



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA

Ibagué Tolima, veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela, promovida por el señor DAVINSON RAMIREZ GUTIERREZ contra la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, BANCO DE OCCIDENTE Y FONDO DE GARANTIAS S.A, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al HABEAS DATA, la HONRA, el BUEN NOMBRE, la DIGNIDAD HUMANA E IGUALDAD, el DEBIDO PROCESO y los DERECHOS HUMANOS.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS

Señala el señor DAVINSON RAMIREZ GUTIERREZ, que el pasado 24 de marzo elevó un derecho de petición ante el BANCO DE OCCIDENTE, FGA S.A y la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, para que ejerciera control y vigilancia a una práctica delictiva que están permitiendo las entidades de DATA CREDITO y CIFIN, entidades particulares, con las que señala no tiene algún vínculo jurídico

Informó el señor RAMIREZ GUTIERREZ que, del 2018 al 2023 hay 5 años del reporte del BANCO DE OCCIDENTE, por lo que el cobro prescribió y el dato negativo no debe estar, de conformidad con la Sentencia C-282 de 2021; que DATA CREDITO y CIFIN no cuentan con su autorización y se están encargando de secuestrar la información de los colombianos y venderla al mayor postor.

Manifiesta el actor, que no sabe cómo esas entidades tuvieron acceso a su información, lo cual es un derecho personal; además BANCO DE OCCIDENTE Y FGA S.A. deben demostrarle jurídicamente, con la normatividad vigente, cómo hicieron un reporte en las centrales de riesgo, si no gozan del principio de legalidad y veracidad, ya que esta información fue sustraída ilegalmente, sin su consentimiento.

2.2. PRETENSIONES

Solicita el accionante que: **i)** se tutelen sus derechos al habeas data, la honra, el buen nombre, la dignidad humana, la igualdad y los derechos humanos; **ii)** se ordene que en un término que no supere las veinticuatro (24) horas, se elimine toda información negativa que reposa en las bases de datos de DATA CRÉDITO Y CIFIN con los reportes de central de riesgo y **iii)** se ordene a la SUPERINTENDENCIA

FINANCIERA que impongan las sanciones según el artículo 18 de la sentencia C-282 de 2021, de 2000 SMLMV, al BANCO DE OCCIDENTE Y FGA S.A.

3. TRAMITE DE LA INSTANCIA

Mediante providencia del 17 de abril de 2023, se admitió la acción de tutela promovida por el señor DAVINSON RAMIREZ GUTIERREZ contra la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, BANCO DE OCCIDENTE y FONDO DE GARANTIAS S.A; se vinculó como entidades accionadas a TRANSUNION- CIFI y EXPERIAN COLOMBIA-DATACREDITO, ordenando la notificación, acto procesal que se cumplió a través de los correos electrónicos correspondientes. Adicionalmente, se negó la vinculación oficiosa de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y el MINISTERIO PUBLICO por falta de legitimación en la causa por pasiva ni tener relación con los hechos señalados por el accionante y porque las entidades accionadas son vigiladas por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, por ser de carácter privado.

3.1. PRONUNCIAMIENTO DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

3.1.1. FONDO DE GARANTIAS S.A.

La apoderada especial de la sociedad FGA FONDO DE GARANTÍAS S.A., informó que, revisado el sistema, encontró registro de que el vínculo que tiene el señor DAVINSON RAMIREZ GUTIERREZ con FGA, se deriva del servicio de fianza que aceptó al momento de tomar el crédito con CORBETA Y ALKOSTO.

Aclaró la apoderada que el FGA y CORBETA Y ALKOSTO, son entidades independientes por lo que la presente respuesta solo concierne a la información conocida y reportada por FGA; que la relación existente entre FGA y CORBETA Y ALKOSTO se basa en la suscripción de un Convenio de Garantías, mediante el cual FGA en su calidad de fiador subsidiario, garantiza los créditos que CORBETA Y ALKOSTO confiere a los usuarios de sus servicios crediticios, en razón del incumplimiento de estos o sus codeudores, es decir, cuando hay incumplimiento en el pago del crédito por parte de los deudores, FGA le paga a CORBETA Y ALKOSTO como fiador de ese crédito y luego le puede recobrar al deudor inicial. Así las cosas, la fianza puede hacerse efectiva en el evento en que el deudor o codeudor incumpla el pago de su obligación, caso en el cual CORBETA Y ALKOSTO podrá solicitar a FGA el pago de la misma, y una vez realice este pago, FGA se subrogará legal y parcialmente para ejercer el cobro del valor pagado y por ello, ostentará todos los derechos del acreedor inicial.

