago de la obligación; por el contrario, la Institución Educativa fungía como asegurador de que el Banco Popular iba a recibir de forma oportuna y completa las respectivas cuotas por los créditos otorgados a los demandantes.

El Banco Popular sabía y conoció desde el primer momento que la obligación estaba condicionada al pago que hiciera la Universidad del Atlántico, y conociendo esta condición no podía reportarlos a las Centrales de Riesgo, como si ignorase este hecho del cual había sido partícipe.

En este orden de ideas, la intención de los demandantes nunca fue la de retrasar o no cancelar las cuotas del crédito que les fue otorgado por el Banco Popular. El precitado incumplimiento, en últimas, respondió a una conducta negligente imputable a la Universidad demandada.

En últimas, el hecho generador del atraso y no pago en el la cancelación de algunas cuotas del crédito otorgado, es imputable a la Universidad del Atlántico.

En conclusión, los demandantes en ningún momento tuvieron la intención de incumplir con el pago de sus obligaciones crediticias, por el contrario, el mismo Banco Popular, para prever un posible incumplimiento, otorgó los referidos créditos a los accionantes bajo la modalidad de libranza, buscando con ello crear una seguridad adicional para obtener el reembolso de sus créditos.

Así, sancionar a los demandantes y a sus codeudores, reportándolos a las diferentes centrales de riesgo, por una conducta culposa imputable única y exclusivamente a la Universidad del Atlántico, vulnera su derecho al buen nombre.

Por tanto, el reporte que el Banco Popular S.A. efectuó de los demandantes no cumplió con su finalidad, puesto como quedó aquí plasmado, éstos no tuvieron incidencia en el incumplimiento de sus obligaciones, por lo que no se les puede predicar que han actuado en indebida forma dentro del ámbito comercial.

Debe tenerse en cuenta que las bases de datos que manejan las Centrales de Riesgo, tienen como objetivo el almacenamiento de informaciones veraces que no conduzcan al deterioro del sector financiero. No obstante lo anterior, en el presente caso concreto, los datos negativos de los demandantes que reposan en los Bancos de Datos de las mencionadas Centrales de Riesgo, desbordaron su finalidad afectando su derecho fundamental al buen nombre. Siendo la finalidad almacenar datos respecto de deudores, en el presente caso se guardó el dato respecto de personas no responsables por el incumplimiento.

Esta Sala considera, entonces, que la medida tomada por el Banco Popular, equivale a impedir que los demandantes puedan acudir al sector financiero, situación que en su condición de pensionados, podría llegar a configurar un perjuicio irremediable.

Por lo hasta aquí expuesto, son suficientes las anteriores consideraciones para conceder el amparo del derecho al buen nombre solicitado por los demandantes, por tanto, esta Corporación ordenará al Banco Popular S.A. que retire de las bases de datos de las Centrales de Riesgo los nombres de los demandantes."

De lo señalado, se prevé, el marco sustancial de los derechos fundamentales en cita, atendiendo a las circunstancias de un procedimiento administrativo que los afectó, en la medida de que al ser autorizado un descuento por nómina, para el pago de una obligación crediticia, sin que el mismo se ejerciera bajo los lineamientos del trámite correspondiente, se desbordaron los parámetros de un debido proceso, que a la postre dio cabida a la afectación del buen nombre, toda vez, que al no cumplirse con la obligación pecuniaria, se gestó un reporte negativo en las centrales de riesgo.

Ahora bien, la Corte indica, que la afectación de los derechos fundamentales, es imputable, en primera medida a la entidad pagadora, ya que al efectuar los descuentos, los mismos debieron dirigirse a la entidad operadora, con miras a satisfacer la obligación crediticia; sin embargo, esta última, no puede desconocer la real situación de intermediación de la primera, por lo que al actuar sin verificar el contexto y las particularidades de la obligación y proceder al reporte inmediato del incumplimiento, lesiona de manera indefectible, el derecho de aquellos beneficiarios, que no tienen la carga de soportar una irregularidad predicable del trámite dispuesto, para el recaudo de las sumas dirigidas al pago respectivo.

Aterrizando lo anterior al caso en concreto y con miras a dar una solución de fondo, a la problemática de esta controversia, considera este Tribunal, que la decisión de primera instancia debe ser confirmada, dada la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, buen nombre y habeas data, invocados por el actor.

La decisión anunciada, es adoptada del estudio de los extremos del litigio y el acervo probatorio recopilado, en el cual se encuentra demostrado lo siguiente:

-. El señor Salcedo Villamil, mediante la modalidad del crédito por libranza, adquirió una obligación con la COOPERATIVA SOCOMIR, por la suma de \$29.280.000.00, la cual, mes a mes, era abonada de los descuentos que operaban sobre su salario¹⁶.

