

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Decide el despacho, en primera instancia, la acción de tutela radicada bajo el No. 68001408801420230005700, instaurada por HECTOR FERNANDO CUELLAR HERNÁNDEZ en contra del BANCO DAVIVIENDA S.A., trámite al que fueron vinculados de oficio la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, DATA CREDITO EXPIRIAN, CIFIN TRANSUNION, así como PROMOCIONES Y COBRANZAS BETA S.A.

ANTECEDENTES

El accionante fundamenta la demanda en los siguientes hechos:

Aduce contar con reportes negativos ante centrales de riesgo por parte del BANCO DAVIVIENDA S.A., de lo que se enteró cuando intentó solicitar un crédito y le advirtieron del reporte, por lo que “a finales de 2022 radicó un derecho de petición ante la accionada, en el que solicitó copia del contrato para validar que se tratara de su firma y autorización de reporte ante centrales de riesgo, así como la notificación previa al reporte. Afirmó no estar obligado a autorizar el tratamiento de datos en virtud del artículo del Decreto 1377 de 2013.

Adujo que la entidad no le informó previamente al reporte ni demostró que política de tratamiento de datos maneja la entidad, el aviso de privacidad, ni como se evitan por el banco las cláusulas abusivas en contratos de adhesión, que no se comprobó el cumplimiento de los artículos 7 literal E, 8, 9 y 10 de la Ley 1328 de 2009, no se demostró el cumplimiento del principio de responsabilidad demostrada.

Señaló que el 25 de enero de 2023 le ofrecieron respuesta en la que indicaron no contar con la notificación previa y afirmaron que modificarían los reportes a centrales de riesgo, lo cual, a la fecha de presentación del escrito de tutela, no ha sucedido, pues el reporte sigue estando registrado, contrariando lo dispuesto en el artículo 1.3.1. b de la resolución 76434 de 2012 de la Superintendencia Financiera de Colombia.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionante: HECTOR FERNANDO CUELLAR HERNÁNDEZ identificado con la cédula de ciudadanía número 79.600.517.

Accionado: BANCO DAVIVIENDA S.A.

Vinculadas: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, DATA CREDITO EXPIRIAN, CIFIN TRANSUNION, y PROMOCIONES Y COBRANZAS BETA S.A.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales de petición y habeas data y como consecuencia se ordene a la accionada dar respuesta de fondo a su petición, eliminar los reportes negativos ante centrales de riesgo, y abstenerse en adelante de realizar reportes negativos ante centrales de riesgo por cuenta de las obligaciones actuales que tiene con la entidad.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADAS

CIFIN S.A.S. – TRANSUNION

Por intermedio de su apoderada general, JAQUELINE BARRERA GARCÍA, la entidad afirmó que el derecho de petición en cuestión no fue radicado ante ellos sino ante otra entidad, esto es, BANCO DAVIVIENDA y PROMOCIONES Y COBRANZAS BETA S.A., por lo que solicitó la desvinculación de su representada. Alegó la inexistencia de nexo contractual con el accionante, así como la falta de legitimación en la causa por pasiva.

En su informe precisó que su representada, como operador de información, está imposibilitada para corregir o modificar la información reportada, facultad que compete a las entidades bancarias como fuente de la información.

Relacionó que en consulta en la base de datos de la entidad, respecto de BANCOLOMBIA S.A. se encontraron los reportes:

Obligación No.	247526
Fecha de corte	28/02/2023
Fuente de la información	Banco Davivienda
Estado de la obligación	En mora
Fecha inicio mora	14/11/2020
Tiempo de mora	14 (730 días)

Obligación No.	240067
Fecha de corte	28/02/2023
Fuente de la información	Banco Davivienda
Estado de la obligación	En mora
Fecha inicio mora	14/11/2020
Tiempo de mora	14 (730 días)

Por lo que, en vista de que las obligaciones continúan en mora, y no han transcurrido aun más de 8 años desde que se constituyó en mora para que opere la caducidad del dato, por lo que CIFIN S.A.S. está impedido ara eliminarlo.

RADICADO: 2023-00057-00
ACCIONANTE: HECTOR FERNANDO CUELLAR HERNÁNDEZ
ACCIONADO: BANCO DAVIVIENDA S.A.

Aclaró que por parte de la fuente de información PROMOCIONES Y COBRANZAS BETA S.A., no se cuenta con daros negativos.

Finalmente, informó que el amparo debe declararse improcedente, por cuanto el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, a saber, los contenidos en la Ley Estatutaria 1266 de 2008, consistentes en “a) Formular derecho de petición ante la fuente que origina el reporte o ante el operador de la información, para solicitar la aclaración, corrección o actualización conforme al punto II) del artículo 16 de la Ley 1266 de 2008. b) Reclamación ante la superintendencia financiera (en el caso de las vigiladas por esta entidad), para que esta ordene la corrección, actualización o retiro de los datos personales conforme al numeral 5 del artículo 17 de la Ley 1266 de 2008. c) Iniciar proceso judicial para debatir la obligación reportada como incumplida, de acuerdo con el numeral 6 del artículo 16 el ordenamiento en comento.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

En una primera respuesta, ALEXANDER BUSTAMANTE MARTINEZ, funcionario del grupo de lo contencioso administrativo dos de la entidad, indicó que esa entidad no había sido notificada en debida forma del auto admisorio de la acción, por cuanto se dirigió un correo que no contenía anexos, solicitando denegar las pretensiones en contra de su representada.

