Cartagena de Indias D.T. y C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	**TUTELA**
Radicado	**13-001-33-33-015-2020-00188-01**
Accionante	**YANDERY ELISA RACEDO GARCIA**
Accionado	**CLARO COLOMBIA S.A E ICETEX**
Tema	*Se confirma la sentencia de primera instancia-La entidad accionada no impugnó la decisión- Se mantiene el amparo decretado en cuanto al derecho de petición.*
Magistrado Ponente	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Bolívar, a resolver sobre la impugnación presentada por la accionante YANDERY ELISA RACEDO GARCÍA contra la providencia del 18 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió conceder parcialmente el amparo deprecado por la actora.

III. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones[1].

En ejercicio de la acción de tutela, el accionante elevó las siguientes pretensiones:

> *"PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales al buen nombre y habeas data, a la información y la igualdad en procedimientos administrativos.*
>
> *SEGUNDO: Ordenar de forma inmediata a las empresas CLARO E ICETEX, que elimine de la base de datos de DATACREDITO Y CIFIN Y PROCREDITO, y toda la información negativa que reposa en el sistema, por haber violado mi derechos constitucionales y por haber hecho caso omiso al Artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, no haberme enviado la copia de la notificación y de la guía de entrega antes del reporte. "*

3.2 Hechos[2]

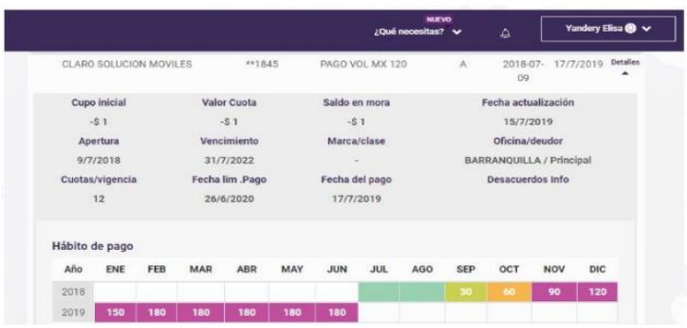
La parte accionante desarrolló los argumentos fácticos que lo llevaron a presentar esta acción constitucional, así

[1] Fol. 21
[2] Fol. 3- 19

Manifestó inicialmente, que fue a solicitar un crédito para adquirir una vivienda, sin embargo, la entidad del crédito le comunicó que se encontraba reportada por la empresa Claro y la entidad ICETEX ante las centrales de riesgo de DATACREDITO Y TRASUNIÓN, agregó que no fue notificada previamente del reporte conforme al procedimiento establecido en Artículo 12 de la Ley 1266 de 2008.

Expresa, que interpuso derecho de petición ante la empresa Claro, solicitando la copia de notificación previa al reporte, recibiendo como respuesta por parte de la entidad lo siguiente: *"Le informamos que validando nuestro sistema de gestión, los documentos solicitados de acuerdo a que indica que se le reporta de manera negativa ante centrales de riesgo, no se encuentran debido a que el titular no ha presentado ninguna mora en su cuenta de Claro Hogar 90472229, por lo tanto al no evidenciar el reporte negativo, los papeles solicitados no existen, con respecto a la autorización de reportes positivos o negativos, estos fueron autorizados por el titular el día de la contratación del servicio, pero hasta la fecha no se ha realizado reportes negativos".*

Frente a lo anterior, la accionante sostiene que al validar en las centrales de riesgo se evidencia el reporte negativo, (como se observa en la imagen)



Alegó, además, que la respuesta fue confusa y no responde a su solicitud referente a los soportes, deja de manifiesto que la empresa se limitó a argumentar que la actora autorizó la incorporación de su nombre a las centrales de riesgo en caso de incumplimiento de la obligación.

Sostuvo que la empresa hizo caso omiso al deber legal de acatamiento del procedimiento establecido por la Ley 1266 de 2008, quebrantando de esta manera los derechos fundamentales al buen nombre y al habeas data financiero. Agregó que la entidad no logró demostrar, que haya comunicado el preaviso que ordena la ley para poder realizar el reporte negativo.

Señaló que la entidad en su respuesta manifestó que: *"Teniendo en cuenta lo anterior, confirmamos que la obligación mencionada anteriormente fue actualizada*

ante las Centrales de Riesgo." De lo anterior, la actora cuestiona el hecho del porque la entidad no le realiza la debida actualización, para no seguir siendo perjudicada.

Por otra parte, expresa haber instaurado también derecho de petición ante el ICETEX con la finalidad de que se le fuese enviada la copia de notificación previa al reporte negativo y otras documentaciones, manifestó que la solicitud la radicó el día 27 de octubre de 2020 por medio de la WEB- PQE ICETEX generándose un número de radicado CAS-9226258-B4J7V6, sin embargo, hasta el día de hoy no le han dado respuesta. Concluyó argumentando que nunca recibió notificación previa por ningún medio por partes de las entidades accionadas para dicho reporte como lo establece la ley.