Agregó el accionado, que cuando fue solicitado el crédito en CORBETA Y ALKOSTO, el señor DAVINSON RAMIREZ GUTIERREZ, de manera libre y por medio de su firma, aceptó expresamente la fianza otorgada por FGA a través del documento denominado "CONTRATO DE FIANZA" que se adjunta como prueba por esta parte accionada; debido al incumplimiento en el pago de los créditos los cuales fueron contraídos por el señor DAVINSON RAMIREZ GUTIERREZ, CORBETA Y ALKOSTO, procedió a reclamarle a FGA la garantía otorgada y, el 28

de mayo del 2020, una vez cumplidos todos los requisitos establecidos en el Convenio de Garantías, FGA pagó a CORBETA Y ALKOSTO la fianza por los siguientes valores:

- Por la obligación identificada con el numero 5474638 correspondiente al pagaré 5740001027385 valor total de \$801.177.
- Por la obligación identificada con el numero 6059860 correspondiente al pagaré 5720001301723 valor total de \$1.515.785.

A partir de la fecha en que se realizaron los pagos de las obligaciones antes descritas, FGA se subrogó legal y parcialmente para ejercer el cobro del valor pagado y por ello, ostenta todos los derechos del acreedor inicial, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1666 y siguientes del Código Civil. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el pago efectuado por FGA, obedece a una fianza que en los términos del artículo 2361 del Código Civil, establece que es “una obligación accesoria, en virtud de la cual una o más personas responden por una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o en parte, si el deudor principal no la cumple; el fiador, de acuerdo con el artículo 2395 del Código Civil, conserva la acción legal contra el deudor principal para el reembolso de lo pagado, con los intereses y gastos que se acusaren desde la fecha de pago hasta la del reembolso.

Dado lo anterior y aplicando los preceptos normativos para este caso, FGA como tercero en calidad de fiador, es decir, de obligado subsidiario que pagó al acreedor CORBETA Y ALKOSTO la obligación adeudada por el señor DAVINSON RAMIREZ GUTIERREZ, se subrogó legalmente y hasta por el monto de lo pagado, pues el Artículo 1670 del código en cita, permite dicha actuación en tanto afirma que *“si el acreedor ha sido solamente pagado en parte, podrá ejercer sus derechos relativamente a lo que se le reste debiendo...”*. En este sentido, indica que en ningún caso los pagos realizados por FGA a favor de CORBETA Y ALKOSTO podrán tomarse como un pago que extinga las obligaciones anteriormente descritas, las cuales fueron contraídas por el señor DAVINSON RAMIREZ GUTIERREZ, ya que al no provenir del patrimonio del deudor, se estaría generando un enriquecimiento sin causa a su favor.

Aseguró que por medio del documento denominado “CONTRATO DE FIANZA”, el señor DAVINSON RAMIREZ GUTIERREZ autorizó expresamente para que quien fuera el acreedor de su obligación, pudiera realizar reportes negativos en caso de incumplimiento de la obligación y consultar su comportamiento crediticio ante las diferentes centrales de información. Entonces, a la fecha, el señor RAMIREZ GUTIERREZ presenta dos obligaciones pendientes por cancelar que le están generando reportes negativos ante las centrales de riesgo DATA CREDITO Y TRANSUNION, en razón del incumplimiento en el pago del crédito.

Refirió la apoderada de la entidad, que el 27 de marzo del 2023, el accionante radicó derecho de petición ante esa entidad, solicitud que fue resuelta por FGA el 18 de abril del 2023 vía correo electrónico y, en la respuesta otorgada, se le adjuntó copia de los documentos que respaldan la obligación.

Sostiene que, en atención a la autorización antes citada y previo a realizar el primer reporte negativo en las Centrales de Información, FGA envió al señor DAVINSON RAMIREZ GUTIERREZ una comunicación formal en la que se le notificó que realizó el pago de la garantía, invitándolo a comunicarse con la entidad para darle una solución a su situación y se le informó acerca del reporte negativo que se realizaría, una vez transcurridos veinte (20) días de dicha notificación. La comunicación formal de notificación previa al reporte negativo, fue remitida a la dirección KR 19 # 15 - 63 – NEIVA- HUILA, la cual corresponde a la reportada por CORBETA Y ALKOSTO y se encuentra registrada y actualizada en su sistema.

Finalmente, afirmó que Ley 1266 de 2008 es clara al señalar que sólo con el envío de la carta de notificación a la dirección que repose en las bases de datos de la entidad originadora del crédito, se entenderá por notificado el deudor, para lo cual allegó la carta de notificación previa remitida el 11 de junio de 2020, su respectiva guía con confirmación de haber sido entregada y cuenta con firma de la persona que la recibió.

Considera que con lo informado se puede evidenciar que FGA ha actuado conforme a lo establecido por la Ley 1266 de 2008 en el contrato de fianza subsidiaria y la subrogación legal, motivo por el cual no es posible acceder a la eliminación de los reportes negativos, teniendo en cuenta que a la fecha el actor presenta una obligación pendiente por cancelar, como se evidencia en el certificado de deuda que se adjunta, con la autorización otorgada por la titular para realizar los respectivos reportes, así mismo no es procedente reconocer prescripción y por la caducidad del reporte negativo, pues FGA viene realizando reportes desde el año 2021.