Luego de corregida la notificación con el debido traslado del escrito de tutela y auto admisorio, WILLIAM GOMEZ TEQUIA, también funcionario del grupo de lo contencioso administrativo dos de la entidad explicó que no le constan los hechos puestos de presente por el accionante, así mismo, se informó que se encontraron dos quejas radicadas por el accionante relacionadas con los hechos puestos de presente en el escrito de tutela, a saber:

Id. de radicado	Nombre del responsable	Entidad	Fecha de creación	Estado actual	Queja principal	Histórico
1391-34873174347	Hector Fernando Cuellar Hernandez	Banco Davivienda	31/03/2023 04:33 PM	● Cerrada	Es queja principal	 Ver
1391-33389935235	Hector Fernando Cuellar Hernandez	Banco Davivienda	03/01/2023 08:57 AM	● Cerrada	Es queja principal	 Ver

 1  100 / page

Respecto de la queja No 1391-33389935235 del 03 de enero de 2023 se encontró respuesta brindada por el BANCO DAVIVIENDA el 24 de enero en la que se le informó al accionante que se encontraba en mora respecto de las tarjetas de crédito visa No. 4283, 4559, 7851, y los crediexpress No, 5916, 0067, y 7526 y se aportaron documentos solicitados por el accionante.

La queja No. 1391-34873174347 del 31 de marzo de 2023, correspondiente al presente trámite de tutela, en la que el BANCO DAVIVIENDA se pronunció informando que realizó traslado de la queja a la entidad PROMOCIONES Y

COBRANZAS BETA, entidad a la que fueron cedidas las obligaciones No.5916166300240067, No.5916166300247526, No.4559860010727851 y No.4283920050997112.

EXPERIAN COLOMBIA S.A. – DATA CREDITO

A través de su apoderada, NATALIA CAROLINA HERNÁNDEZ SALINAS, indicó que su poderdante carece de legitimación en la causa por pasiva dentro de la presente acción, lo anterior, por ser un operador de la información de acuerdo con la Ley 1266 de 2008, 2157 de 2021 y título V de la Circular Única de la SIC.

Advirtió igualmente que carece de facultades para eliminar el dato negativo, expresó que la historia de crédito del accionante da cuenta de que las obligaciones numeradas N28392112, N55986851, N00240067 Y N00247526 fueron reportadas por BANCO DAVIVIENDA en estado abiertas, vigentes y como cartera castigada; información esta que no puede ser modificada por su representada, ya que es la fuente de información (DAVIVIENDA) quien tiene el vínculo comercial con el titular y conoce su comportamiento de pago.

Explicó que el banco si incluyó notificación acerca del reporte negativo en los términos del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 mediante el párrafo: “lo invitamos a permanecer al día con sus obligaciones. Recuerde que el incumplimiento de sus pagos genera reporte negativo ante los operadores de información. Ley 1266 de 2008”

Indicó que en el caso particular la notificación se realizó a través del extracto del producto, enviado al correo “hfcuellar@automendro.com.co”, al que se anexó extracto del periodo de agosto a octubre de 2020, cuando inició la mora, que al ser sucesiva, solo requiere que se notifique la primera vez.

Reiteró que no está facultada para modificar los reportes, por lo que es BANCO DAVIVIENDA la encargada de verificar el estado real de las obligaciones objeto de reproche y actualizar la información reportada, por lo que las pretensiones de la acción en contra de EXPERIAN COLOMBIA S.A. – DATA CREDITO no está llamado a prosperar, y en ese sentido, solicitó que se declare improcedente la acción y subsidiariamente, que se desvincule a EXPERIAN COLOMBIA S.A. – DATA CREDITO respecto de los cargos formulados en el escrito de tutela.

BANCO DAVIVIENDA S.A.

ADRIANA SOFIA MOLINA LEYVA, representante legal para efectos judiciales de BANCO DAVIVIENDA S.A. indicó que el accionante radicó una petición al correo “notificacionesjudiciales@davivienda.com”, dirección que solo está habilitada para recibir notificaciones judiciales, y no peticiones, pero que sin embargo, se respondió a la petición el día 24 de enero de 2023, a cual fue anexada a la demanda.

Respuesta a la que se dieron alcances los días 05 y 10 de abril de 2023, los cuales anexó a su informe, en los que se informó al peticionario que las obligaciones No(s) 5916166300240067, 5916166300247526, 4559860010727851

y .4283920050997112 fueron cedidas a la casa de cobranzas beta el 30 de marzo de 2023, por lo que el BANCO DAVIVIENDA S.A. no es actualmente el acreedor de las obligaciones y no lo tiene reportado negativamente.

Por tal motivo, adujo que los motivos que originaron la interposición de la acción fueron atendidos, por lo que solicitó que se desestimen las pretensiones de la acción por haberse presentado carencia actual de objeto por hecho superado.

PROMOCIONES Y COBRANZAS BETA S.A.

Pese a haber sido vinculada a la presente acción mediante auto del 11 de abril de 2023, notificado mediante oficio 206 EHCC, remitido al correo electrónico de notificaciones judiciales “contabilidad@cobranzasbeta.com.co”, con el correspondiente traslado, la entidad vinculada no allegó informe.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN

La ejerce HECTOR FERNANDO CUELLAR HERNÁNDEZ a fin de buscar la protección de su derecho fundamental de petición y habeas data, por lo cual como persona capaz está facultada para acudir ante el Juez Constitucional, en virtud del artículo 86 de la Constitución Política.

