



ACCIÓN DE TUTELA

68-001-40-88-016-2021-00080-00

Bucaramanga, quince (15) de julio de dos mil veintiuno (2021).

COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 1 del Decreto 1382 del 2000, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

ASUNTO A DECIDIR

Dentro del término legal, el Despacho entra a resolver la acción de tutela promovida por el ciudadano FRANCISCO FABIÁN FORERO ROBLES, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.181.623, actuando en nombre propio, en contra de CIFIN S.A.S. y COMFABOY, para la protección de su derecho fundamental constitucional de buen nombre y habeas data financiero presuntamente vulnerados.

HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

El 19 de febrero de 2021, FRANCISCO FABIÁN FORERO ROBLES elevó petición ante la compañía CIFIN S.A.S., invocando se acreditara la notificación o requerimiento previo al reporte ante centrales de riesgo y en caso de no contar con la misma se actualizara la información financiera reportada, eliminando el reporte negativo realizado en su contra, solicitud que fue despachada en forma desfavorable por carecer de firma autenticada.

Afirma el actor que las centrales de información no cuentan con la notificación previa realizada por la fuente Comfaboy S.A., desconociendo los principios establecidos en la Ley 1266 de 2008, por lo que al mantenerse el registro negativo en centrales de riesgo, se vulnera su derecho al buen nombre y habeas data financiero, pues es claro que la información reportada a centrales de riesgo debe hacerse previa comunicación realizada al titular del dato y por ende opera la caducidad del reporte negativo, en consecuencia, al incumplirse las normas legales que protegen al titular del dato, estima que debe eliminarse el registro con el fin de lograr acceder a servicios financieros.

En virtud de lo anterior, el accionante elevó en dos oportunidades solicitud de caducidad del reporte negativo ante la fuente de información y dichas solicitudes fueron resueltas de forma contraria a sus intereses, en consecuencia, motivos por los cuales interpone la presente acción constitucional.

PRETENSIONES

Invoca la accionante se proteja su derecho fundamental de habeas data, en consecuencia, se resuelva:

1. TUTELAR el derecho fundamental de buen nombre y habeas data financiero previsto en el artículo 15 de la Constitución Nacional.
2. ORDENAR a la CIFIN S.A.S., proceda a eliminar los reportes negativos sin histórico de mora en las centrales de riesgo.

ACTUACIÓN PROCESAL



Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Acusatorio Penal
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías

Mediante auto del pasado primero (1) de julio de los corrientes, el Despacho avocó el conocimiento de la presente acción de control constitucional, dentro del cual corrió el respectivo traslado a la accionada CIFIN S.A.S., para que en el término de un (1) día ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

Así mismo, se dispuso vincular de oficio a las centrales de información Procrédito, Cifin y Datacrédito.

Respuesta de las entidades accionadas:

1. FENALCO SECCIONAL ANTIOQUIA - PROCRÉDITO, señaló que revisada su base de datos no se encontró reporte negativo a nombre del accionante.

Explica que la base de datos registrada es un mecanismo de protección al crédito, por lo que una vez el usuario cancela la obligación, es eliminado el registro correspondiente, pues no se busca imponer un castigo al cliente.

Indica que el procedimiento para eliminar un reporte es previa solicitud del interesado, por lo que en el evento que la inconformidad sea reportada por el titular de la obligación, se procede a correr traslado a la compañía que efectuó el registro, quien debe aportar las pruebas del incumplimiento de la obligación en un término de 5 días, pues si pasado ese plazo no emite respuesta o la misma es extemporánea, se procede a realizar en forma inmediata la eliminación del registro.

En consecuencia, estima que, dado que el accionante no ha elevado solicitud de retiro de información, lo que es un requisito de procedibilidad a la acción de tutela, la misma deviene improcedente respecto de su entidad.

Por lo anterior, solicita se ordene su desvinculación dentro de la presente acción por falta de legitimación en la causa por pasiva.