3.1.2. CIFI S.A.S. (TRANSUNION®)

La apoderada general de la sociedad denominada CIFI S.A.S. (TransUnion®), informó que sobre la obligación por la cual el actor está solicitando la eliminación de su reporte negativo, al efectuar la consulta en la base de datos que administra CIFI S.A.S (TransUnion®), el día 19 de abril de 2023 siendo las 10:22:46, se encuentran los siguientes datos:

- Fuente de información: BANCO DE OCCIDENTE Obligación No 009132 Fecha de corte 28/02/2023 Fuente de la información BANCO DE OCCIDENTE Estado de la obligación EN MORA Fecha inicio de mora continua 23/06/2019 Tiempo de mora 14 (730 días en adelante)
- Fuente de información: FGA FONDO DE GARANTIAS S.A. Obligación No. 474638 Fecha de corte 31/03/2023 Fuente de la información FGA FONDO DE GARANTIAS S.A. Estado de la obligación En mora Fecha inicio de mora continua 7/09/2020 Tiempo de mora 14 (730 días en adelante) Obligación No. 059860 Fecha de corte 31/03/2023
- Fuente de la información FGA FONDO DE GARANTIAS S.A. Estado de la obligación EN MORA Fecha inicio de mora continua 7/09/2020 Tiempo de mora 14 (730 días en adelante)

Señaló que de los datos reportados por las Fuentes de información BANCO DE OCCIDENTE Y FGA FONDO DE GARANTIAS S.A., se evidencia que las obligaciones se encuentran aún en mora y no han transcurrido aún más de 8 años desde la fecha en que las mismas entraron en mora para que opere la caducidad del dato negativo, por lo cual ese Operador está impedido para proceder a eliminarlo como quiera que no está cumplido el requisito de Ley para que ello suceda; que la legislación vigente establece que la prescripción extintiva o liberatoria debe ser alegada por quien la pretenda ante el juez de conocimiento y así lo indica el artículo 2513 del Código Civil: “ARTICULO 2513. NECESIDAD DE ALEGAR LA PRESCRIPCION. El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio”.

Indicó que en el presente caso, existe falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que CIFIN S.A.S (TransUnion®) no es responsable de los datos que le reportan, conforme lo señala el literal b) del artículo 3 1 y el numeral 1 del artículo 8 de la Ley 1266 de 20082, el Operador de información, en este caso CIFIN S.A.S (TransUnion®), NO es el responsable de la veracidad y la calidad de los datos que reportan las Fuentes de la información, puesto que al no tener una relación directa con el titular (accionante) tiene la imposibilidad fáctica de conocer el detalle de la relación de crédito y por ende, de la veracidad de los datos que le suministran las Fuentes.

Aseguró que lo pretendido por el actor a través de la acción de tutela en contra de CIFIN S.A.S (TransUnion®), escapa no solo de las facultades legales que tiene en calidad de Operador conforme a la Ley 1266 de 2008, Ley 2157 de 2021 y el título V de la Circular Única de la SIC, recientemente modificada por la Resolución 28170 de 2022 de la SIC, sino que está imposibilitado para corregir o modificar la información reportada en uno u otro sentido, porque no conoce la realidad de la relación de crédito, el contenido y las condiciones de los contratos que le dan origen a dicha relación que únicamente existe entre el titular (accionante) y la Entidad accionada (Fuente), pues la accionada solo conoce la información que ha sido reportada por ésta.

Considera que se trata de la figura de la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues la entidad accionada, conforme a la legislación vigente que rige la materia, no es la responsable de la veracidad y la calidad del dato reportado por la Fuente y su actuar se enmarca en las normas que gobiernan a los Operadores de información, que fueron citados anteriormente; que CIFIN S.A.S. (TransUnion®) es totalmente ajena a la relación que pueda tener el titular de la información (accionante) con las entidades que reportan su información (Fuentes) o que la consultan (Usuarios); que el accionante refiere que no tiene algún vínculo jurídico con las fuentes de información y, de considerar que al accionante se le está vulnerando algún derecho y hay delitos punibles, es necesario que se dirija a las autoridades competentes para que se realicen las respectivas investigaciones.

Sostiene que es improcedente el amparo ya que el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece dentro de las causales de improcedencia: “1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se

utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

Agregó que la Ley Estatutaria 1266 de 2008, determina de manera precisa los mecanismos con que cuentan los titulares de la información para que puedan ejercer la defensa de sus derechos respecto de los datos que reposan en los Operadores, lo cual implica que, si bien el titular de la información tiene conforme a la legislación vigente la posibilidad de formular una acción de tutela en estos casos, también lo es que, existiendo otras alternativas legales se constituye en una obligación previa el utilizar tales mecanismos y no pasar directamente a la acción de tutela, pues ello deslegitima la misma, dejando de lado su naturaleza residual y subsidiaria.