COMPETENCIA

Este juzgado es competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, 1 del Decreto 1382 del 2000, 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, así como en el Auto 050 de 2015 de la Corte Constitucional y en el artículo 1º del decreto 1983 de 2017, según el cual, *“Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:*

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.”

Así mismo del escrito de tutela se establece que el accionante tiene su domicilio en esta ciudad, ámbito territorial en el que ejerce sus funciones este despacho judicial.

PROBLEMA JURÍDICO CONSIDERADO

¿Vulneró la entidad accionada el derecho fundamental de petición y habeas data del accionante ante la aludida ausencia de respuesta a su petición?

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Derecho de Petición

La Corte Constitucional se ha referido en numerosas oportunidades al derecho de petición, al punto que las sentencias, T-377 de 2000, T-1160/2001 y T-237/16 entre otras¹ se han ocupado de resumir los parámetros jurisprudenciales sobre su sentido, contenido y alcance, fijando los criterios que debe seguir el Juez constitucional para determinar la procedencia y efectividad de este derecho fundamental.

En lo que respecta al derecho de petición ante particulares, la Corte Constitucional en sentencia T-487 de 2017, Magistrado Ponente DR. ALBERTO ROJAS RÍOS ha fijado los siguientes parámetros

El derecho de petición ante particulares

4.1. El Decreto 01 de 1984, que contenía el Código Contencioso Administrativo derogado, no regulaba el ejercicio del derecho de petición ante particulares. Sin embargo la jurisprudencia de la Corte Constitucional dispuso su procedencia, estableciendo un sistema de reglas aplicables en desarrollo de los artículos 2, 20, 23 y 86 de la Constitución Política. Dentro de esta perspectiva la Sentencia SU-166 de 1999 había dispuesto en dicho escenario, que la procedencia del derecho de petición ante particulares estaba regida por los siguientes elementos y reglas²:

1) La Constitución de 1991 amplió el alcance del derecho fundamental de petición, pues este se predica respecto de la administración y de las organizaciones privadas, precisando que el ámbito de aplicación en estas últimas era limitado.

2) En el ejercicio del derecho de petición ante particulares, deben diferenciarse dos situaciones: (i) si la organización privada presta un servicio público o si por la función que desempeña adquiere el status de autoridad, el derecho de petición opera como si se tratase de una autoridad pública³; y (ii) cuando el sujeto pasivo del derecho de petición es una organización que no actúa como autoridad, sólo opera cuando el Legislador lo haya reglamentado⁴. Por lo mismo, la posibilidad de ejercer el amparo de este derecho contra particulares, depende del ámbito y de las condiciones que señale el Legislador.

3) La extensión del derecho de petición a particulares que no actúan como autoridad, sólo es procedente cuando el derecho de petición sea el instrumento para garantizar otros derechos fundamentales, pues su ejercicio no puede implicar una intromisión en el fuero privado de quienes no exponen su actividad al examen público⁵.

Posteriormente la Corte Constitucional haría lugar a la procedencia del derecho de petición ante particulares, en aquellos casos en que exista una relación de subordinación o un estado de indefensión, como desarrollo de lo previsto para el ejercicio de la acción de tutela contra particulares, por el artículo 86 de la Constitución y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

¹ Sentencias T-112 de 1992, T-419 de 1992, T-172 de 1993, T-306 de 1993, T-335 de 1993, T-571 de 1993, T-279 de 1994, T-414 de 1995, T-529 de 1995, T-604 de 1995, T-614 de 1995, SU-166 de 1999, T-307 de 1999, T-079 de 2001, T-116 de 2001, T-129 de 2001, T-396 de 2001, T-418 de 2001, T-463 de 2001, T-537 de 2001 y T-565 de 2001.

² Sentencia SU-166 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero, consideración jurídica No. 3

³ Sentencias T-134 de 1994 y T-105 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; Sentencias T-529 de 1995 y T-614 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz; Sentencia T-172 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

⁴ Sentencias T-507 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-530 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-050 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz; T-118 de 1998 M.P. Hernando Herrera Vergara

⁵ Sentencia T-001 de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonell

4.2. El tema del derecho de petición ante particulares seguiría desarrollándose. Más recientemente y a modo de balance, la Sentencia T-268 de 2013 reiteró la procedencia del derecho de petición ante particulares en seis eventos⁶:

- 1) Cuando los particulares son prestadores de un servicio público.
- 2) En los casos en que los particulares ejercen funciones públicas.
- 3) Cuando los particulares desarrollan actividades que comprometen el interés general.
- 4) En aquellos casos en los que la protección de otro derecho fundamental haga imperativa la respuesta.
- 5) Cuando haya estado de indefensión o situación de subordinación frente al particular al que se le eleva la petición.
- 6) Cuando el legislador autoriza la procedencia de la petición.

4.3. La regulación definitiva del derecho de petición ante particulares está contenida en los artículos 32 y 33 de la Ley 1755 de 2015, que recogieron el sistema de reglas construido por la Corte Constitucional, de la siguiente manera:

“Artículo 32. Derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes.

Salvo norma legal especial, el trámite y resolución de estas peticiones estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo I de este título.

Las organizaciones privadas solo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución Política y la ley.

Las peticiones ante las empresas o personas que administran archivos y bases de datos de carácter financiero, crediticio, comercial, de servicios y las provenientes de terceros países se regirán por lo dispuesto en la Ley Estatutaria del Hábeas Data.

Parágrafo 1°. Este derecho también podrá ejercerse ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario.