2. CIFIN SAS (TransUnion), indica que no es responsable de emitir respuesta a las peticiones presentadas por el usuario ante la fuente de la información. Así mismo, luego de hacer varias precisiones sobre la Ley 1266 de 2008, indica que el dato reportado a nombre del accionante, se encuentra cumpliendo un término de permanencia.

Explica que no hace parte de la relación contractual entre el usuario y la fuente de información, por lo que no le corresponde en su calidad de operador, realizar el aviso previo al reporte negativo, contar con la autorización o modificar, actualizar, eliminar y/o rectificar la información reportada por las fuentes, salvo que sea requerido por la fuente.

Informa que se otorgó respuesta de fondo al peticionario, a quien se le exigió el cumplimiento de los requisitos legales, dado que la misma normatividad vigente prevé que se acredite la calidad de parte en la información solicitada.

Señala que en contra del accionante existe reporte negativo efectuado por la entidad Comfaboy al incurrir en mora con las obligaciones No. 000013 extinta y saldada el 30 de abril de 2019, por lo que el tiempo de permanencia se encuentra vigente hasta el 30 de abril de 2023 y la obligación No. 000021, extinta y saldada el 29 de noviembre de 2019, por lo que estará vigente dicho reporte hasta el 29 de noviembre de 2023.

Por todo lo expuesto, solicita se ordene su desvinculación de la presente acción, pues en su condición de operador no es responsable de los datos reportados por las fuentes.

3. EXPERIAN COLOMBIA S.A. - DATACRÉDITO, EXPERIAN COLOMBIA S.A. - DATACRÉDITO, dentro del término concedido informó que como base de datos no hace parte del contrato financiero suscrito entre el usuario y la fuente de información, siendo su



única obligación mantener actualizada la información reportada por la fuente, sin que exista reporte de un dato negativo en el historial crediticio del accionante.

Así mismo, señala que la actualización en las bases de información se da conforme a los datos reportados por la fuente, siendo su única obligación como operador, verificar que la fuente de información cuente con dicha autorización, por lo que la suscripción de la misma es derivada de la relación existente entre el usuario y la fuente, a quien le corresponde realizar el aviso previo del reporte al usuario a la última dirección conocida.

De otro lado, informa que ante su entidad no se radicó el derecho de petición a que hace alusión el accionante.

Por todo lo expuesto, solicita se declare la improcedencia de la acción respecto de su entidad, dado que como operador no le es exigible ninguna obligación asignada por el legislador únicamente a la fuente de información.

4. CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE BOYACÁ COMFABOY S.A., indica que a las peticiones radicadas por el accionante les fue otorgada respuesta de fondo, dándole a conocer que la información reportada a centrales de riesgo se encuentra actualizada conforme a su comportamiento en los pagos, de tal manera que, aún no procede la eliminación del dato por cuanto no ha transcurrido el lapso de 4 años a partir de la cancelación de la obligación.

En relación a la notificación previa consagrada en la Ley Estatutaria 1266 del 31 de diciembre de 2008, informa que la misma si se realizó y ello fue acreditado en acción constitucional previa formulada por el actor ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Sogamoso - Boyacá.

Estima que la presente acción de tutela es temeraria.

Por todo lo expuesto, concluye que la información reportada es cierta, está actualizada y la misma no recae sobre aspectos de la vida íntima del peticionario, en consecuencia, su entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental mencionado por el accionante.

ANÁLISIS DE PROCEDENCIA

Antes de realizar el estudio del caso planteado, considera este Despacho que debe verificarse el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contemplados en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

El artículo 86 de la Constitución, establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales por sí misma o por quien actúe en su nombre, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que señale la ley, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así entonces, dicha normativa *«contiene los elementos de procedencia de la acción de tutela, entre ellos, el relacionado con la legitimación en la causa, la cual se entiende como la potestad que tiene una persona para invocar sus pretensiones o controvertir aquellas que se han aducido en su contra. De esta manera, el primero de los eventos se conoce como legitimación en la causa por activa y el segundo como legitimación en la causa por pasiva»*¹.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-477 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.





LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

En la presente causa, se advierte que, quien acude a la acción de tutela, es precisamente la persona que se considera directamente afectada por la conducta esgrimida por la parte demandada, por lo tanto, al tenor de lo explicado en el título anterior, no existe duda acerca del cumplimiento de este requisito, quien acude en nombre propio para ejercer la protección de sus derechos fundamentales.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La legitimidad en la causa por pasiva es la condición del sujeto contra quien se dirige la acción, de ser el llamado a responder por la presunta vulneración del derecho amenazado.

En este caso, se advierte que la acción de tutela va dirigida contra una entidad de carácter privado, eventos en los que es procedente la intervención del Juez Constitucional en aquellas situaciones en que el accionante se halla en una *relación de sujeción* frente a las actuaciones y omisiones de la entidad accionada, existiendo un desequilibrio de la accionante frente a la demandada.

Siendo así, se tiene que existe legitimidad en la causa por pasiva respecto de la empresa Comfaboy, al ser la entidad acreedora de las obligaciones adquiridas por el accionante, entidad que en la actualidad es la encargada de actualizar los datos a las centrales de información.

Existe legitimación en la causa frente a la entidad CIFIN SAS, dado que ante ella se radicó el derecho de petición del que se reclama respuesta

Finalmente, en torno a las Centrales de Riesgo, PROCRÉDITO y DATACRÉDITO, se tiene que no existe legitimación en la causa por pasiva, dado que su labor consiste en administrar la información reportada por las fuentes de información, por lo que no depende de ellas actualizar lo allí indicado, ya que para ello la fuente debe informar el reporte respectivo sobre el comportamiento financiero de sus clientes, en consecuencia, no existe legitimación en la causa por activa frente a dichas entidades y los temas contentivos de la petición no son alusivos a las funciones de dichas entidades.

INMEDIATEZ

Entendiendo que este requisito se refiere a que la interposición de la acción de tutela se dé dentro de un término razonable, contado a partir del momento de ocurrencia del hecho alegado como transgresor de los derechos fundamentales, para este Despacho se encuentra satisfecha esta exigencia, toda vez que, los motivos que dan lugar a las pretensiones de la acción datan del mes de junio de dos mil veintiuno (2021), fecha en que informa el peticionario, acudió a la entidad CIFIN S.A.S. a solicitar la eliminación de su reporte negativo, por lo que considera este Estrado que ha trascurrido un tiempo prudente entre la radicación de la solicitud y la interposición de la acción de tutela.

Además, se trata de un hecho continuado, dado que aún se mantiene vigente el reporte que el actor pretende eliminar.

SUBSIDIARIEDAD

Conforme al inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, el requisito de subsidiariedad hace referencia a que la acción de tutela se constituye como un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario; es decir, que únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; o cuando existiendo, ese

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.

j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.





medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada y efectiva los derechos fundamentales en cada caso concreto.

En atención al carácter subsidiario de la tutela, a la previsión del numeral 6º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que refiere la solicitud de actualización y rectificación de la información en concordancia con el artículo 15 Superior; y a los mecanismos específicos de actualización, supresión y corrección de datos registrados en bases de datos previstos en la Ley 1266 de 2008 y en la Ley 1581 de 2012, la jurisprudencia constitucional ha establecido como presupuesto general para el ejercicio de la acción de tutela que el afectado haya solicitado la aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato o de la información que considera errónea, previo a la interposición del mecanismo de amparo constitucional.

En efecto, en el análisis de la procedencia general de la acción de tutela, se evidencia que en este caso, existió la presentación en debida forma de la petición ante el accionado, en aras de obtener la protección del derecho al habeas data, por lo que se concretó el agotamiento del recurso principal al alcance del afectado, que corresponde a la solicitud de rectificación, de acuerdo con las reglas jurisprudenciales establecidas respecto al presupuesto de subsidiariedad.