3.1.3. FONDO NACIONAL DE GARANTIAS S.A.

La representante legal para asuntos judiciales del FONDO NACIONAL DE GARANTÍAS S.A. – FNG informó que, de acuerdo con el objeto social de la entidad, una vez verificadas las bases de datos respecto de la información proporcionada en el escrito de tutela, el accionante DAVINSON RAMIREZ GUTIERREZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.254.946, no registra como titular ni codeudor de garantía alguna otorgada por parte del Fondo Nacional de Garantías S.A. – FNG, para garantizar operaciones de crédito desembolsadas por los Intermediarios Financieros vinculados con el FNG.

Agregó, que en el presente asunto se configura la falta de legitimación por pasiva, lo cual genera la improcedencia de la acción en su contra, por lo que se debe negar el amparo invocado contra el Fondo Nacional de Garantías S.A. – FNG.

3.1.4 SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

EL Funcionario Grupo de lo Contencioso Administrativo de la entidad accionada, se pronunció respecto a la relación contractual entre la accionante y la entidad vigilada, indicando, sobre los hechos descritos, que no le constan pues la SFC no hizo parte de aquella; que es cierto que mediante la herramienta tecnológica SMARTSUPERVISION se recibió queja por parte de la accionante; sin embargo, es obligación de la accionada BANCO DE OCCIDENTE, en virtud del principio de responsabilidad, dar respuesta a las reclamaciones de los consumidores financieros surgidas con ocasión de las relaciones contractuales establecidas.

Aclaró que la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA en sus competencias administrativas no está facultada para pronunciarse sobre asuntos contractuales, ya que estos atañen exclusivamente a las partes; además, en aras de la lealtad procesal, luego de revisada la herramienta SMARTSUPERVISION dispuesta por esa autoridad como medio para que los consumidores interpongan sus reclamos ante las entidades vigiladas, quienes en virtud del principio de responsabilidad establecido en el literal d) del artículo 3 de la Ley 1328 de 20091, así como la obligación establecida en el literal k) del artículo 7- 2 de la misma normatividad, son

las encargadas de resolver dichas quejas y se encontraron dos quejas relacionadas con los hechos que se narran en la presente acción de tutela, así:

- Registro de que el señor RAMIREZ GUTIERREZ presentó a esa Superintendencia, el día 24 de marzo de 2023 una queja radicada con el No. 123167970453460739 contra Banco de Occidente, por los hechos invocados en la acción de tutela.

Por ello, dada la naturaleza de la inconformidad planteada, esa Superintendencia en desarrollo de las funciones de inspección y vigilancia que le asigna la ley, adelantó la actuación pertinente bajo el trámite de Queja para lo cual solicitó al banco explicaciones con el fin de aclarar las circunstancias de los hechos descritos. En virtud de lo anterior, el 10 de abril de 2023 el Banco de Occidente suministró copia de la respuesta otorgada al peticionario, en la cual le manifestó, lo siguiente:

“DAVINSON STIVEN RAMIREZ GUTIERREZ.

ASUNTO: RESPUESTA REQUERIMIENTO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Cordial Saludo,

*En curso de la actuación por usted promovida ante la Superintendencia Financiera de Colombia, y de la cual esa Entidad nos ha dado traslado, comedidamente nos permitimos informar que, la obligación No. *****9132 se otorgó el pasado 28 de noviembre de 2018 por un valor desembolsado de \$30.000.000,00, el cual debido a su altura moratoria presentó castigo contable el pasado 20 de noviembre de 2019, sin presentar a la fecha recuperación por pago total. De acuerdo con su reclamación, le confirmamos que el reporte se realizó de acuerdo con la autorización brindada por usted mediante la firma del pagaré el cual se adjunta al presente comunicado para su conocimiento. Ahora bien, se aclara que el reporte permanecerá ante los operadores de riesgo DATACREDITO Y TRANSUNION, hasta no realizar el pago total de su obligación.*

Finalmente, de manera respetuosa lo invitamos a comunicarse con Nuestra Línea de Atención en Bogotá 3902058 o a nuestra Líneas Gratuitas 018000522626 o desde cualquier operador #626, en donde uno de nuestros Asesores tendrá el gusto de atenderlo para llegar a un acuerdo de pago. Agradecemos la confianza depositada en nosotros. (...)”

Refirió la entidad accionada, respecto al tema de la prescripción esgrimida en la acción de tutela, que debe tenerse en cuenta que la prescripción es un fenómeno que no opera de pleno derecho sin declaración judicial, por el contrario, debe ser declarada judicialmente, evento que al parecer en este caso no ha ocurrido; que el aplicativo SMARTSUPERVISION, como ya se indicó, es únicamente un instrumento que facilita al consumidor financiero la interposición de quejas contra las entidades vigiladas, en el que puede hacerse seguimiento a las mismas, recayendo la obligación de emitir una respuesta a aquellas, exclusivamente en las entidades vigiladas en razón a que dicha Superintendencia no está facultada en ejercicio de sus funciones administrativas, en especial las asignadas mediante los Decretos 663 de 1993 y 2555 de 2010 modificado parcialmente con el Decreto 2399 de 2019, para reconocer o negar derechos, señalar responsabilidades, ordenar el pago de

indemnizaciones, disponer la realización de negociaciones, declarar el incumplimiento de obligaciones, establecer las consecuencias de incumplimientos, ni otras atribuciones para la solución de controversias particulares.