3.3. CONTESTACIÓN

3.3.1 TRANSUNIÓN[3]

Manifiesta que, su papel como operador de datos, es la establecida en el literal C del art. 2 de la Ley 1266 de 2008, consistente en la recolección, almacenamiento, administración y suministro de la información relativa a los clientes y usuarios de los sectores financieros, real, solidario y asegurador; pero que la fuente de esa información es responsable de ella, las entidades que las reportan. En el caso de la accionante, no evidenció dato negativo por parte de ICETEX.

En cuanto a CLARO soluciones móviles, tiene una obligación saldada el 15 de julio de 2019 por haber estado en mora, y el término de la permanencia del dato es hasta el 6 de marzo de 2021.

Finaliza indicando que conforme al art. 8 de la Ley 1266 de 2008, no son los encargados de contar con la autorización de consulta y reporte de datos, sino que, según el art. 12 de la misma, eso le corresponde a la fuente.
Agrega que, no les presentaron petición y, por ende, solicitaron la desvinculación de esta acción.

3.3.2 ICETEX[4].

La entidad accionada, argumentó inicialmente que, frente a la respuesta del derecho de petición, procedió a dar de fondo, clara y precisa a la actora, el 10 de diciembre de 2020.

[3] Fol. 53-57
[4] Fol. 79- 90

Precisó que de conformidad con el Reglamento de Crédito Educativo del ICETEX, la Sra. YANDERY ELISA RACEDO GARCIA identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1143153128, registra como beneficiario del crédito educativo ID 2270307, modalidad ACCES, agregó que al crédito en referencia se le efectuaron giros por rubro de matrícula (como se observa en la tabla a continuación):

Fecha de Giro	Resolución de Giro	Valor Girado	AFIM*	Periodo Financiado
12/03/2014	239588	$ 2.177.700,00	$ 43.554,00	2014-1
14/07/2014	10291813	$ 2.177.700,00	$ 43.554,00	2014-2
26/02/2015	10332632	$ 2.249.325,00	$ 44.986,00	2015-1
16/07/2015	10360755	$ 2.249.325,00	$ 33.739,00	2015-2
10/02/2016	10401446	$ 2.381.775,00	$ 35.726,00	2016-1
28/06/2016	10431206	$ 2.359.125,00	$ 35.386,00	2016-2
Total		$ 13.594.950,00	$ 236.945,00	

Señaló que durante la época de estudio se evidencian los siguientes pagos:

Fecha de Recaudo	Valor de Recaudo	AFIM* Cancelado	Mora Cancelado	Interés Cancelado	Capital Cancelado
13/06/2014	$ 44.000,00	$ 43.554,00	$ 0,00	$ 446,00	$ 0,00
11/11/2014	$ 43.554,00	$ 43.554,00	$ 0,00	$ 0,00	$ 0,00
22/06/2015	$ 44.987,00	$ 44.986,00	$ 0,00	$ 1,00	$ 0,00
30/11/2015	$ 33.740,00	$ 33.739,00	$ 0,00	$ 1,00	$ 0,00
7/06/2016	$ 35.727,00	$ 35.726,00	$ 0,00	$ 1,00	$ 0,00
Total	$ 202.008,00	$ 201.559,00	$ 0,00	$ 449,00	$ 0,00

Manifiesta que, en agosto de 2017 se aplicó condonación del 25 % por valor de $4.531.650,00, quedando un saldo capital de $ 9.063.300,00. Indicó además que el crédito fue trasladado a etapa final de amortiguación el cinco de enero de 2018 con un saldo total de $ 10.879.166,65 correspondiente al saldo capital (9.063.300,00), más el valor de intereses causados y no pagado durante la época de estudio (1.815.866,65), la sumatoria de estos valores conforma un capital, sobre el que se genera el plan de amortización.

Expresó que para la fecha de enero de 2019 fue refinanciada la obligación por medio del área de cobranzas, dado que esta presento mora de marzo a diciembre de 2018, sostuvo también que, en diciembre de 2019, se aplicó nuevamente refinanciación a la obligación contemplando la condonación de intereses corrientes y moratorios.

La accionada puntualizó que a fecha de 10 de diciembre el estado del crédito presenta mora por valor $ 169.237,72 correspondiente a la cuota de diciembre de 2020 y que la fecha límite del próximo pago es el 5 de enero de 2021 por un valor de $ 168.94,52, el saldo para la cancelación total es $ 6.372.637,00.