-. Que mediante Resolución N° 0190 de 27 de abril de 2015, se reconoce y ordena el pago de las cesantías definitivas del señor Salcedo Villamil, aprobándose, de igual forma, una solicitud de descuento por libranzas, en la suma de \$7.325.835, dirigidos a cancelar una obligación crediticia en favor de la COOPERATIVA SOCOMIR¹⁷.

-. Mediante oficio N° 20160910222571 de 7 de marzo de 2016¹⁸, la FIDUPREVISORA S.A., le informa al señor Salcedo Villamil, de manera textual que:

“En atención de su solicitud me permito certificarle que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio le programa CESANTÍAS DEFINITIVAS, mediante resolución No. 190 de fecha 27 de abril de 2015, se programa para cobro por ventanilla a partir del 30 de julio de 2015, a través de BANCO BBVA SINCELEJO.

Por no cobro, se reprograma para cobro a partir del 14 de marzo de 2016, a través del BBVA COLOMBIA SINCELEJO a favor de la COOPERATIVA SOCOMIR”.

Bajo este escenario, observa este Tribunal, que al momento de ser reconocida la prestación denominada cesantías definitivas, el FOMAG, a través de la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, autorizó el pago de una obligación crediticia por libranza, en favor de la COOPERATIVA SOCOMIR, la cual recibía abonos por nómina del Municipio de Sincelejo, a través de descuentos, que operaban sobre el sueldo del señor Salcedo Villamil.

Así mismo se denota, que a la fecha, el pago en mención no se ha efectuado, sin que se encuentre una razón válida para tal proceder, por

¹⁶ Folios 65-66/68-69/84-85, 86 del Cuad. de 1ra Inst.

¹⁷ Folios 25-28

¹⁸ Folio 39 del Cuad. 1ra Inst.

parte del FOMAG/FIDUPREVISORA S.A., informándose al actor, tan solo, la disposición de la suma reconocida y su eventual recobro, de lo que se infiere la ausencia del pago ordenado, con miras a atender el saldo, que operaba en el crédito de libranza suscrito por el señor Salcedo Villamil y la COOPERATIVA SOCOMIR.

Lo hasta aquí señalado, permite concluir, que el incumplimiento de la obligación, no puede ser una carga impuesta al actor, ya que en ningún momento, se opuso a las exigencias de la obligación contraída, sino que la forma en que decide cumplir con el crédito de libranza, es a través del reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas, medida que es aceptada por el ente pagador, de allí que el amparo de tutela, para hacer efectiva la destinación de las sumas correspondientes, es ajustada a derecho, máxime cuando a lo largo de la actuación, la entidad en mención, no demostró el cumplir con el trámite fijado para el efecto, que confluye con la afectación del derecho fundamental al debido proceso, que es alegado.

Ahora bien, destaca la Sala, que si bien la carga del incumplimiento recae en el FOMAG/FIDUPREVISORA, tal predicamento no resuelve la controversia suscitada en torno al derecho al habeas data, dado que podría aceptarse, que la COOPERATIVA SOCOMIR, hizo uso de sus facultades, según las cláusulas del crédito por libranza; empero, como fue señalado en apartes precedentes, el operador judicial no puede hacer caso omiso, a la intermediación existente entre los entes accionados, que implicaba un papel más activo del ente financiero, a la hora de proceder con el reporte negativo en la base de datos, verificando el contexto particular y específico, de la obligación contraída y su forma de pago.

Y es que en estos eventos, como lo afirma la jurisprudencia constitucional, el reporte negativo de la base de datos de las centrales de riesgo, no cumple con su finalidad, ya que el actuar del señor Salcedo Villamil, no tuvo incidencia en el incumplimiento de la obligación, por lo que no es dable predicar, que ha actuado en indebida forma, dentro del ámbito

negocial en el que se hallaba inserto. Por lo tanto, la medida adoptada en la decisión de primera instancia, entorno a la disposición de gestiones, para la exclusión del accionante de las centrales de riesgo, debe ser confirmada.

De esta manera, encuentra esta Colegiatura, que existen razones más que suficientes, para confirmar la sentencia proferida por el juez *A quo*, toda vez que se acreditó la afectación de los derechos fundamentales al debido proceso, buen nombre y habeas data del señor APOLINAR ANTONIO SALCEDO VILLAMIL, procediéndose en tal sentido¹⁹.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 11 de marzo de 2016, proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme las razones de este proveído.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 199.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

¹⁹ Es de anotarse, que frente a la pretensión de ordenar a SOCOMIR, se abstenga de cobrar intereses de mora y por el contrario, dirigir tal cobro a la FIDUPREVISORA S.A., en primer lugar, no fue objeto de impugnación por parte del interesado y en segundo lugar, la acción de tutela resulta improcedente, en tanto, la discusión bien puede ser zanjada por vía ordinaria, sin perjuicio de derecho fundamental alguno.

CUARTO: De manera oficiosa, por Secretaría de este Tribunal, envíese copia de la presente decisión al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión ordinaria, según Acta No. 0061/2016

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS
(En uso de permiso)

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