Es preciso establecer que el accionante cuenta con la facultad de recurrir la decisión adoptada por la accionada ante la Superintendencia encargada de la vigilancia de la accionada, empero, dado que se trata de un derecho fundamental, se estudiará por este medio si se incurrió en afectación al derecho fundamental.

PROBLEMA JURÍDICO

En esta ocasión, corresponde al Juez de tutela establecer si (i) ¿La entidad CIFIN S.A.S., vulneró el derecho fundamental de habeas data de FRANCISCO FABIÁN FORERO ROBLES, que se deriva del artículo 15 de la Constitución Política, al no haber eliminado el reporte negativo existente en su contra por el no pago de las obligaciones cedidas por el Banco Caja Social? (ii) ¿Con la respuesta emitida el 24 de febrero de 2021, se desconoció el derecho fundamental de habeas data financiero de FRANCISCO FABIÁN FORERO ROBLES, que se deriva del artículo 15 de la Constitución Política al no decretar la prescripción de la obligación y la caducidad del dato? (iii) ¿Se configura una causal de temeridad en la presente acción? (iv) ¿Previo a la entrada en vigencia de la Ley 1266 de 2008, las fuentes de información debían realizar una notificación previa al reporte en centrales de información?

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se encuentra contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, como el medio más expedito y eficaz para lograr que cesen o se detengan aquellas acciones u omisiones que vulneran o amenazan un derecho fundamental, no obstante, la misma se presenta como un instrumento de naturaleza subsidiaria y residual, es decir, sólo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa, con la finalidad de otorgar protección inmediata a los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

Esto es, está prevista como un mecanismo procesal, complementario y específico que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.

j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.





debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

La tutela es un instrumento de carácter directo porque siempre presupone una actuación preferente y sumaria a la que el afectado puede acudir solo en ausencia de cualquier otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL BUEN NOMBRE Y AL HABEAS DATA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA. (Sentencia T-167 de 2015)

El artículo 15 de la Constitución de 1991, reconoció explícitamente el "(...) derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas" y además dispuso que "en la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetará la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución". Estos preceptos leídos en conjunto con la primera parte del mismo artículo 15 –sobre el derecho a la intimidad, el artículo 16 –que reconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad- y el artículo 20 –sobre el derecho a la información activo y pasivo y el derecho a la rectificación- de la Carta, han dado lugar al reconocimiento de un derecho fundamental autónomo catalogado como derecho al habeas data, y en algunas oportunidades, como derecho a la autodeterminación informativa o informática.

Entonces, el derecho al habeas data como derecho autónomo, es aquel que "permite a las personas naturales y jurídicas conocer, actualizar y rectificar la información que sobre ellas se haya recogido en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. De la misma manera, este derecho señala la obligación de respetar la libertad y demás garantías constitucionales en el ejercicio de las actividades de recolección, tratamiento y circulación de datos".

El derecho fundamental al habeas data puede ser vulnerado o amenazado cuando quiera que la información contenida en una central o banco de datos: "i) es recogida de forma ilegal, es decir, sin el consentimiento del titular; ii) no es veraz, o iii) recae sobre aspectos íntimos de la vida del titular, no susceptibles de ser conocidos públicamente. Y en estos casos, el titular de la información puede acudir a la acción de tutela para solicitar la protección de su derecho fundamental"

LA CADUCIDAD DEL DATO FINANCIERO NEGATIVO (Sentencia T – 883 de 2013)

De manera general, la jurisprudencia constitucional ha establecido que las actividades de recolección, procesamiento y circulación de datos personales están regidas por una serie de principios destinados a armonizar los diversos derechos e intereses que en este ámbito confluyen.