Adicionalmente señaló que en cumplimiento de la Ley 1266 de 2008-Ley Habeas Data, se permiten informar que los reportes de carácter negativo que reposa ante las centrales de información crediticia (DATACREDITO y TRASUNION) para esta obligación No. 0195934240-3 comprende los siguientes Periodos:
- De abril a diciembre del año 2018
- Junio y julio del año 2019.

Aclaró que dichos reportes corresponden a la mora consecutiva que presentó la obligación desde marzo a diciembre del año 2018 y los meses de junio a julio del año 2019.

Indicó que, en cumplimiento al protocolo establecido para este trámite, contenido en el artículo 12 de la Ley Habeas Data 1266 de 2008, se remitió al beneficiario comunicación previa a la dirección residencial del beneficiario registrada para ese momento en nuestro sistema, por medio de esta se preveía el estado de la mora que presentaba el crédito y reporte negativo que se generaría. Cumpliendo así con lo indicado por la Ley 1266 de 2008-Ley Habeas Data, referente al envió de la comunicación previa, que fue enviada a la dirección proporcionada por la beneficiaria, hoy tutelante.

Ahora bien, en cuanto a la autorización previa y expresa otorgada por la beneficiaria, para generar reporte ante las centrales de riesgo, la accionada manifestó que este se encuentra mediante la firma del pagare del crédito relacionada en la cláusula QUINTA de la siguiente forma:

> *"QUINTO: Que autorizamos irrevocablemente al ICETEX o a quien represente sus derechos u ostente en el futuro la calidad de acreedor para reportar, procesar, solicitar, suministrar y divulgar a la Central de información del Sector Financiero que administra la Asociación Bancaria y de entidades financieras de Colombia a cualquier otra entidad que administre o maneje bases de datos pública o privada o a cualquier entidad financiera, todo lo relativo a la información comercial de que se disponga en cualquier"*

Por lo que no se excusa el comportamiento de pago de los deudores referencia al periodo moratorio por el que trascurrió la obligación. De acuerdo con lo anterior, Icetex indica que la permanencia de la información negativa

ante los operadores de información crediticia (DATACREDITO y TRANSUNION), se encuentra acorde a lo estipulado por la Ley 1266 de 2008, artículo 13.

Finalizó argumentando que de conformidad con la Ley de Habeas Data, su desarrollo jurisprudencial, y en cumplimiento a la misma, se RATIFICA la información en su momento reportada por el ICETEX para esta obligación, se encuentra acorde son el comportamiento de pago de esta y deberá cumplir la permanencia establecida por el operador de la información.

Sumado a lo anterior, mencionó que el 10 de diciembre de 2020 se remitió respuesta de fondo, clara y concisa al accionante, tanto al correo electrónico YANDE13@HOTMAIL.COM y JESUSPRADOASESORIA@GMAIL.COM, y como a la dirección CR 10 B 45 B 47.

3.3.3. Expirian S.A.[5]

En el informe rendido, indicó que, el art. 8 de la Ley 1266 de 2008 establece que los encargados de la fuente de información, son las entidades u organizaciones que tienen una relación comercial, en el caso de ellos, son operadores como tal, no tienen esa operación, sino de recibir lo que le envíen los usuarios; por lo que son terceros ajenos a la relación contractual comercial.

En el caso de la accionante alegó que, en la historia crediticia de la misma, expedida el 20 de diciembre de 2020, aparece un dato negativo, con una obligación con ICETEX, por haber incurrido 9 meses en mora y canceló la obligación en agosto de 2019, por lo que la caducidad del dato negativo, se presentaría en febrero de 2021.

En relación con las obligaciones con CLARO Colombia, esta reportó una mora de 10 meses cancelando la obligación en julio de 2019, teniendo una caducidad dato negativo que se presentaría en marzo de 2021.

Concluye que, no son los obligados a hacer la información previa conforme al art. 12, sino la fuente que, en este caso, sería ICETEX y CLARO, y que ellos no tienen responsabilidad frente a eso, por lo que solicita se niegue las pretensiones y su desvinculación.

[5] Fol. 107- 111

3.3.4. COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.[6]

Dentro del informe rendido, la accionada manifestó que la señora YANDERY ELISA RACEDO GARCIA, identificada con la cedula de ciudadanía N.1.143.153.128, suscribió con COMCEL S.A., los siguientes contratos: la primera bajo el número 1.17476300 corresponde al número celular 3127054312, y la segunda obligación número 987654002646184500, a la financiación de un equipo a cuotas.

Expresó que, al momento de realizar la consulta correspondiente en la base de datos de la central de riesgo Data crédito, se registró la obligación número 1.17476300 con reporte pago voluntario con vectores de mora saldo $0; agregó que, la mencionada obligación presentó mora entre agosto hasta la fecha de pago el 22 de enero de 2019, y el pago fue realizado de acuerdo con campaña de cartera, con beneficio de ajuste del saldo total por $34,277.