Finalmente señaló, que la Superintendencia no se encuentra legitimada en la causa por pasiva para ser sujeto de la presente acción, por cuanto no tiene relación alguna con los intereses particulares que se discuten en la misma y no está vulnerando alguno de los derechos invocados por la parte accionante.

4. MATERIAL PROBATORIO

Se aportan como pruebas por parte del accionante:

- Capturas de pantallas y Derechos de Petición, presentados ante a las entidades accionadas.
- Capturas de pantalla de los reportes negativos realizados en la central de riesgo.
- Documentos que respaldan la obligación adquirida en CORBETA Y ALKOSTO
- Contrato de fianza por medio del cual El señor DAVINSON RAMIREZ GUTIERREZ aceptó la fianza de FGA y autorizó el reporte negativo en centrales de información.
- Carta de notificación previa
- Notificación y respuesta al derecho radicado interno 55540
- Certificados de deuda
- Certificado de existencia y representación legal de FGA.
- Certificado de existencia y representación legal la sociedad CIFIN S.A.S – (TransUnion®), en el cual se encuentra inscrito el poder general otorgado.
- Consulta de información comercial revisada el día 19 de abril de 2023 siendo las 10:22:46. Radicado No. 0037014-2023-04-18 Fecha: 19/04/2023 Página 10 de 10
- Copia de las últimas certificaciones semestrales presentadas por las Fuentes a CIFIN S.A.S – (TransUnion®), en donde certifican haber obtenido las autorizaciones de los titulares para el reporte de información.
- QUEJA interpuesta por el señor DAVINSON STIVEN RAMIREZ GUTIERREZ bajo el Rad. 23167970453460739, junto con la respuesta otorgada por la vigilada Banco de Occidente S.A.

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5.1. COMPETENCIA

El Despacho asumió la competencia, atendiendo la naturaleza jurídica de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, BANCO DE OCCIDENTE Y FONDO DE GARANTIAS S.A. y teniendo en cuenta que los derechos fundamentales del señor DAVINSON STIVEN RAMIREZ GUTIERREZ se reclaman vulnerados en la ciudad

de Ibagué, conforme lo indicado en el Art. 1 del Decreto 1983 de 2017 que modificó el Decreto 1069 de 2015.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si la acción de tutela es procedente para eliminar el reporte negativo suministrado por EL BANCO DE OCCIDENTE Y EL FONDO DE GARANTIAS S.A, como fuentes de información, al operador de la base de datos DATA CREDITO Y CIFIN S.A.S. (TRANSUNION), frente a las obligaciones del accionante DAVINSON STIVEN RAMIREZ GUTIERREZ.

5.3. TESIS DEL DESPACHO.

El Juzgado sostendrá, que las entidades accionadas SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, BANCO DE OCCIDENTE Y FONDO DE GARANTIAS S.A no vulneran los derechos fundamentales del señor DAVINSON STIVEN RAMIREZ GUTIERREZ, toda vez que para que la información negativa de aquel pueda ser eliminada, una vez la obligación haya sido cancelada, debe haber transcurrido el doble del tiempo que dure el incumplimiento en el que ha incurrido el deudor, tal como ordena el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008; además, en el presente caso, no se observa que se cumpla con el principio de subsidiariedad, por tal motivo no se ampararán los derechos deprecados.

5.4. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En consecuencia, la acción de tutela es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PARTICULARES

Al respecto, con ponencia de la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger, la Corte Constitucional en la Sentencia T- 117/18, señaló que:

“Esta Corporación ha señalado reiteradamente, con fundamento en el artículo 86 Superior y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela procede contra particulares en alguna de las siguientes circunstancias: (i) cuando el particular presta un servicio público; (ii) cuando la conducta del particular afecta

grave y directamente el interés colectivo y, (iii) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

La última situación señalada, hace referencia al supuesto en el que, debido a las circunstancias fácticas concurrentes, una persona se encuentra impotente o sometida en relación con otra y, por tanto, se halle en imposibilidad de defender sus derechos¹”

En desarrollo de lo anterior, se hace imperioso que el extremo actor, acredite que la acción u omisión del accionado particular pone en riesgo sus derechos fundamentales y que carece de medios físicos o jurídicos de defensa, o los medios y elementos con que cuenta resultan insuficientes y no le permiten superar el hecho vulnerador, razón por la cual se encuentra inerme o desamparada.

