

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C. Dieciocho de Noviembre De Dos Mil Veinte. –

**Acción de Tutela Segunda Instancia
2020-00241-01**

1. ASUNTO

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida el 24 de agosto de 2020, por el *Juzgado 55º Civil Municipal de Bogotá*, dentro de la acción de tutela promovida por **Manuel Joaquín Esquivia Maquilon** contra **Banco Pichincha**. Trámite al que se vinculó *Transunión, Interdinco S.A., Midatacrédito, y Superintendencia Financiera de Colombia*. Tal como se ordenó por esta sede judicial en segunda instancia a través de proveído adiado 5 de agosto de 2020, en que declaró la nulidad de la acción para tales efectos.

2. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

2.1. El *a quo* denegó el amparo invocado tras argüir que no se vislumbra una afectación al derecho fundamental de petición, por haberse configurado un hecho superado por carencia actual de objeto, porque de las pruebas documentales obrantes en el plenario se advierte que la petición que origina el presente amparo efectivamente fue radicada y recibida en las dependencias de la accionada el 4 de junio de 2020 y que si bien atendiendo la ampliación de los términos con que contaba la entidad bancaria accionada para responder, fenecían el 22 de julio de 2020, con ocasión de la declaratoria de nulidad de la presente actuación constitucional, a través de comunicado del 19 de agosto de los se absolvió de manera clara y precisa las solicitudes elevadas por el accionante, diferente es, que no haya sido totalmente favorable a sus intereses.

Igualmente consideró, que se torna improcedente conceder el derecho fundamental al habeas data porque no se cumple el presupuesto de subsidiariedad, pues tal como lo demanda el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012, según la cual el titular de los datos o a sus causahabientes que consideren que la información contenida en una base de datos debe ser objeto de corrección, actualización o supresión, o cuando adviertan el presunto incumplimiento de cualquiera de los deberes contenidos en esta ley, de presentar un reclamo ante el responsable o encargado del tratamiento, tal circunstancia no se verificó en el caso de marras, dado que la propuesta de pago elevada por el accionante al Banco Pichincha, en la que le solicita que, de acceder a la misma, proceda a eliminar su reporte negativo ante las centrales de riesgo y le expida el respectivo paz y salvo por la obligación crediticia que le adeuda a dicha entidad financiera, en modo alguno puede asimilarse y/o tenerse como una solicitud de corrección de sus datos, conforme exige además el numeral 6º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia que rige la materia.

2.2. Inconforme con la decisión proferida por el *Juez de primer grado*, el actor solicitó que sea revocado el fallo en su totalidad, y en su lugar se amparen los

derechos fundamentales de petición, buen nombre, habeas data, igualdad, y debido proceso. Dado que en su juicio es protuberante el error judicial al valorar de manera superflua las pruebas que denotan el abuso de la posición dominante, al no tenerse en cuenta la negociación con la que se hizo la normalización de la deuda, situación que estima, reiteró en el curso de la primera instancia a través del comunicado proferido por el Banco con fecha 19 agosto del 2020, en que éste reconoce la afectación al habeas data por cuanto en la negociación de la cartera mantuvo la condición de dato negativo en las centrales de riesgo, abusando de su posición y contrariando lo pactado en el acuerdo de pago, por lo que demanda que se disponga el levantamiento de dicho reporte, en virtud del artículo 1624 Código Civil y de los artículos 4, 5, 13 (protección contra discriminación por condición económica) (obligación del Estado sancionar los abusos o maltratos) 15, 21, 23, 28, 29 Constitución Política de Colombia y normas supralegales contra toda discriminación y abuso de autoridad.

Expresó que el *a quo* se limitó a fundamentar la improcedencia de la acción de tutela, pero no solicitó al administrador de la base de datos la actualización de la información, desconociendo el compromiso que en tal sentido efectuó el Banco Pichincha en la respuesta del 2 de julio de 2020, supuestos fácticos que indica, devienen en un constreñimiento ilegal.

2.3. Descendiendo al *sub examine*, corresponde a esta Juez constitucional determinar si el fallo de tutela, objeto de impugnación, se encuentra ajustado a los lineamientos legales y jurisprudenciales que se imponen en relación con las garantías constitucionales invocadas al derecho de petición, habeas data, en relación con el debido proceso y buen nombre, de cara a los precisos reparos esbozados por el tutelante.