Puntualizó que lo mismo sucede con la obligación número 987654002646184500, se registra con reporte pago voluntario con vectores de mora, saldo $0. Sostiene que la actora presentó mora en el pago del equipo entre julio de 2018 y pagó en el mes de julio de 2019.

Precisó que en la grabación del contrato de la obligación 1.17476300 en el minuto 12:06, se encuentra la autorización otorgada por la tutelante a la entidad, para verificar, procesar, administrar y reportar toda información pactada en el contrato y la correspondiente al manejo de las obligaciones.

Indicó que, dentro de la factura del mes de agosto de 2018, que fue enviada a la actora se insertó la comunicación previa al reporte en las centrales de riesgo, también argumentó que no se encuentra en los registros de COMCEL S.A, algún radicado de PQR con los datos de la tutelante.

Por otra parte, expresó que se torna improcedente la acción, toda vez que la actora goza de otros medios legales de defensa y no acreditó un perjuicio irremediable.

Explicó que, las obligaciones No. 1.17476300 y 987654002646184500, a nombre de la señora Yandery Elisa Racedo García, se encuentran actualizadas por parte de COMCEL S.A ante las centrales de riesgo de acuerdo con los últimos pagos realizados, conforme se estipula en el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008,

[6] Fol. 118-128

y la Sentencia C-1011 de 2008 Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño de la Corte Constitucional.

Agregó que, una vez realizados los pagos correspondientes a cada obligación, COMCEL S.A., informa a las centrales de riesgo, para que éstas, siguiendo los lineamientos señalados por la jurisprudencia constitucional, aplique los tiempos de caducidad correspondientes de los datos históricos que reposan en sus bases de datos de acuerdo con la fecha de pago de la obligación vencida y el tiempo en que duró la mora. El dato negativo permanece en los bancos de datos, por el tiempo que cada caso concreto lo amerite, es decir, si la mora fue inferior a dos años, el dato negativo no podrá exceder del doble de la mora; y si la mora fue mayor a dos años, la permanencia es de cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que se extingue la obligación por cualquier modo, manifestando que por tal razón , COMCEL S.A. es ajena a la sanción registrada por las centrales de riesgo.

Concluyó, que conforme a lo anterior no es posible generar modificación alguna sobre el reporte que presenta a nombre de la tutelante por cuanto se encuentra en PAGO VOLUNTARIO – CON VECTORES DE MORA, dentro del periodo de sanción señalado en la normativa, también añadió que no le asiste derecho a la tutelante ya que no han sido violados sus derechos fundamentales, pues COMCEL S.A realizó los reportes de su información cumpliendo con la normativa vigente y de acuerdo con las autorizaciones contractuales dadas por la misma tutelante.

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[7]

El Juzgado Décimo Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia del 18 de diciembre de 2020 resolvió:

> ***"PRIMERO:*** *Amparar el derecho de petición a la accionante YANDERY ELISA RACEDO GARCIA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia."*

El Juez de primera instancia, manifestó que respecto a la notificación previa del reporte negativo se tiene que contrario a lo manifestado por la accionante, la empresa CLARO (COMCEL), si le notificó previo al reporte a las centrales de riesgo de ello, tal como consta en la comunicación adjunta a la factura del período de facturación: 12-Ago-2018 a 11-Sep-2018. Factura que fue enviada en fecha 2018-09-16 al correo electrónico de la señora YANDERY ELISA RACEDO GARCIA, así las cosas, CLARO (COMCEL) si cumplió con lo normado en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008.

[7] Fol. 130-149

Advirtió, además, que en cuanto a la autorización para reportar información referente al incumplimiento de las obligaciones en las que pudiera incurrir la accionante se tiene que la señora YANDERY ELISA RACEDO GARCIA, prestó su consentimiento para que COMCEL realizará tales reportes, tal como consta en el minuto 12 del AUDIO del contrato celebrado entre la accionante y CLARO (COMCEL) que reposa en el expediente.

Estimó que, se encuentra acreditado que ICETEX cumplió con lo señalado en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, según certificación expedida por la vicepresidencia de operaciones y tecnología del instituto colombiano de crédito educativo y estudios técnicos en el exterior icetex – NIT 899999035 – 7 coordinador grupo administración de cartera. En dicha certificación observó que a la actora, a través de la guía 742 del 12/04/2018, le envío a la dirección reportada por ella en el municipio de soledad- Atlántico, la información previa al reporte negativo en los operadores de datos y de igual forma, se la comunicó al correo electrónico yande13@hotmail.com ; por lo que, cumplió con lo dispuesto relativo a la notificación previa.