DEL HABEAS DATA

En lo que respecta al derecho de *habeas data*, el cual configura en el principal motivador del amparo reclamado por esta vía, es una modalidad del derecho al buen nombre consagrado en el artículo 15 de la Carta Política, se ha considerado como fundamental si se tiene en cuenta que el artículo 85 de la Norma Superior lo establece como de aplicación inmediata.

Frente al particular, la H. Corte Constitucional en Sentencia C- 748 de 2011, hace mención de los contenidos mínimos de dicho derecho en los siguientes términos:

“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 porque se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple voluntad del titular –salvo las excepciones previstas en la normativa”.

Con todo, teniendo en cuenta que la entidad accionada es una financiera de carácter particular, resulta necesario recordar que, de acuerdo con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, para el caso se requiere que:

“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.” negrilla por el despacho.

¹ Al respecto ver Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; AV María Victoria Calle Correa).

“Memórese con lo anterior, entonces, que es requisito de procedibilidad para acudir al mecanismo de la tutela, cuando se reclama amparo constitucional del derecho de habeas data, que el afectado haya elevado solicitud en tal sentido a la entidad correspondiente, siendo así uno de carácter previo e ineludible², toda vez que la jurisprudencia reiterada de nuestra máxima Corporación en la jurisdicción constitucional ha señalado: “es presupuesto fundamental en la medida 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 titular³”

Luego, a efectos de determinar la existencia de vulneración del derecho fundamental al habeas data, conviene igualmente reiterar lo que el máximo órgano constitucional, respecto de tal precepto, ha reiterado:

“Para el caso del habeas data financiero, aunque totalmente predicables para la generalidad de modalidades de administración de datos personales, la jurisprudencia ha identificado la vigencia de los principios de libertad, necesidad, veracidad, integridad, incorporación, finalidad, utilidad, circulación restringida, caducidad e individualidad. Aunque el contenido de todos ellos confluye en la construcción de las prerrogativas jurídicas derivadas del derecho al habeas data, la materia objeto de análisis en la presente sentencia obliga a centrar la discusión en los principios de finalidad y veracidad. 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 crédito⁴.”
(subrayas fuera del texto).

DE LA TUTELA PARA DISCUTIR TEMAS DE ÍNDOLE CONTRACTUAL Y ECONÓMICO:

² Corte Constitucional, Sent. No. T-131/98 del 1º de abril de 1998, Mag. Pon. Dr. Hernando Vergara Vergara).

³ 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

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

“Frente a este particular debemos tener en cuenta lo que en reiteradas oportunidades ha establecido la H. Corte Constitucional respecto del debate en acciones de tutela de temas netamente económicos y de discusiones contractuales al decir “la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de estirpe contractual y económico⁵”.

Así mismo ha dejado en claro que “Las controversias por elementos puramente económicos, que dependen de la aplicación al caso concreto de las normas legales –no constitucionales– reguladoras de la materia, exceden ampliamente el campo propio de la acción de tutela, cuyo único objeto, por mandato del artículo 86 de la Constitución y según consolidada jurisprudencia de esta Corte, radica en la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales, ante actos u omisiones que los vulneren o amenacen.

En consecuencia, el rechazo de la acción de tutela por improcedente, respecto de la pretensión de orden económico, es lo que impone la Carta Política (C.P., art. 86), en la medida en que no se trata vulneración de un derecho fundamental y dado que el interesado cuenta con la acción y los recursos ordinarios necesarios⁶”

5.5. CASO CONCRETO

En el presente asunto, tenemos que el accionante DAVINSON STIVEN RAMIREZ GUTIERREZ, quien adquirió unas obligaciones financieras con el BANCO DE OCCIDENTE y con EL FONDO DE GARANTIAS S.A., pretende que se ordene la eliminación de la información negativa que figura en las centrales de riesgo DACRETO y CFIN S.A.S (TRANSUNION®), al considerar que él no ha autorizado que se expida su información personal en estas centrales de riesgo y que está prescrita la obligación.

El accionante allegó como prueba, copia de los derechos de petición remitidos al BANCO DE OCCIDENTE y EL FONDO DE GARANTIAS S.A., en los cuales solicita la intervención debido al siguiente hecho:

“Tengo un reporte negativo de dicha entidad, FGA SA en DATACREDITO de la fecha 28 de mayo de 2020, de acuerdo a lo anterior quiero saber quién les dio la autorización para la divulgación de mis datos personales o la copia autentica de como hicieron dichos reportes, de acuerdo a la sentencia 282 de 2021 de la Corte Constitucional, ustedes FGA SA ni nadie en Colombia se le puede violar su buen nombre, sus derechos humanos, derecho a la honra y a la dignidad humana, por caprichos mezquinos de dicha entidad, reitero no les da derecho a la violación de mis derechos humanos, además no tengo ningún vínculo jurídico con ustedes”

⁵ Sentencia T-499 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶ En consecuencia, el rechazo de la acción de tutela por improcedente, respecto de la pretensión de orden económico, es lo que impone la Carta Política (C.P., art. 86), en la medida en que no se trata.