Parágrafo 2°. Los personeros municipales y distritales y la Defensoría del Pueblo prestarán asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición que hubiere ejercido o desee ejercer ante organizaciones o instituciones privadas.

Parágrafo 3°. Ninguna entidad privada podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas, so pena de incurrir en sanciones y/o multas por parte de las autoridades competentes.

Artículo 33. Derecho de petición de los usuarios ante instituciones privadas. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, a las Cajas de Compensación Familiar, a las Instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, a las entidades que conforman el sistema financiero y bursátil y a aquellas empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios, que se rijan por el derecho privado, se les aplicarán en sus relaciones con los usuarios, en lo pertinente, las disposiciones sobre derecho de petición previstas en los dos capítulos anteriores.”

⁶ Sentencia T-268 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, consideración jurídica No. 3

4.4. La Ley 1755 de 2015 es una ley estatutaria y por lo mismo, el proyecto de articulado fue sometido a control previo ante la Corte Constitucional, por medio de la Sentencia C-951 de 2014.

El análisis de la Corte recogió la jurisprudencia sobre derecho petición ante particulares ya referida en este fallo, afirmando desde el inciso primero del artículo 32 de la ley, que el ejercicio de ese derecho corresponde a las mismas reglas del derecho de petición ante autoridades públicas, de modo tal, que la petición puede ser presentada de modo verbal, escrito o por cualquier modo idóneo, y que el particular queda sujeto al término para responder peticiones en interés general y particular de quince (15) días hábiles; peticiones de información, diez (10) días hábiles; y peticiones de consulta treinta (30) días hábiles.

Como precisión alrededor de los casos en que se alega la reserva de documentos, la Corte dijo que “fue voluntad del legislador que al derecho de petición ante particulares no le aplicaran las reglas de la insistencia en caso de reserva documental, en la medida en que este recurso es conocido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no se estableció un procedimiento para ello, por cuanto ello hace parte de otras leyes que de manera especial regulan la materia”⁷.

La Corte declaró la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 32, que faculta a las entidades privadas a invocar la reserva de información, precisando que “el artículo 24 relativo a las reservas que se encuentran en el Capítulo II, se encuentra excluido del derecho de petición ante particulares”⁸, señalado además, que los particulares están habilitados para invocar las reservas contempladas en otras leyes que regulan la materia de manera especial, como pueden serlo la Ley Estatutaria de Habeas Data 1266 de 2008 y la Ley de Protección de Datos 1581 de 2012, entre otras normas.

Finalmente la Corporación reiteró la procedencia del derecho de petición ante particulares, en los casos de indefensión y subordinación, en nombre de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales ante particulares, como expresión del derecho a la igualdad, afirmando desde la Sentencia T-689 de 2013, que “En el plano de las relaciones privadas, la protección de los derechos fundamentales tiene una eficacia horizontal como una manifestación del principio de la igualdad, pues, precisamente ante las relaciones dispares que se sostienen en el ámbito social, sin la obligatoriedad de los derechos fundamentales entre particulares, la parte débil quedaría sometida sin más, a la voluntad de quien ejerce autoridad o tiene ventaja sobre ella, y desde el punto de vista material, equivale a decir que quienes se encuentran en estado de indefensión o subordinación tienen la posibilidad de asumir una verdadera defensa de sus intereses.”⁹

Derecho de Habeas Data

En sentencia T-143 de 2022 la Corte Constitucional se pronunció al respecto, Magistrado Ponente DR. ALEJANDRO LINARES CANTILLO en los siguientes términos:

“El derecho fundamental al habeas data y sus mecanismos de protección”

50. *La Corte tiene un precedente consolidado sobre el contenido y alcance del derecho al habeas data^[109]. En la sentencia C-032 de 2021, reiteró que, de acuerdo con el artículo 15 de la Constitución, el derecho al habeas data tiene dos contenidos principales: “faculta a todas las personas a conocer, actualizar y rectificar la información que sobre ellas se haya recogido en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas; a la vez que somete los procesos de recolección, tratamiento y circulación de datos al respeto de la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”.*

(...)

59. *A partir de lo anterior, es dado colegir que la reclamación ante el responsable o encargado del tratamiento, así como el subsiguiente procedimiento administrativo dispuesto ante la Delegatura de Protección de Datos Personales de la SIC, son*

⁷ Sentencia C-951 de 2014 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez

⁸ Sentencia C-951 de 2014 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez

⁹ Sentencia C-951 de 2014 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, citando la Sentencia T-689 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

mecanismos dotados de idoneidad y eficacia para la protección de los contenidos adscritos al derecho de habeas data.

60. No obstante, advierte la Sala que estos no son los únicos medios para conseguir tal cometido, pues la acción de tutela está instituida, en esencia, para la protección de los derechos fundamentales, entre ellos, el habeas data y las garantías de la misma raigambre que están estrechamente relacionadas con este (intimidación, buen nombre, entre otros). Por ello, en el examen del requisito de subsidiariedad, le corresponde al juez constitucional determinar cuándo el titular del dato debe acudir a uno u otro mecanismo. Para tal efecto, la Sala estima que al menos deben tenerse en consideración los siguientes postulados.