Por otra parte, indicó que con relación al reporte negativo hecho por (COMCEL) ante las entidades de riesgo, consideró que los diez meses de la caducidad del dato negativo, se encuentra dentro del término de permanencia, establecido en el artículo 2.2.2.28.3 del Decreto 1074/2015. Con relación al ICETEX se tiene que DATACREDITO señaló; "*que es cierto por tanto que la accionante registra un dato negativo relacionado con la obligación mencionada adquirida con ICETEX. Sin embargo, como puede observarse, según la información reportada por ICETEX, la accionante incurrió en moras durante 9 meses, canceló la obligación en agosto de 2019. Según estos datos, la caducidad del dato negativo se presentará en febrero de2021*".

Asimismo, expresó que CIFIN argumentó que: "*En todo caso, debemos informar que según la consulta del reporte de información financiera, comercial, crediticia y de servicios, revisada el día 09 de diciembre de 2020 a las 17:40:57 a nombre de YANDERY ELISA RACEDO GARCIA CC. 1 143, 153,128 frente a la fuente de información ICETEX no se evidencia dato negativo (artículo 14 de la Ley 1266 de 2008)*.

Por lo antes expuesto, concluyó que no hay vulneración al habeas data, puesto que, COMCEL como ICETEX, cumplieron con el procedimiento señalado en el art. 12 de la Ley 1266 de 2008; por lo que no encontró vulneración a los derechos fundamentales del buen nombre, vivienda digna, debido proceso, y defensa.

Por lado, encontró acreditado que la accionante YANDERY ELISA RACEDO GARCIA radicó PETICIÓN por WEB –PQR ICETEX con número de radicado CAS-9226258- B4J7V6, que la misma fue resuelta por el ICETEX, por medio de oficio 20200305906 de fecha 2020/12/04, y una vez revisada la misma observó, que cada uno de los puntos fue resuelto por esta entidad, sin embargo, no aportó pruebas de que haya notificado a la accionante YANDERY ELISA RACEDO GARCIA el documento antes referenciado, por lo que amparó el derecho de petición y ordenó que se notificara a la actora dicha respuesta, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo.

3.5. IMPUGNACIÓN[8]

La parte accionante, interpuso impugnación contra la decisión de primera instancia, argumentando primeramente que el Juez de primera instancia, hizo caso omiso al deber legal de acatamiento del procedimiento establecido en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 (Habeas data), donde se le exige a las empresas que los usuarios tienen derecho a ser notificados, para que el reporte sea legal, aduce que el fallo quebrantó los derechos fundamentales al buen nombre y al habeas data financiero.

Manifestó que, el Juez no puede desconocer el trámite que exige la ley de habeas data para el reporte ante las centrales de riesgo, razón por la cual, las empresas CLARO E ICETEX, no lograron demostrar que haya comunicado el preaviso que ordena la ley para poder realizar el reporte negativo.

Sostuvo que pudo haberse estudiado más a fondo su petición, por ende solicita que sea revisada la decisión de primera instancia, por considerar que carece de congruencia, agregó que de acuerdo a las facultades extras y ultra petita en materia de tutela, en cabeza del Juez constitucional, él A-quo pudo amparar los derechos fundamentales que inicialmente fueron considerados pues el requisito de las pruebas se desprende el garantizar el pleno goce del derecho al Habeas data.

La actora invoca dos derechos fundamentales que considera que no fueron tenidos en cuenta en el fallo, tales como los siguientes;

- Derecho a una vivienda digna: puesto que considera que el hecho de estar reportado, le niega la posibilidad de tener crédito de vivienda de interés social.

[8] Fol. 163-164

- Derecho al trabajo: manifestó que actualmente se encuentra en un proceso de ingresar a un trabajo, pero le exigen no tener reporte negativo ante las centrales de riesgo.

Por otra parte, expresó que no se configura un hecho superado, por cuanto la respuesta no fue completa y de fondo. El Juez desestimó el requisito del preaviso y presumió su existencia sin que dentro del proceso obre prueba documental que así lo demuestre.

Por último, puntualizó que las empresas CLARO E ICETEX nunca enviaron soportes de la notificación previa al reporte para que así tuviese la oportunidad de demostrar o efectuar el pago de la obligación o poder controvertir alguna irregularidad del cobro de la obligación.

3.6. ACTUACIÓN PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Por auto de fecha veinticuatro (24) de marzo de 2021[9], el A- quo concedió la impugnación interpuesta en contra de la sentencia de primera instancia, siendo asignado el conocimiento del mismo a este Tribunal, de conformidad con el reparto efectuado el día veintisiete (27) de abril de 2021[10], y siendo admitida por auto de fecha veintiocho (28) de abril de la misma anualidad[11].