Primeramente, previo análisis conjunto de los hechos, informes y documentales recaudadas, obrantes en el plenario, se encuentra demostrado que efectivamente el actor elevó petitorio ante la entidad financiera tutelada el 4 de junio de 2020, radicando propuesta de pago para saldar la obligación vigente con esta última, en la cual se sirvió describir lo siguiente *"...espero que en esta oportunidad tenga una mayor reconsideración de los aspectos cualitativos y cuantitativos del estado de la deuda y se puedan hacer mayores descuentos que nos aproximen a la conciliación de la cuenta. Es por eso que agotando todos mis esfuerzos económicos y financieros hago una propuesta para pago total de la obligación por la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS MCTE \$4.000.000, la cual se hará de manera inmediata, con la cualidad de que ustedes se comprometan a actualizar el dato negativo en centrales de riesgo, tras la mejor forma y expedir el respectivo paz y salvo..."* (Subrayas fuera del texto).

Frente a tales pedimentos, la entidad bancaria encartada, le suministró información al interesado a través de comunicado del 1º de julio de 2020, indicándole que tal como se le informó vía telefónica el 13 de mayo de 2020, no era viable la propuesta de pago por la suma de \$2.000.000 realizada el pasado 2 de abril de 2020, comentando que se le ofreció como alternativa de pago del total de la obligación la suma de \$5.500.000 y que como no ven de su parte ánimo para llegar a un acuerdo de pago, mientras persista la mora, continuarán realizando las gestiones de cobro así como el reporte negativo ante las centrales de riesgo.

De igual forma y en el curso de la primera instancia, luego de haberse decretado la nulidad de la actuación para que se vincularan a las centrales de riesgo competentes, por parte de este Despacho judicial, el mismo promotor, allegó al plenario copia de la respuesta de fecha 19 de agosto de 2020, en la que se le

informó: "...En este sentido, debemos precisar que en dicho requerimiento usted allegó una propuesta para pago total por la suma de \$4.000.000, sin embargo, en nuestra comunicación se le informó que el valor aprobado por el Banco correspondía a la suma de \$5.500.000; siendo importante destacar que en su momento la operación presentaba un saldo adeudado superior a \$15.000.000; razón por la cual no se encontró viabilidad a su ofrecimiento. Teniendo en cuenta lo descrito, confirmamos que el día 7 de julio de 2020, el señor Esquivia efectuó el pago conforme a lo pactado, cumpliendo a cabalidad con lo establecido en el acuerdo de pago, por tanto, una vez evidenciado el abono indicado, el Banco procedió a solicitar la condonación del saldo final por la suma de \$10.039.225,86 quedando la obligación sin saldos pendientes ante nuestra Entidad el 24 de julio de 2020 de acuerdo a las fechas establecidas. Anexamos nuevamente Certificado de Paz y Salvo para los fines pertinentes. Cabe anotar que, de acuerdo a las políticas internas del Banco, el proceso de condonación es llevado a cabo en un término estimado de 20 días hábiles iniciados posterior al día del abono realizado por el cliente, destacando que una vez la operación figure en estado cancelado es responsabilidad del titular generar la solicitud del Certificado de Paz y Salvo a través de los canales dispuestos por nuestra Entidad (Línea gratuita nacional 01 8000 919918, la página web www.bancopichincha.com.co (opción contáctenos), el correo electrónico clientes@pichincha.com.co, o mediante nuestra red de oficinas). Por otro lado, reiteramos los términos de nuestra comunicación de fecha 31 de julio de 2020 en respuesta al requerimiento interno No. 2020-2523434 por medio de la cual se anexó el certificado de Paz y Salvo solicitado, en el sentido de indicar que la obligación en referencia, registra actualmente en el bloque de obligaciones Canceladas al corte de remisión de información del mes de julio de 2020, resaltando que los datos reportados ante las mencionadas Centrales de Riesgo, hacen referencia al comportamiento histórico de los pagos realizados, de tal manera que una vez verificada dicha información, la misma es consistente y se encuentra actualizada destacando que de acuerdo con la hábito de pago, el reporte negativo se encuentra cumpliendo con el periodo de permanencia establecido por la Ley 1266 de 2008 (Hábeas Data), la cual versa lo citado a continuación: "(...) 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. (...)". Finalmente agradecemos el haber notificado la situación expuesta, ya que este tipo de reportes nos permiten realizar mejoras permanentes en el desarrollo de nuestros procesos y actividades, resaltando que para el Banco Pichincha S.A. es muy importante la percepción de nuestros clientes y usuarios sobre la calidad de los productos y servicios que ofrecemos, razón por la cual trabajamos día a día por su mejoramiento y satisfacción (...)" (Sic).