- (i) *La presentación de la reclamación ante el responsable o encargado del tratamiento de datos, en los términos del artículo 15 y 16 de la Ley 1581 de 2012, es una condición sine qua non para que el titular del dato o su causahabiente pueda acudir ante la autoridad de protección de datos. Para la Corte es así, porque “no tiene sentido acudir al órgano de protección del dato para que active sus facultades de vigilancia, control y sanción, por señalar solo algunas, en relación con el responsable o encargado del dato, cuando éste ni siquiera conoce las pretensiones del titular y no ha tenido la oportunidad de decidir si le asiste o no razón”^[118].*
- (ii) *Bajo esa misma lógica, la jurisprudencia constitucional ha extendido la aplicación del anterior requisito de procedibilidad al ejercicio de la acción de tutela. En concreto, ha determinado que “la solicitud, por parte del afectado, de la aclaración, corrección, rectificación o actualización [o supresión] del dato o de la información que se considera errónea, previa a la interposición del mecanismo de amparo constitucional, **constituye un presupuesto general para el ejercicio de la acción de tutela.**”^[119] (negritas fuera del texto original). Si este no se acredita, se impone en consecuencia la declaratoria de improcedencia de dicha acción.*
- (iii) *Una vez se agota el requisito de la reclamación ante el responsable o encargado del tratamiento, el interesado puede acudir ante la Delegatura de Protección de Datos Personales de la SIC, autoridad especializada y competente para defender los contenidos del derecho de habeas data frente a las actuaciones de sujetos de derecho público y privado, por medio de la imposición de las medidas adecuadas para hacer efectiva dicha garantía. La configuración legal de este mecanismo, como quedó demostrado, no se limita al ejercicio de poder sancionador del Estado en contra de particulares.*
- (iv) *La Corte reconoció la validez constitucional de la reclamación ante el responsable o encargado, así como del posterior procedimiento ante la Delegatura, fundada en la capacidad de estos mecanismos para hacer efectivas las distintas facetas del derecho al habeas data. Lo anterior, sin desconocer que el interesado también puede acudir a la acción de tutela como mecanismo judicial de protección. En ese sentido, precisó que el carácter autónomo del derecho al habeas data comprende unas garantías diferenciadas y directamente reclamables por medio de la acción de tutela, “sin perjuicio del principio de subsidiariedad que rige la procedencia de la acción”^[120].*
- (v) *En estos términos, entiende la Sala que cuando se pretenda la protección del habeas data a través de la acción de tutela, el juez deberá examinar las circunstancias particulares del caso concreto, a fin de determinar si el accionante está en condiciones de agotar los mecanismos ordinarios de defensa o si, por el contrario, existen circunstancias excepcionales que justifican el ejercicio directo de la acción constitucional. Ello, con un doble propósito: (i) preservar la eficacia a los mecanismos creados por el Legislador estatuario (Ley 1581 de 2012), y avalados por la Corte Constitucional (sentencia C-748 de 2011); y (ii) asegurar el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela (art. 86 constitucional).*
- (vi) *Por último, el artículo 86 de la Constitución Política, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, dispone que la acción de tutela no será procedente cuando existan otros medios de defensa judicial, salvo que exista evidencia de la configuración de un perjuicio irremediable. La aplicación*

aislada, irreflexiva y literal de estos preceptos normativos conduciría a pensar que la acción constitucional es el único medio dispuesto para la protección del derecho al habeas data, a pesar de que, como quedó demostrado en líneas anteriores, existen otros mecanismos que, sin perjuicio de que sean de naturaleza administrativa, son idóneos y eficaces en esta materia. Por ello, la Sala considera que, a fin de evitar que se vacíe de contenido las competencias y el mecanismo administrativo previsto por el Legislador estatuario para la salvaguarda de los datos personales, el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela debe interpretarse de manera sistemática con lo dispuesto en la Ley Estatutaria 1581 de 2012.

- (vii) *Sin perjuicio de la idoneidad y eficacia de los mecanismos dispuestos en la Ley Estatutaria 1581 de 2012, de conformidad con el artículo 86 constitucional, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio de amparo cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable, en los términos de la jurisprudencia constitucional¹²¹¹.*

CASO CONCRETO

DERECHO DE PETICION

En el asunto materia de análisis sería del caso determinar si la entidad demandada efectivamente vulneró el derecho fundamental de petición consagrado en el art 23 de la Constitución Política cuya protección solicita el accionante, si no fuera porque se advierte que en el trámite de la presente acción de tutela el BANCO DAVIVIENDA S.A. allegó ante este despacho judicial copia de la respuesta a la petición elevada por el señor HECTOR FERNANDO CUELLAR HERNÁNDEZ, la cual fue enviada al correo electrónico “aureano8961@gmail.com”, en fechas 24 de enero de 2023, y posteriormente, dos alcances de la respuesta en los días 05 y 10 de abril de 2023, en las cuales se aprecia que se está dando resolución de fondo al asunto solicitado de forma clara, precisa y congruente con lo petitionado de la siguiente manera:

Petición No. 1: Envío de copia de contrato o documento equivalente suscrito con la entidad.

Respuesta: La entidad le adjuntó los documentos que instrumentalizan las tarjetas de crédito visa No. 4283****7112, la No. 4559****7851; los Crediexpress No. 5916****0067, el No. 5916****7526, así como la solicitud de servicios financieros, solicitud de crédito y pagarés firmados por el accionante.

Se le indicó que se evidenció que debido al incumplimiento en los pagos mensuales de sus tarjetas de crédito Visa No. 4283****7112, la No. 4559****7851, y los Crediexpress No. 5916****0067, el No. 5916****7526, presentaron 841, 834, 847, 839, días de mora, y el estado de cartera castigada

Petición No. 2: Informe de la veracidad, exactitud y ultima actualización de la información reportada.