Resalta esta Sala que, en el auto admisorio 28 de abril de 2021, se ordenó compulsar copias a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bolívar, para que se investigara la actuación de la secretaria del Juzgado Décimo Quinto Administrativo de Cartagena, señora TATIANA MARIA CORREA FERNÁNDEZ, derivado de su retardo en pasar al despacho la impugnación presentada por la señora YANDERY ELISA RACEDO GARCIA, así como de la demora en realizar el reparto de la impugnación una vez fue concedida por el Juez.

IV. -CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios procesales que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

[9] Folio 175-177
[10] Folio 190
[11] Folio 191-193

V.- CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en **SEGUNDA INSTANCIA**, según lo establecido por artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2 Problema jurídico

De conformidad con los argumentos de la impugnación, considera la Sala que se debe determinar sí:

> *¿Las accionadas Claro e Icetex han vulnerado los derechos fundamentales al buen nombre, habeas data, vivienda digna, debido proceso, defensa y petición, a la accionante YANDERY ELISA RACEDO GARCIA?*

5.3 Tesis de la Sala

En ese sentido la Sala, CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, toda vez que, no se demostró la vulneración al debido proceso, debido a que las entidades accionadas cumplieron con emitir la comunicación previa a los reportes, sin embargo, no aportó ICETEX pruebas de que se haya notificado a la accionante el oficio 20200305906 de fecha 2020/12/04, por lo que se confirma el amparo del derecho de petición.

En cuanto a la vivienda digna y derecho al trabajo, no se demostró mediante prueba alguna la vulneración de los mismos.

5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para resolver los problemas jurídicos planteados abordaremos el siguiente hilo conductor: (i) Generalidades de la acción de tutela (ii) Habeas Data, contenido esencial - Habeas Data financiero (iii) Requisitos especiales para fuentes conforme a la ley 1266 de 2008 (iv) Reporte de información negativa y permanencia. (v) Caso concreto.

5.4.1 Generalidades de acción de tutela

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los

derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso, o en su lugar la persona que requiere la intervención del juez constitucional se encuentre en una posición de indefensión que no le permita acudir a la vía ordinaria.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable

5.4.2. Habeas Data, contenido esencial - Habeas Data financiero.

En relación con el derecho de habeas data la Corte Constitucional en sentencia C-1011 de 2008 Señalo:

> *"HABEAS DATA- Contenido esencial*
>
> *El contenido esencial del derecho fundamental al hábeas data radica en el ejercicio efectivo, por parte del sujeto concernido, de conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellos en archivos y bancos de datos.*
>
> *HABEAS DATA FINANCIERO-Definición*
>
> *Se denomina hábeas data financiero el derecho que tiene todo individuo a conocer, actualizar y rectificar su información personal comercial, crediticia y financiera,*

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

5.4.3. Requisitos especiales para fuentes conforme a la Ley 1266 de 2008.

La Ley 1266 en su artículo 12, consagra los requisitos que deben cumplir las fuentes para poder reportar las obligaciones incumplidas, en efecto expresa:

"***Artículo 12. Requisitos especiales para fuentes.*** *Las fuentes deberán actualizar mensualmente la información suministrada al operador, sin perjuicio de lo dispuesto en el Título III de la presente ley.*

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. "

5.4.4 Reporte de información negativa y permanencia.

El Decreto 1074 de 2015, que reglamentó los artículos 12 y 13 de la Ley 1226 de 2008, quedando de la siguiente manera:

"***ARTÍCULO 2.2.2.28.2. Reporte de Información Negativa****. En desarrollo de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, el reporte de información negativa sobre incumplimiento de obligaciones sólo procederá previa comunicación al titular de la información, la cual podrá incluirse en los extractos periódicos que las fuentes de información envíen a sus clientes, siempre y cuando se incluya de manera clara y legible. Las fuentes de información podrán pactar con los titulares, otros mecanismos mediante los cuales se dé cumplimiento al envío de la comunicación en mención, los cuales podrán consistir, entre otros, en cualquier tipo de mensaje de datos, siempre que se ajusten a lo previsto en la Ley 527 de 1999 y sus decretos reglamentarios y que la comunicación pueda ser objeto de consulta posteriormente.*

En el evento en que se presenten moras sucesivas y continuas, la obligación de comunicar previamente al titular de la información, se entenderá cumplida con la comunicación correspondiente a la mora inicial. "

"ARTÍCULO 2.2.2.28.3. *Permanencia de la Información Negativa. En caso de mora inferior a dos (2) años, el término de permanencia de la información negativa no podrá exceder el doble de la mora.*

Para los demás eventos, el término de permanencia de la información negativa será de cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que la mora se extinga por cualquier modo.