Razones por las cuales, en juicio de ésta Juez Constitucional, tal como lo consideró el *a quo*, se debe tener por satisfecho el núcleo del derecho fundamental de petición que aquí se demanda, de un lado, en lo que respecta a la publicidad de la respuesta; y de otro, por cuanto la contestación allegada, cumple con los estándares para ser considerada una respuesta completa, de fondo, y clara de conformidad con las exigencias del petente, pues del pronunciamiento descrito y de las documentales anexas al mismo, se deja ver que se resolvieron sus dudas alusivas a la obligación existente entre accionante y accionado, la mora que refleja la misma y su reporte en las centrales de riesgo e inclusive, según se desprende de los anexos allegados por Banco Pichincha, como quiera que después de los acuerdos que las mismas partes describen, se

materializó la solución de la obligación, generó el respectivo paz y salvo y se informó a las centrales de riesgo.

Al respecto, conviene recordar que una cosa es que resulte violado el derecho de petición cuando no se resuelve material y oportunamente acerca de la solicitud presentada y, otra muy distinta que, ya resuelto de fondo, el peticionario aspire a que se le conceda forzosamente y de manera inmediata algo que resulta actualmente imposible, pues la acción constitucional fue creada para efectivizar los derechos fundamentales de los ciudadanos y no para imponer a las entidades proceder de manera contraria al ordenamiento jurídico; y *“... una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea; y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución a lo pedido verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta.”*¹

2.4. Por otra parte, en punto de los reparos expuestos por el señor *Manuel Joaquín Esquivia Maquilon*, a efectos de ordenar a Banco Pichincha o las centrales de riesgo que se modifique, aclare o elimine el reporte negativo por la obligación contraída entre ellos, conviene puntualizar que si bien, la solicitud descrita líneas atrás, se contrae a la aprobación del acuerdo de pago y la consecuente actualización de dicha información en las centrales de riesgo con el reporte sancionatorio en el tiempo según dispone la Ley, lo cierto es que con la misma, *contrario sensu* a lo fundamentado por el *a quo*, en juicio de esta Juzgadora el actor pidió que se actualizara el dato negativo, encontrándose agotado el presupuesto de procedencia de la acción constitucional para poder verificar sobre la existencia o no de una afectación al debido proceso al habeas data en el curso de la actuación de que conllevó el reporte; pues rememórese que *“...[E]l derecho fundamental de hábeas data, exige que se haya agotado el requisito de procedibilidad, consistente en que el actor haya hecho solicitud previa a la entidad correspondiente, para corregir, aclarar, rectificar o actualizar el dato o la información que tiene sobre él, pues así se desprende del contenido del artículo 42, numeral 6 del decreto 2591 de 1991, que regula la procedencia de la acción de tutela contra particulares”*. *“Si formulada esa solicitud la fuente de la información insiste en el reporte negativo, la acción de tutela será procedente en aras de determinar si en el caso concreto se ha presentado una vulneración o no del derecho fundamental al habeas data del titular”*.²

Ahora bien, véase que en tal pedimento adiado 4 de junio de 2020, se deprecia la actualización del reporte, aspiración que coincide con las pretensiones de la demanda suprallegal, y obedecen en criterio del promotor a la materialización del pago de la obligación con ocasión del acuerdo, mismo sobre el cual, advierte el

¹ Corte Constitucional T 682-2017

² Ver Sentencia T-727 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Además, a este mismo asunto se han referido las sentencias T-131 de 1998, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-857 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-467 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y T-284 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Despacho, no es meritorio enfatizar en esta acción constitucional, conforme a los reparos esgrimidos por aquel, según los cuales, se pactó, la eliminación del reporte negativo en las centrales de riesgo el que no se ha reflejado; pues lo que es dable constatar en esta sede a través de la vía constitucional, es si el procedimiento para el reporte indicado por parte de la fuente, para el caso, Banco Pichincha, se efectuó con respeto a las garantías al debido proceso, el previo conocimiento o notificación al deudor y que la permanencia en las mismas se ajuste a los fundamentos legales.

Rememórese así, que el Artículo 12 de la Ley 1226 de 2008, establece que "...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 (...). (Subrayas fuera del texto).