Respuesta: Se le indicó que la entidad está comprometida con el reporte de información precisa y real respecto del comportamiento, novedades y cancelación de los productos de sus clientes, y que en los últimos 24 meses se habían realizado reportes masivos y en línea.

Petición No. 3: Que se le explique como se le informó la finalidad del tratamiento de datos personales.

Respuesta: Le informaron que en virtud de la relación comercial, él mismo suministró sus datos financieros a la entidad al momento de la vinculación, y adjuntaron el documento de Aviso y Política de Privacidad de Datos para su consulta.

Petición No. 4: Copia del documento donde él autoriza el envío de información a centrales de riesgo.

Respuesta: Indicaron que en los documentos de instrumentalización de las obligaciones anexados y pagarés firmados por él se encuentra autorización para consulta y reporte ante centrales de riesgo.

Petición No. 5: Copia de la notificación previa al reporte y constancia de envío a su domicilio.

Respuesta: Informaron que el banco incluyó dicha notificación en los extractos de los productos, así: “lo invitamos a permanecer al día con sus obligaciones. Recuerde que el incumplimiento de sus pagos genera reporte negativo ante los operadores de información. Ley 1266 de 2008”. Por lo que la notificación se envió a través del extracto del producto al correo hfcuellar@automendro.com.co, como comprobante, envió extracto del periodo agosto-septiembre-octubre de 2020, en el que inició la mora, que al ser sucesiva, solo requiere de que se notifique la primera vez.

Sin embargo, advirtió que no se contaba con acuse de recibido por el usuario, por lo que se solicitó a los operadores de información financiera actualizar la calificación individual a “A”.

Petición No. 6: Constancia del envío de la notificación previa en caso de haber sido enviada por medio diferente.

Respuesta: Se le reiteró que la notificación se envió al correo hfcuellar@automendro.com.co.

Petición No. 7: Solicitó la remisión al área competente en caso de que el área que la recibiera no lo fuese.

Respuesta: Se le informó que las obligaciones estaban a cargo de Davivienda.

Petición No. 8: Informe respecto de la venta o cesión de su obligación.

Respuesta: Se le dijo que no se había realizado cesión o venta.

Petición No. 9: Fecha exacta del reporte para verificar que haya sido enviado con 20 días de anticipación según el Art. 12 de la Ley 1266 de 2008.

Respuesta: Se le comunicó que el banco reporta mora pasados 30 días, como se indica en los extractos, dicho reporte se realizó a corte de septiembre de 2020 y para

los crediexpress a corte de octubre de 2020.

Petición No. 10: Como se cumple por la entidad con e informe al usuario de la finalidad del tratamiento de datos personales.

Respuesta: Se le reiteró al usuario que suministró sus datos financieros al momento de la vinculación, y que el Banco DAVIVIENDA S.A. es una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, que hace parte del Grupo Empresarial liderado por Grupo Bolívar S.A. En cumplimiento de lo previsto en la Ley 1581 de 2012 “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de Datos Personales”, ponemos a su disposición el documento: aviso de privacidad de datos, que busca informar al Titular de Datos Personales acerca de la existencia de las Políticas de Tratamiento de información que han sido adoptadas por DAVIVIENDA, la forma de acceder a éstas y el Tratamiento que se le da a los Datos Personales.

Petición No. 11: Cómo se dio cumplimiento en su caso al Art. 8 de la Ley 1266 de 2008.

Respuesta: Le comunicó que cumplen con sus deberes como fuente de información con apego a la Ley.

Petición No. 12: Que se informe que la información está en discusión y en caso de resolución a su favor, la eliminación inmediata del reporte.

Respuesta: Le comunicaron que se solicitó a los Operadores de Información Financiera la eliminación de los vectores de mora y actualización de la calificación individual dejándola en “A”

Petición No. 13: Que se le indique como se le informó que como titular no estaba obligado a autorizar el tratamiento de datos.

Respuesta: Anexaron solicitud de servicios financieros, donde autoriza el tratamiento de sus datos.

Petición No. 14: Informar como se le informó la autorización de tratamiento de datos personales, cuales de ellos son sensibles y su finalidad.

Respuesta: Anexaron solicitud de servicios financieros, donde autoriza el tratamiento de sus datos.

Petición No. 15: Que se revoque la autorización y supresión de datos personales.

Respuesta: Reiteraron que fue él quien suministró sus datos financieros al momento de la vinculación con la entidad, los cuales no pueden ser suprimidos y/o eliminados, como quiera que los mismos se encuentran cobijados por la Ley 1266 de 2008.

Petición No. 16: Que se le indique si los datos fueron recolectados antes de la expedición del decreto 1377 de 2013, como se hizo la recolección de datos.

Respuesta: Reiteraron que fue él quien suministró sus datos financieros al momento

de la vinculación con la entidad.

Petición No. 17: Que se le indique la política de tratamiento de datos de la entidad.

Respuesta: Le indicaron que la información que tiene el Banco de los clientes está protegida bajo la reserva bancaria. Los datos que la fuente de información (Banco Davivienda) comparte a los Operadores (DataCrédito y Transunion) se enmarca en los parámetros establecidos por la ley 1266 de 2008 la cual únicamente es utilizada para los fines descritos en la misma.

Petición No. 18: Que se le indique el aviso de privacidad usado por la entidad.

Respuesta: Se puso en su conocimiento el documento: aviso de privacidad de datos, que busca informar al Titular de Datos Personales acerca de la existencia de las Políticas de Tratamiento de información que han sido adoptadas por DAVIVIENDA, la forma de acceder a éstas y el Tratamiento que se le da a los Datos Personales.”