En el caso de incumplimiento de obligaciones en las cuales no se puedan computar tiempos demora, tal como sucede con las cuentas corrientes canceladas por mal manejo, el término de permanencia de la información negativa será de cuatro (4) años contados a partir de la fecha en cese el incumplimiento o sea cancelado el que producto."

5.5 CASO CONCRETO.

5.5.1 Hechos Relevantes Probados.

- Copia de respuesta al derecho de petición, por parte de la entidad Claro[12].
- Pantallazo de la radicación del derecho de petición por la web de Icetex[13].
- Copia del derecho de petición, instaurado ante el Icetex [14].
- Certificado que expide ICETEX, de las obligaciones de la accionante con la entidad[15].
- Oficio 20200305906 del 12/4/2020, respuesta de ICETEX al derecho de petición de la señora Yandery Racedo[16].
- Prueba de entrega del Oficio 20200305906 de ICETEX a la actora[17], el 20/04/2021.

5.5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el asunto objeto de estudio la señora YANDERY ELISA RACEDO GARCÍA, pretende el amparo de sus derechos fundamentales al buen nombre, habeas data, vivienda digna y debido proceso, que considera vulnerados por parte de las entidades accionadas, Claro e Icetex, al no cumplir por lo prescrito en

[12] Folio 23-24
[13] Folio 25-27
[14] Folio 28-31
[15] Fol. 91-92
[16] Fol. 97-102
[17] Fol. 103

el artículo 12 de la Ley 1226 de 2008, al notificarle a la actora ante de realizar el reporte negativo ante las centrales de riesgo DATACREDITO Y TRANSUNION.

El Juez de primera instancia decidió no conceder el amparo deprecado por la accionada al encontrar acreditado que las accionadas si realizaron las notificaciones previas al reporte negativo ante las centrales de riesgo, además procedió a amparar el derecho fundamental de petición, al considerar que no se encuentra satisfecho, debido a que el Icetex no demuestra haber puesto en conocimiento la respuesta a la actora.

Se observa que la accionante presentó escrito de impugnación alegando que el Juez de primera instancia, hizo caso omiso al deber legal de acatamiento del procedimiento establecido en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008. De igual manera, sostuvo que la respuesta no fue completa y de fondo, por tanto, no se configura un hecho superado. Puntualizó, que el fallador pudo haber estudiado más a fondo el amparado elevado, agregando que este desestimó el requisito del preaviso y presumió su existencia sin que dentro del proceso obre prueba documental que así lo demuestre. Así mismo, solicitó un pronunciamiento sobre los derechos a la vivienda digna y al trabajo.

En cuanto al ICETEX, existe una respuesta al derecho de petición recibida por la actora en la dirección por ella reportada, el 20 de abril de 2018(fol. 103), el requerimiento de que estaba en mora, tal como se observa en el documento que obra a folio 104 del expediente, donde le manifiestan que, si no se pone al día dentro de los 20 días posteriores, sería reportada a las centrales de riesgo. Esto corresponde al periodo de mora de abril a diciembre de 2018.

Debe recordarse según el informe de esta entidad que ella refinanció la deuda en enero de 2019, y posteriormente lo realizó nuevamente en noviembre de ese mismo año. En consecuencia, el ICETEX cumplió con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, y no era necesario que le enviara una comunicación por cada periodo de mora, sino que, al momento en que entró en este estado le requirió y ella persistió hasta diciembre. Le correspondía a la actora demostrar, que esta información no era cierta, en su impugnación, lo cual no hizo.

En relación con los meses de junio-julio de 2019, la cual también presentó mora según esta entidad, en su informe manifiesta que, en el año 2019 le enviaron al correo electrónico una información previa, el 19 de junio, confirmando la hora de lectura (fol. 100), se avizora en el folio 101, que la cláusula quinta del contrato suscrito con Icetex, autoriza al reporte de esas notificaciones; por lo

que, no esta llamado a prosperar la presunta violación del derecho al habeas data, buen nombre y debido proceso de la demandante.

Conforme a COMCEL (Claro), en el audio min. 14:00[18], se puede escuchar que el correo electrónico que reporta a esta empresa es el que obra a folio 126 del expediente jhandress1@hotmail.com , en este folio esta el certificado de entrega digital de la factura enviada el 2018-09-16 a las 11:34:07, con numero de guía 170090570, que corresponde al contrato de equipo terminal móvil No. 9876540026461845, donde la advierten que su saldo a capital e intereses es la suma de $57.231,99, y que de no cancelarse sería reportada la mora a las centrales de riesgo después de los 20 días calendarios siguientes a la fecha de envío de dicha comunicación.

Ahora bien, esta Magistratura considera que dentro de las pruebas que obran dentro del expediente se logra demostrar que tanto la entidad Comcel con su producto claro, como el Icetex si realizaron las respectivas comunicaciones previas al reporte negativo a la dirección física y electrónicas conforme a la información registrada en el sistema de datos, información que fue brindada por la actora al momento de contraer las obligaciones con estas.