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DAVINSON RAMIREZ GUTIERREZ
ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, BANCO DE OCCIDENTE Y FGA S.A
RADICACIÓN: 73001-31-10-003-2023-00143-00

Igualmente, el accionante aportó pantallazos de los reportes que figuran por las obligaciones contraídas en el BANCO DE OCCIDENTE y FGA S.A., donde se describe el estado de la misma, así:

Entidad Informante	Tipo Cuenta	Num Cta 9 dígitos	Calf	Estado de la Obligación	Fecha Actualización	Adjetivo-fecha	Fecha Apertura	Fecha Vencimiento	Mora Máxima	47 meses				
BANCO DE OCCIDENTE	CAB	020006132	-	- Cart. castigada Orig: Normal	20230131		20181128	20231216	>180	[CCCCCCCCCCCC] [CCCCCCCCCCCC] [CCCCCCCCCCCC] [CC654321NNN]				
Desacuerdo con la inform.	Estado del Titular	Marca/ Clase	Tipo Garantía	Vlr o cupo inicial	Saldo Actual (Miles \$)	Saldo en Mora	Valor Cuota (Miles \$)	Fecha Limite Pago	Fecha del Pago	Perm.	No.Cheq Devueltos	Cuotas/M/Vigencia	% deuda	Oficina/ Deudor

Entidad Informante	Tipo Cuenta	Num Cta 9 dígitos	Calf	Estado de la Obligación	Fecha Actualización	Adjetivo-fecha	Fecha Apertura	Fecha Vencimiento	Mora Máxima	47 meses				
FGA SA	COC	000605980	-	- Cart. castigada Transferida de otro producto	20230131		20200528	20200528	>180	[CC6666666666] [666666666666] [665432-----] [-----]				
Desacuerdo con la inform.	Estado del Titular	Marca/ Clase	Tipo Garantía	Vlr o cupo inicial	Saldo Actual (Miles \$)	Saldo en Mora	Valor Cuota (Miles \$)	Fecha Limite Pago	Fecha del Pago	Perm.	No.Cheq Devueltos	Cuotas/M/Vigencia	% deuda	Oficina/ Deudor
	Normal		OTR GAR	1,515	1,515	1,515	1,515	20230131	-	-	-	-IMO-32	100.0%	FGA / Principal

Entidad Informante	Tipo Cuenta	Num Cta 9 dígitos	Calf	Estado de la Obligación	Fecha Actualización	Adjetivo-fecha	Fecha Apertura	Fecha Vencimiento	Mora Máxima	47 meses
FGA SA	COC	005474638	-	- Cart. castigada Transferida de otro producto	20230131		20200528	20200528	>180	[CC6666666666] [666666666666] [665432-----] [-----]

Entonces, para resolver el presente asunto debemos tener en cuenta lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008, que reza:

“Artículo 13. Permanencia de la información. 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 registrarán 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”.

El anterior Artículo fue declarado exequible por la Sentencia C-1011 de 2008 “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”.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la tutela, tal como se indicó en la parte dogmática de esta providencia, no ha sido prevista para solucionar controversias de índole netamente patrimonial y contractual, como se observa en éste caso, más aún si se considera que la situación en estudio deviene de obligaciones adquiridas por el accionante DAVINSON RAMIREZ GUTIERREZ, quien indica no tener vínculo contractual con el FONDO DE GARANTIAS S.A., esta entidad al descorrer el traslado de la presente acción, informó que aquel aceptó de manera libre y por medio de su firma, la fianza otorgada por el FGA cuando solicitó el crédito en

CORBETA Y ALKOSTO, documento denominado "CONTRATO DE FIANZA, y que la entidad aportó como prueba con la contestación de la solicitud.

En cuanto al vínculo con el BANCO DE OCCIDENTE, tenemos que al indicar el señor RAMIREZ GUTIERREZ en los hechos de la demanda que el cobro prescribió, está aceptando que efectivamente tuvo un crédito con dicha entidad, por lo que el actor está en el deber de cumplir con lo pactado con cada una de las entidades accionadas, de acuerdo a la normatividad civil vigente porque los contratos son ley para las partes.

Luego se debe precisar al señor DAVINSON RAMIREZ GUTIERREZ que el derecho al habeas data endilgado, parte de la premisa de la facultad que tienen las personas para conocer la información que sobre ellas se encuentra registrada en las bases de datos y, a su vez, de velar porque la misma se encuentre acorde a la realidad, situación que a todas luces se le ha garantizado como se vislumbra de los pantallazos de la información que él aportó como prueba, se presenta mora en las obligaciones que ostenta con las entidades accionadas BANCO DE OCCIDENTE Y FGA S.A., y por tanto la información que obra en las centrales de riesgo obedece a la situación que presenta en la actualidad y responde a los lineamientos que exige la ley para su incorporación, esto es, no se demuestra que aquella no sea verídica o fidedigna.