Petición No. 19: Que se le informe el procedimiento y acceso al usuario respecto de la actualización, supresión y rectificación de datos personales y revocatoria de la autorización.

Respuesta: Reiteraron que se anexó solicitud de crédito y de servicios financieros donde autoriza a DAVIVIENDA S.A. el tratamiento de sus datos por tal motivo no pueden ser suprimidos y/o eliminados, como quiera que los mismos se encuentran cobijados por la Ley 1266 de 2008.

Petición No. 20: Las medidas adoptadas para asegurar la veracidad de los datos.

Respuesta: Resaltaron que la información que tiene el Banco de los clientes está protegida bajo la reserva bancaria. Los datos que la fuente de información (Banco Davivienda) comparte a los Operadores (DataCrédito y Transunion) se enmarca en los parámetros establecidos por la ley 1266 de 2008.

Petición No. 21: La persona encargada del área de protección de datos, con su estudio y capacidad.

Respuesta: Le indicaron que la información solicitada corresponde a reserva comercial del banco.

Petición No. 22: Qué medidas se han tomado para cumplir las obligaciones contenidas en la ley 1581 de 2012 y decreto 1377 de 2013.

Respuesta: Le informaron que recibieron su solicitud sobre el uso de sus datos personales y comunicaron que son usados únicamente para fines de servicio, comerciales, legales y contractuales.

Petición No. 23: La información mínima que contiene el registro nacional de base de datos.

Respuesta: Corresponde a reserva comercial del banco.

Petición No. 24: La finalidad de la base de datos.

Respuesta: Corresponde a reserva comercial del banco.

Petición No. 25: Que se resuelva su solicitud en 10 días hábiles “por tratarse de derechos fundamentales”

Respuesta: Le indicaron que la entidad resuelve las peticiones en los términos establecidos en la Ley.

Petición No. 26: Que en caso de que su obligación haya permanecido insoluta por más de 14 años se aplique lo dispuesto en el Art. 1.6 literal c de la resolución 76434 de 2012 de la SIC.

Respuesta: Le explicaron que la prescripción no puede decretarse de oficio, sino que requiere de declaración judicial según el artículo 2513 del código civil.

Petición No. 27: Que se le informe a qué centrales de riesgo se efectúan los reportes.

Respuesta: Le informaron que realizan reportes a Datacrédito y TransUnion.

Petición No. 28: Que se demuestre que se ha eliminado el reporte negativo ante las centrales de riesgo a que se haya reportado.

Respuesta: Reiteraron que las actualizaciones ante centrales de riesgo de los últimos 24 meses se han hecho de forma masiva y en línea.

Petición No. 29: Que se elimine el reporte en caso de llevar más de 8 años, según dispone el parágrafo 1 del Art. 3, Ley 2157 de 2021.

Respuesta: Se le aclaró que la caducidad del dato negativo y 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 caducarán una vez cumplido el término de ocho (8) años, contados a partir del momento en que entre en mora la obligación. Tiempo que en el caso del accionante no se ha cumplido

Petición No. 30: Si la obligación es igual o inferior al 15% de un SMLMV comprobar el envío de 2 notificaciones previas.

Respuesta: Adujo que las tarjetas de crédito Visa No. 4283****7112, la No. 4559****7851, y los Crediepress No. 5916****0067, el No. 5916****7526, son mayor al 15% de un salario mínimo.

Petición No. 31: Actualización y aumento de su puntaje.

Respuesta: Se le explicó que el puntaje es definido y es de competencia exclusiva de los operadores de información financiera.

Petición No. 32: Responder su petición en el término indicado en el art. 7 de la ley 2157 de 2021.

Respuesta: Informaron que contaban hasta el 26 de enero de 2023 para dar respuesta a la petición.

Petición No. 33: Aplicación del art. 9 de la ley 2157 de 2021.

Respuesta: Le enseñaron que la Ley 2157 de 2021 estuvo vigente hasta el 29 de octubre de 2022, por lo que este punto de la petición no era procedente.

Petición No. 34: Que se le informe si ha habido un cambio sustancial en la política de tratamiento de datos o en el responsable del tratamiento de datos y como notificaron dichos cambios.

Respuesta: Informaron que no ha ocurrido cambio sustancial en la política de tratamiento de datos.

Petición No. 35: Que se le informe desde cuando se encuentre impaga su obligación.

Respuesta: Le indicaron que las tarjetas de crédito Visa No. 4283****7112, la No. 4559****7851, se encuentran impagas desde septiembre 2020, y los Crediexpress No. 5916****0067, el No. 5916****7526, desde octubre 2020, que no se evidencia acuerdos de pagos y pusieron a su disposición la línea 01-8000 123-838 para ofrecerle alternativas de pago.

Luego, el 05 de abril de 2023 ofrecieron alcance en el que informaron que as obligaciones No.5916166300240067, No.5916166300247526, No.4559860010727851 y No.4283920050997112 objeto de la petición, fueron cedidas a la casa de cobranzas Beta, el 30 de marzo de 2023, debido a que presentaban una altura de mora superior a 930 días, por lo que esta sociedad adquirió la cartera y es la única facultada para suministrar información sobre el estado de las obligaciones, así como para realizar modificaciones o aclaraciones ante los operadores de información financiera.

