REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Providencia: *Sentencia Segunda Instancia.*
Proceso: *Acción de Tutela.*
Radicación: *73001-40-03-001-2021-00025-01*
Accionante: *Camilo Andrés Restrepo Duarte*
Accionado: *Datacredito Expirian y otros.*

Tema a Tratar: ***El Derecho Fundamental al Habeas Data:*** *El derecho fundamental al habeas data ha sido definido por la Corte Constitucional como aquel que otorga la facultad al titular de datos personales de exigir de las administradoras de esos datos el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos, de conformidad con los principios que regulan el proceso de administración de datos personales.*

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir la Impugnación formulada por la parte accionante – ***Camilo Andrés Restrepo*** - contra el fallo de tutela del tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021), proferido por el ***Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué***, dentro de la acción de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

Camilo Andrés Restrepo promovió la presente acción de Tutela contra las entidades ***Banco Serfinanza S.A., Prosperando, Datacredito Experian y Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A. (CLARO),*** efectos de obtener las siguientes

III. PRETENSIONES:

Solicita la eliminación del reporte negativo en las centrales de riesgo, especificándoles que la Ley 1266 conocida como Ley Habeas Data donde especifica que los reportes negativos en las centrales de riesgos de información cuando se paga voluntariamente deben ser retirado de la base de información y protección de datos, en el cual niegan

hacerlo; vulnera su derecho al buen nombre y la honra, ya que la ley 1266 lo reitera en varias ocasiones que no puede existir un castigo de más de 14 años y aun sabiendo que pagó voluntariamente y los accionados se niegan a cumplir; razón por la que solicitó la protección de sus garantías constitucionales.

IV. HECHOS:

Indica el accionante - ***Camilo Andrés Restrepo*** - que el día 16 de diciembre de 2013, adquirió un servicio financiero con la entidad bancaria BANCO SERFINANZA S.A, y que en la cual canceló voluntariamente con fecha de cierre en el año 2019 a los 02 días del mes de marzo.

Del mismo modo, señaló que para el día 12 de noviembre de 2013, adquirió un servicio financiero con la entidad PROSPERANDO el cual canceló voluntariamente con fecha de cierre en el año 2018 a los 31 días del mes de agosto, y que ha trascurrido 3 años de haber pagado dicho crédito y en la actualidad sigue reportado negativamente en las centrales de riesgos de información DATACREDITO EXPERIAN.

Así mismo, refirió que ha elevado varias peticiones a las accionadas y a la Superintendencia de Industria y Comercio y Superintendencia Financiera de las entidades de Serfinanza y Prosperando, en la cual hacen caso omiso, sin tener a la fecha ninguna respuesta positiva.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto al ***Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué*** el trámite de la presente acción, admitida inicialmente mediante proveído del veinte (20) de enero del año en curso, corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciaran sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra:

Cooperativa de Ahorro y Crédito Prosperando, en réplica de la acción índica que el señor ***Camilo Andrés Restrepo***, no cancelo voluntariamente su obligación, dado que se dio a raíz de un Proceso Ejecutivo en su contra que se tramitó en el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Ibagué, bajo el número de radicado 73001402200720150031800; precisando que el señor Restrepo Duarte, elevó derecho de petición ante ellos, la cual fue contestada oportunamente informándole la normatividad que rige para el caso en particular.

Así mismo, refirió que el señor ***Camilo Andrés Restrepo Duarte***, adquirió un servicio financiero con la Cooperativa Prosperando y que si bien es cierto que se encuentra a paz y salvo, no es cierto, que dicho pago se haya realizado de forma voluntaria; destacando que el reporte negativo persiste ante las centrales de información, ya que aún no ha cumplido el tiempo de la sanción establecido en la ley 1266 de 2008 habeas Data, la cual establece que si una persona presenta mora en su crédito inferior a dos años la sanción corresponderá al doble del tiempo de la mora, pero cuando la mora es igual o superior a dos años la sanción corresponderá a 4 años, que teniendo en cuenta lo anterior y que la señora Bibiana Ivone Torres Molina fue codeudora del accionante, quien tuvo un crédito castigado con la entidad, el cual fue cancelado en su totalidad el 31 de agosto de 2018, es decir que el tiempo de la sanción se cumple hasta el mes agosto del año 2022; motivo por el que solicitó no acceder a las pretensiones del accionante.

Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A. (CLARO), dentro de la oportunidad prevista para ello, el usuario Camilo Andrés Restrepo Duarte, adquirió servicio móvil identificado bajo el número de obligación 1.06187949, el pasado 14 de noviembre de 2014 y que se desactivo el 31 de julio de 2016.