Advierte esta agencia judicial, que el accionante acreditó parcialmente el agotamiento del requisito de procedibilidad para acudir a la tutela, en el entendido que elevó derecho de petición a las entidades encargadas de remitir la información, más no acreditó haber realizado la solicitud directamente a las centrales de riesgo para corregir su historial crediticio.

Igualmente, se deduce que el actor tiene una percepción equivocada de la legislación que regula la materia, al indicar que las deudas ya prescribieron, pues conforme a la normatividad indicada en párrafos anteriores, el reporte negativo solo se cancela cuando se acredita el pago de la obligación castigada o vencida y se purga el tiempo de permanencia; además, debe tener en cuenta el señor RAMIREZ GUTIERREZ, que la legislación vigente establece que la prescripción extintiva o liberatoria debe ser alegada por quien la pretenda ante el juez de conocimiento; así lo indica el artículo 2513 del Código Civil: "*ARTICULO 2513. NECESIDAD DE ALEGAR LA PRESCRIPCION. El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio*", no siendo este el estadio procesal para debatir si hay o no lugar a declararla.

Respecto a la petición elevada ante la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, EL BANCO DE OCCIDENTE y el FONDO DE GARANTIAS S.A., no cabe duda que, a diferencia de lo sostenido por la parte actora, esas entidades han dado respuesta a su petición así:

EL BANCO DE OCCIDENTE y LA SUPERIDENTENCIA FINANCIERA el 10 de abril de 2023, informaron al accionante lo siguiente:

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: DAVINSON RAMIREZ GUTIERREZ
ACCIONADO: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, BANCO DE OCCIDENTE Y FGA S.A
RADICACIÓN: 73001-31-10-003-2023-00143-00



El FONDO DE GARANTIAS S.A., dio respuesta el 27 de marzo del 2023, con el radicado número 55540

Respuesta a la solicitud realizada con radicado 55540
FGA Fondo de Garantías <noreply_fga@fga.com.co>
 Mar 18/04/2023 3:29 PM
Para: SASREPORTES2@GMAIL.COM <SASREPORTES2@GMAIL.COM>
 4 archivos adjuntos (9 MB)
 certificado-deuda (13).pdf; certificado-deuda (14).pdf; DOCUMENTOS 01.pdf; DOCUMENTOS 02.pdf;

Medellín, 18 de abril del 2023

Señor(a):

DAVINSON STIVEN RAMIREZ GUTIERREZ
SASREPORTES2@GMAIL.COM

Asunto: Respuesta a solicitud realizada el día 27 de marzo del 2023, con el radicado número 55540.

Recibe un cordial saludo de **FGA Fondo de Garantías.**

Para dar respuesta a tu solicitud: Reportes (Datacrédito y Transunión), nos permitimos compartirte la siguiente información:

Conforme con el derecho de petición radicado ante FGA FONDO DE GARANTÍAS S.A. en adelante (FGA), por el señor

Así mismo, es importante aclarar que de las respuestas emitidas por las entidades accionadas y DATACREDITO y CIFIIN S.A.S. (TRANSUNION®), no se avizora vulneración de los derechos fundamentales al señor RAMIREZ GUTIERREZ, toda vez que, conforme a sus competencias, de los datos reportados por las Fuentes de información BANCO DE OCCIDENTE Y FGA FONDO DE GARANTIAS S.A., se evidencia que las obligaciones se encuentran aún en mora y no ha transcurrido el término legal desde la fecha en que las mismas entraron en mora para que opere la caducidad del dato negativo, por lo que están impedidos para proceder a eliminarlo.

En consecuencia, como quiera que en el presente asunto no se avizora un perjuicio irremediable que deba ser objeto de pronunciamiento por esta vía expedita y excepcional, ya que no se advierte la inminencia de un daño que haga necesaria la intervención del Juez Constitucional de manera extraordinaria, porque de las

circunstancias puestas de presente en el escrito de tutela y la documental anexa, no se evidencia la afectación flagrante de derechos de rango iusfundamental al señor DAVINSON STIVEN RAMIREZ GUTIERREZ, debe negarse el amparo deprecado; valga concluir que en el sub judice, no se cumple con el principio de subsidiariedad, en la medida en que la regla general que rige la administración de justicia es que los conflictos de naturaleza contractual y económico entre particulares deben resolverse a través de los canales ordinarios y a partir de los procedimientos comunes.

Por lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia de Ibagué, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar el amparo constitucional invocado por el señor DAVINSON STIVEN RAMIREZ GUTIERREZ, identificado con C.C. No 1075254946, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente providencia a las partes por el medio más expedito, adjuntando copia de la misma y advirtiéndole que contra ella procede la impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: Si esta providencia no fuere impugnada oportunamente, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Por secretaría, líbrense las comunicaciones a que haya lugar.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



ÁNGELA MARÍA TASCÓN MOLINA

Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho

N.S.V.