En consecuencia, resulta claro que mediante respuesta de fecha de remisión del 24 de enero de 2023, y su alcance del 05 de abril de 2023, entregadas a la dirección electrónica del accionante, así como a la dirección de notificaciones judiciales consignada en su derecho de petición respectivamente, la entidad accionada procedió a dar respuesta de fondo y de manera clara las peticiones elevadas por el accionante, señor HECTOR FERNANDO CUELLAR HERNÁNDEZ, , así como fue analizado punto por punto en la parte motiva de este proveído, advirtiendo que no procede orden alguna de tutela contra la empresa casa de cobranzas Beta, por cuanto a pesar de ser notificada y no haberse pronunciado sobre los hechos y pretensiones de la tutela según respuesta de fecha 5 de abril de 2023 otorgada por DAVIVIENDA al accionante, el crédito tan solo se remitió e esa entidad el día 5 de abril de 2023 encontrándose en trámite la presente acción constitucional.

De este modo, al verificarse con la copia de la repuesta allegada por la entidad accionada en el trámite de la presente acción, que la misma sí se produjo, que fue remitida al accionante a la dirección que aportó para su contacto y que se otorgó respuesta de fondo, clara y precisa respecto a lo solicitado en los derechos de petición elevados por el accionante, habrá de negarse el amparo solicitado, por cuanto no se advierte vulneración alguna al derecho fundamental de petición y habeas data del accionante.

HABEAS DATA

Sumado a lo anterior, respecto de la procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho fundamental del habeas data la jurisprudencia constitucional ha estimado que deben tenerse en consideración los siguientes requisitos:

“(ii) Bajo esa misma lógica, la jurisprudencia constitucional ha extendido la aplicación del anterior requisito de procedibilidad al ejercicio de la acción de tutela. En concreto, ha determinado que “la solicitud, por parte del afectado, de la aclaración, corrección, rectificación o actualización [o supresión] del dato o de la información que se considera errónea, previa a la interposición del mecanismo de amparo constitucional, constituye un presupuesto general para el ejercicio de la acción de tutela.” Si este no se acredita, se impone en consecuencia la declaratoria de improcedencia de dicha acción.

(iii) Una vez se agota el requisito de la reclamación ante el responsable o encargado del tratamiento, el interesado puede acudir ante la Delegatura de Protección de Datos Personales de la SIC, autoridad especializada y competente para defender los contenidos del derecho de habeas data frente a las actuaciones de sujetos de derecho público y privado, por medio de la imposición de las medidas adecuadas para hacer efectiva dicha garantía. La configuración legal de este mecanismo, como quedó demostrado, no se limita al ejercicio de poder sancionador del Estado en contra de particulares.”

Por lo anterior, esta juzgadora encuentra forzoso concluir que como el accionante no demostró ni refirió que ha presentado la reclamación de la eliminación del reporte negativo ante la Delegatura de Protección de Datos Personales de la Superintendencia de Industria y Comercio, la acción de tutela es improcedente por no cumplir estos dos requisitos formales de procedencia trazados por la Corte Constitucional, sin que se aprecien circunstancias excepcionales que ameriten el ejercicio de la acción de tutela, como quiera que en la respuesta de DAVIVIENDA se evidencia que ante la advertencia que no se contaba con acuse de recibido por el usuario, en cuanto a la notificación previa, dicha entidad financiera solicitó a los operadores de información financiera actualizar la calificación individual a “A”, lo cual corrobora el accionante en la narración de los hechos de la tutela, correspondiendo entonces acudir a Delegatura de Protección a efectos de que se esclarezca lo correspondiente a la eliminación de dicho reporte, dado que según las respuestas de TRASUNION y DATACREDITO las obligaciones continúan en mora.

En cuanto a la inconformidad del accionante con la respuesta dada por la entidad accionada, se debe recordar como lo ha decantado la jurisprudencia constitucional,

que la respuesta desfavorable o negativa a lo petitionado no constituye una amenaza o afectación del derecho de petición, ni faculta al juez constitucional para imponer a la accionada una respuesta en los términos que solicita el actor, sumado a que la controversia del cobro de obligaciones no es competencia de esta juzgadora, pues en sede de tutela lo que se pretende es la protección de derechos fundamentales y no dirimir cuestiones contractuales y/o económicas entre particulares, lo cual solamente procede en casos excepcionales y de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable que ponga en riesgo el mínimo vital del accionante, situación que no se alega por el actor en el caso que nos ocupa.

En resumen, se negará la acción de tutela respecto de la accionada y vinculadas por no advertirse vulneración del derecho de petición del ciudadano HECTOR FERNANDO CUELLAR HERNÁNDEZ y se negará por improcedente la acción constitucional respecto del derecho de habeas data según lo expuesto en precedencia.

Finalmente, se desvinculará de estas diligencias a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, DATA CREDITO EXPIRIAN, CIFIN TRANSUNION, y PROMOCIONES Y COBRANZAS BETA S.A.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Catorce Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NO CONCEDER la acción de tutela promovida por HECTOR FERNANDO CUELLAR HERNÁNDEZ contra BANCO DAVIVIENDA S.A., como quiera que del presente trámite no se advierte la vulneración del derecho fundamental de petición.

SEGUNDO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por HECTOR FERNANDO CUELLAR HERNÁNDEZ contra BANCO DAVIVIENDA S.A. en lo que respecta al amparo del derecho de habeas data.

TERCERO: DESVINCULAR a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, DATA CREDITO EXPIRIAN, CIFIN TRANSUNION, y PROMOCIONES Y COBRANZAS BETA S.A. del presente trámite constitucional.

CUARTO: De no ser impugnada esta decisión, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ANA JOSEFA VILLARREAL GÓMEZ

JUEZ