Así mismo, expuso que la obligación se encontraba reportada ante centrales de riesgo bajo la denominación de cartera recuperada, que no obstante, la accionada COMCEL S.A. ha decidido acceder a las pretensiones de la parte actora, por lo tanto procedieron con la actualización de los reportes como pago voluntario sin histórico de

mora reporte positivo para el accionante; circunstancia que a su juicio constituyen los presupuestos de la carencia de objeto material por hecho superado; motivo por el que solicitó que se deniegue el amparo deprecado por la parte actora.

Experian Colombia S.A.- Datacredito, dentro del término se pronunció de la presente acción, manifestando una vez la fuente reporta ante el operador de información la fecha en que se ha extinguido la obligación por cualquier modo, éste adquiere la posibilidad de contabilizar el término de caducidad del dato, y que de otra parte, mientras la fuente no reporte al operador que cierta obligación se encuentra saldada o prescrita, éste no dispone de herramientas fácticas que le permitan aplicar, en concreto y en cada caso, la regla prevista en el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008 y en la Sentencia C-1011 de 2008, relativa al término de permanencia de la información negativa, y que esta distinción entre las obligaciones de la fuente y el operador se explica en que es la fuente, y no el operador, quien mantiene una relación financiera o comercial con el titular de la información, es decir, quien actúa como parte en el respectivo contrato.

Así mismo, expuso que los operadores de información son terceros ajenos a esta relación contractual, que la información que reciben sobre dicha relación comercial es la proporcionada por la fuente, por ello mismo, es de suyo que los operadores tienen el deber de contabilizar los términos con base en la información suministrada por la fuente, Esta diferenciación en los roles de uno y otro, busca primordialmente proteger la neutralidad del operador frente a los datos en tanto que garantía para todas las partes involucradas.

De otra parte, afirmo que es cierto que el accionante registra un dato negativo relacionado con la obligación adquirida con PROSPERANDO que sin embargo, según la información reportada por PROSPERANDO, el accionante incurrió en moras durante 35 meses, canceló la obligación en agosto de 2018, que según estos datos, la caducidad del dato negativo se presentará en agosto de 2022.

De igual forma, aseveró la accionada que EXPERIAN COLOMBIA S.A., en su calidad de operador de información, tiene el deber de realizar periódica y oportunamente la actualización y rectificación de los datos cada vez que las fuentes reporten las respectivas novedades, tal como lo dispone el numeral 7 del artículo 7 de la Ley 1266 de 2008. Y que en el presente caso la accionada. No ha omitido, ni dilatado, la caducidad del dato negativo, pues conforme a la fecha de cancelación reportada por la fuente ésta aún no ha operado, que por el contrario, ha incluido con total diligencia las novedades reportadas y ha exigido, como parte de su política de relacionamiento con las fuentes, la mayor diligencia en el suministro de los datos a fin de que la información corresponda a la realidad.

En igual sentido, expuso que una revisada la historia de crédito del accionante no registra información negativa respecto de obligaciones adquiridas con la entidad SERFINANZA; destacando que las pretensiones del actor no están llamadas a prosperar, dado que no se ha cumplido el término de caducidad previsto en la Ley estatutaria de Hábeas Data y en la jurisprudencia constitucional, respecto a la obligación adquirida con la Cooperativa PROPERANDO; razón por la que solicitó que se deniegue el amparo solicitado.

A su turno, la accionada ***Banco Serfinanza S.A.,*** a pesar de haber sido notificada en legal forma a través del oficio No. 081 del 20 de enero de 2021, remitido a los correos electrónicos hyunis@serfinansa.com.co y aartela@serfinansa.com.co, guardó silencio.

VI. FALLO DE PRIMER GRADO:

La instancia precedente denegó el amparo de tutela deprecado, por considerar que de acuerdo al material probatorio obrante en el expediente no se vulnero ningún derecho fundamental como lo afirma el accionante, debido a que se encuentra debidamente reportado.

VII. DE LA ALZADA:

Contra dicha decisión se alzó en impugnación la parte accionante – ***Camilo Andrés Restrepo*** - argumentando, que: 1. Ya se cumplió el tiempo suficiente para ser retirado de las centrales de información, 2. No han tenido en cuenta que pague voluntariamente las deudas que tenía que las entidades mencionadas en la acción de tutela.3. Por eso considero que es improcedente el fallo de primera instancia, y solicitó al juez de segunda instancia avocar el conocimiento a mi favor e impetrar la acción y ordenar a las entidades demandadas cambiar la gráfica en las centrales de riesgos.

VIII. DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el trámite procesal, procede el despacho a desatar la alzada, para lo cual previamente se hacen las siguientes

IX. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la impugnación de la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Artículo 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Se vulnera en el caso concreto los derecho fundamental de la accionante, al buen nombre, igualdad y al Habeas Data, al negarse el accionado al retiro de un reporte negativo?