De ahí que, como quiera que, en manera alguna, fueron cuestionados por el promotor, ni se acreditaron en el *sub examine*, según análisis conjunto de las pruebas obrantes en el plenario allegadas por cada uno de los intervinientes, irregularidades algunas referentes a la comunicación previa de la mora en la obligación y el consecuente reporte a las centrales de riesgo, pues se fincan las pretensiones y los argumentos de la impugnación, en la falta de eliminación del reporte negativo relacionado con la obligación No. 545114 a pesar de encontrarse a paz y salvo y según se pactó en el acuerdo de pago, no es dable advertir tampoco, menoscabo alguno al derecho al habeas data.

Téngase a decir de los cuestionamientos, esgrimidos por el actor, cuando asevera que no se decretaron pruebas suficientes por el *a quo*, para resolver la instancia y verificar la afectación que alega, que en primera medida, en virtud del principio "*onus probandi incumbit actori*" en materia de tutela "*quien instaure una acción de tutela por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones; tan sólo en casos excepcionales, dadas las especiales condiciones de indefensión en que se encuentra el peticionario, se ha invertido jurisprudencialmente la carga de la prueba a favor de aquél.*"³

Sumado a lo anterior, el mismo actor reconoce la acreencia a partir de las cuales se reflejó el reporte negativo cuya eliminación pide, mismo cuya permanencia no obedece entonces a la arbitrariedad de la fuente en la información, quién, tal como le comunicó esta última al querellante, en la respuesta del 19 de agosto de los corrientes lo siguiente: "*...reiteramos los términos de nuestra comunicación de fecha 31 de julio de 2020 en respuesta al requerimiento interno No. 2020-*

³ Ver Sentencia T-131 de 2007 Corte Constitucional

2523434 por medio de la cual se anexo el certificado de Paz y Salvo solicitado, en el sentido de indicar que la obligación en referencia, registra actualmente en el bloque de obligaciones Canceladas al corte de remisión de información del mes de julio de 2020, resaltando que los datos reportados ante las mencionadas Centrales de Riesgo, hacen referencia al comportamiento histórico de los pagos realizados, de tal manera que una vez verificada dicha información, la misma es consistente y se“(...) 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. (...)”. (Sic).

Por lo tanto, al no avizorarse falta de veracidad en la información cuestionada, ni arbitrariedad en la permanencia de la misma pese haberse efectuado su solución, no es factible concluir una vulneración a los derechos reclamados, pues recuérdese que “...Los principios de finalidad y veracidad de la administración de datos personales, llevados al caso del habeas data financiero, obligan a que las fuentes estén en capacidad de sustentar los reportes sobre comportamiento crediticio en obligaciones existentes y comprobables. Así mismo, en caso que el reporte verse sobre el incumplimiento de dichas obligaciones, la fuente está obligada a demostrar la existencia de la mora respectiva como condición de validez del reporte. En caso que estas condiciones no sean cumplidas y se proceda a la transferencia de información personal, se estará ante la vulneración del derecho al habeas data del sujeto concernido, así como del derecho fundamental al buen nombre, lo que a su vez tiene incidencia en la conformación de barreras injustificadas para el acceso a los servicios comerciales y de crédito.”⁴.

En síntesis y sin mayores elucubraciones, esta sede de tutela determina que deberá confirmarse la decisión proferida por el Juzgador de primer grado, tras no haberse demostrado la vulneración de las garantías invocadas y siendo dable recordar en todo caso, que cuenta el actor a efectos que se verifique la supuesta comisión del punible de constreñimiento ilegal por parte del Banco conminado debe acudir al ejercicio de la acción penal, mecanismo pertinente para el fin. Y a efectos de verificar el incumplimiento de un acuerdo o pacto contractual, debe recurrir a los procedimientos ordinarios preestablecidos en el Código Civil y de Procedimiento Civil vigente en trámite de oralidad.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. CONFIRMAR la sentencia proferida por el *a quo*, por las razones expuestas en la presente providencia.

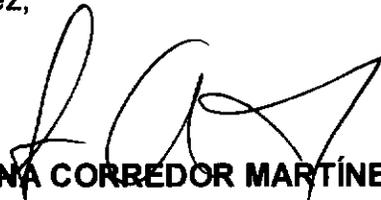
3.2. NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-419 de 2013. M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

3.3. Remítanse las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ

Kpm