En el mismo orden de ideas, esta Sala considera que las accionadas no hicieron caso omiso a lo consagrado en el artículo 12 de la Ley 1226 de 2008, ya que en el acervo probatorio se demuestra todo lo contrario, por tal razón no existe vulneración a los derechos invocados por la señora YADERA ELISA RACEDO GARCIA, toda vez que tuvo conocimiento de las obligaciones a cancelar, y de los preavisos, por consiguiente era consciente de que el incumplimiento de las mismas, le generaría un reporte negativo antes las centrales de riesgos.

Frente a la pretensión de borrar de las centrales de riesgo el periodo en que estuvo en mora, es menester recordar que de acuerdo al artículo 2.2.2.28.2. del Decreto 1074 de 2015, que reglamentó los artículos 12 y 13 de la Ley 1226 de 2008, se tiene que los reportes o informes negativos tienen una permanencia, en el caso en concreto según la información brindada por las centrales de riesgos se contempla que CLARO reportó a la accionante por la siguiente obligación:

> *"Obligación No 461845, con CLARO SOLUCIONES MOVILES extinta y saldada el día 15/07/2019 (luego de haber estado en mora), por ende, el dato está cumpliendo un término de permanencia hasta el día 06/03/2021.(fl 60).*

[18] audio 3127054312-1.17476300 (2), dentro de la carpeta de pruebas.

DATACREDITO señala que:
(…) Sin embargo, como puede observarse, según la información reportada por CLARO COLOMBIA, la accionante incurrió en moras durante 10 meses, canceló la obligación en julio de 2019. Según estos datos, la caducidad del dato negativo se presentará en marzo de 2021. (fl 127).

Así las cosas, el reporte negativo hecho por CLARO ante las entidades de riesgo se encuentra dentro del término de permanencia de dicho reporte según lo señalado en el artículo 2.2.2.28.3 Decreto 1074 de 2015, porque al pagarse el 15 de julio de 2019, los 20 meses que es el doble del término del periodo que estuvo en mora que fueron 10 meses, vencen en marzo de 2021, tal como aparece en el reporte anterior.

Respecto al reporte negativo hecho por el ICETEX se tiene que DATACREDITO señaló:

"Es cierto por tanto que la accionante registra un dato negativo relacionado con la obligación mencionada adquirida con ICETEX. Sin embargo, como puede observarse, según la información reportada por ICETEX, la accionante incurrió en moras durante 9 meses, canceló la obligación en agosto de 2019. Según estos datos, la caducidad del dato negativo se presentará en febrero de 2021". (fl 127).

Por su parte CIFIN señaló:

"En todo caso, debemos informar que según la consulta del reporte de información financiera, comercial, crediticia y de servicios, revisada el día 09 de diciembre de 2020 a las 17:40:57 a nombre de YANDERY ELISA RACEDO GARCIA CC. 1 143,153, 128 frente a la fuente de información ICETEX no se evidencia dato negativo (artículo 14 de la Ley 1266 de 2008) "

De lo anterior se evidencia que el reporte hecho por el Icetex del periodo de marzo a diciembre de 2018, que son 9 meses que fueron refinanciados en enero de 2019, fueron pagados en agosto de ese mismo año, por lo que, debe estar 18 meses posteriores al pago donde aparezca la anotación del tiempo en mora, así no deba la obligación, venciendo estos en febrero de 2021, coincidiendo con el reporte que aparece en el operador de datos personales. Así las cosas, no se demostró la vulneración al debido proceso, debido a que las entidades accionadas cumplieron con emitir la comunicación previa a los reportes, sin embargo, no aportó ICETEX pruebas de que se haya notificado a la accionante el oficio 20200305906 de fecha 2020/12/04, por lo que se confirma el amparo del derecho de petición decretado por la A-quo.

En relación a los derechos a la vivienda digna y al trabajo, la Sala encuentra que no existe prueba de la vulneración de los mismos, puesto que, no hay ningún soporte, que indique que la señora Racedo García se le haya negado

los derechos antes mencionados, por aparecer reportada en las centrales de riesgo, con unas obligaciones canceladas pero que presentó atraso en el cumplimiento de las mismas. Debe recordarse, que de dichos reportes uno venció en febrero de este año y el otro en junio, pero en cuanto a la existencia de que presentó una mora parcial de las obligaciones, pero no está pendiente de obligación alguna, lo que no afecta los derechos alegados.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

CUARTO: Por Secretaría del Tribunal, **ENVÍESE** copia de esta providencia al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.023 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

JEAN PAUL VÁSQUEZ GOMEZ