3. Desenvolvimiento de la problemática planteada.

3.1. Del tema de la alzada:

El centro de la discusión planteada, tiene que ver determinar no solo la procedencia de la acción, sino además establecer si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra, al habeas data e igualdad del señor ***Camilo Andrés Restrepo***, como consecuencia de su decisión de abstenerse de eliminar el reporte negativo a su nombre.

3.2. Del Derecho Fundamental al Habeas Data y su protección:

En referencia a los conflictos relacionados con el recaudo, administración y uso de la información personal, la Ley Estatutaria 1266 de 2008, *"por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones"*, consagra distintas herramientas a través de las cuales los titulares de la información pueden efectuar consultas o reclamaciones por los datos que sobre ellos reposan en las bases de datos.

En ese sentido, la Ley Estatutaria prevé las siguientes alternativas:

i). *Formular derechos de petición al operador de la información o a la entidad fuente de la misma, a fin de acceder a los datos que han sido consignados o de solicitar que ellos sean corregidos o actualizados*;

ii). *Presentar reclamaciones a la Superintendencia de Industria y Comercio o a la Superintendencia Financiera –según la naturaleza de la entidad vigilada–, para que se ordene la corrección, actualización o retiro de datos personales, o para que se inicie una investigación administrativa por el incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 1266 de 2008 (artículo 17); y,*

iii). *Acudir a los mecanismos judiciales que el ordenamiento jurídico establece para efectos de debatir lo concerniente a*

la obligación reportada como incumplida, sin perjuicio de que pueda ejercerse la acción de tutela para solicitar el amparo del derecho fundamental al habeas data, en los términos del artículo 16 de la ley en cuestión:

Como se observa, de manera particular y en virtud de lo dispuesto en la Ley 1266 de 2008, el titular de la información cuenta con distintas alternativas a fin de solicitar la protección de los derechos que estima conculcados. No obstante, la ley estatutaria deja a salvo la posibilidad de que se acuda a la acción de tutela para solicitar la protección del derecho fundamental al habeas data, tema al que ya se refería de antaño el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, *"por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política"*, así:

"ARTICULO 42. PROCEDENCIA. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

[…] 6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución."

A partir del contenido normativo de esta disposición, la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional ha señalado que, en estos casos, es presupuesto fundamental para el ejercicio de la acción de tutela que el afectado haya solicitado la aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato o de la información que considera errónea, de manera previa a la interposición del mecanismo de amparo constitucional: *"El 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".*

Ahora, el Artículo 13 de la Ley 1266 de 2008 que trata de la Permanencia de la información reza *"La información de carácter*

positivo permanecerá de manera indefinida en los bancos de datos de los operadores de información.

Los datos cuyo contenido haga referencia al tiempo de mora, tipo de cobro, estado de la cartera, y en general, aquellos datos referentes a una situación de incumplimiento de obligaciones, se regirán por un término máximo de permanencia, vencido el cual deberá ser retirada de los bancos de datos por el operador, de forma que los usuarios no puedan acceder o consultar dicha información. El término de permanencia de esta información será de cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas o sea pagada la obligación vencida."

La Corte Constitucional - Artículo declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1011-08 de 16 de octubre de 2008, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, 'en el entendido que la caducidad del dato financiero en caso de mora inferior a dos años, no podrá exceder el doble de la mora, y que el término de permanencia de cuatro años también se contará a partir del momento en que se extinga la obligación por cualquier modo'.

Aterrizando en el estudio del asunto *sub examine*, de acuerdo con el material probatorio que obra en el expediente, tenemos que las obligaciones cuyo reporte negativo dio origen a esta acción, es un servicio financiero con la ***Cooperativa Prosperando***, razón por la cual las obligaciones se encuentran en gestión de cobranza, lo que conllevo a que realizara el reporte financiero negativo, para el cual estaba en plena autorización.

En el expediente consta que el accionante efectuó el pago ante la ***Cooperativa Prosperando***, el 31 de agosto de 2018, e incurrió en mora durante 35 meses, razón por la que dicho reporte negativo no podrá ser eliminado de las centrales de riesgos de manera inmediata, sino una vez cumpla el tiempo de permanencia previsto en la ley; es decir que el tiempo de la sanción se cumple hasta el mes agosto del año 2022; motivo por el cual no se puede acceder a las pretensiones de la tutela.

3.3. Conclusión:

En relación con la Sentencia objeto de impugnación proferida por el ***Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué***, comparte el despacho, las consideraciones expuestas por parte del *a quo,* en negar la presente acción de tutela instaurada por ***Camilo Andrés Restrepo*** y por tal razón confirmará el fallo en mención.

X. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el ***Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué – Tolima,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

XI. RESUELVE:

1. Confirmar en todas su partes la Sentencia de tutela de fecha tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Ibagué, que denegó el amparo de tutela deprecado, por las razones expuestas en esta providencia.

2. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

3. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

HUMBERTO ALBARELLO HABAMON