Así, por un lado, se encuentran los derechos del titular de la información, en especial, como se vio, el habeas data; por el otro, los intereses legítimos de las entidades fuentes de información y de los operadores y usuarios de las bases de datos, en relación con el conocimiento de la historia comercial y crediticia de los individuos, lo cual constituye una importante herramienta para adoptar decisiones sobre la suscripción de contratos comerciales y de crédito con potenciales clientes.

Dentro de estos principios, y para lo que interesa a esta causa, cabe referirse al de la caducidad del dato negativo.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el principio de caducidad "estipula que la información desfavorable del titular debe ser retirada de las bases de datos, de forma



**Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Acusatorio Penal
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías**

definitiva, con base en criterios de razonabilidad y oportunidad. En consecuencia, se prohíbe la conservación indefinida de datos personales, después que hayan desaparecido las causas que justificaron su acopio y administración.”

La Corte Constitucional ha construido una sólida línea jurisprudencial en relación con el tema de la caducidad del dato negativo, partiendo de la identificación de una premisa básica, cual es, la de que no es posible que las personas queden indefinidamente atadas a informaciones negativas sobre su comportamiento crediticio y comercial. Se trata, como lo ha indicado esta Corte desde sus inicios, que debe reconocerse la existencia de un “verdadero derecho al olvido.”

Ante el vacío legal que imperaba en su momento, esta Corporación formuló una serie de reglas en relación con cuáles debían ser los términos dentro de los que debía conservarse el reporte negativo, atendiendo a criterios como razonabilidad, oportunidad y finalidad, reglas que se sintetizaron, en particular, en las sentencias SU-082 y SU-089 de 1995.

Con fundamento en estos pronunciamientos, la Corte falló numerosos casos en los que se debatía precisamente el tema de la información negativa, decisiones en las que esta Corporación exhortaba al legislador para que fuera él quien dictara la reglamentación correspondiente.

Finalmente, en el año 2008, el Congreso de la República profirió la Ley Estatutaria 1266 de 2008, norma que, como atrás se indicó, constituye la regulación actual del derecho al habeas data y del manejo de la información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países.

En esta ley se incluyó una disposición específicamente sobre el tema de la caducidad del dato negativo, así:

“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.”

Al efectuar el control de constitucionalidad previo y automático que le correspondía, la Corte Constitucional consideró que el artículo en cuestión no vulneraba la Carta Política, siempre que se entendiera 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”.

En relación con este último supuesto, que es el que interesa a esta causa, la Corte encontró que el legislador no había establecido ninguna regla particular de caducidad del dato negativo para ser aplicada en aquellos casos en los que la obligación insoluble se había extinguido por el paso del tiempo, lo que en la práctica llevaba a que, en estos eventos, ese reporte debiera permanecer de forma indefinida en las bases de datos.

Para la Corte, esta situación resultaba contraria a la Carta, pues es “[...] totalmente injustificado que se mantengan en las bases de datos reportes basados en obligaciones



que han sido excluidas del tráfico jurídico, amén de la imposibilidad de ser exigibles judicialmente. Si el ordenamiento legal vigente ha establecido que luego de transcurridos diez años opera la extinción de las obligaciones dinerarias, no existe razón alguna que sustente que a pesar que ha operado este fenómeno, el reporte financiero que tiene origen en la deuda insoluble subsista”.

Con fundamento en esta consideración, y teniendo en cuenta que la permanencia del dato negativo más allá del término previsto en el ordenamiento jurídico para la prescripción de la obligación configuraría un ejercicio abusivo del poder informático, la Corte determinó que en esos casos también debía aplicarse el plazo de permanencia de cuatro años previsto por el legislador en el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008, esta vez, contados a partir del momento en que la obligación deja de existir cualquiera sea la causa.

ABUSO DEL DERECHO

Una persona comete abuso del derecho cuando: (i) obtuvo el derecho de forma legítima, pero lo utiliza para fines contrarios al ordenamiento jurídico; (ii) se aprovecha de la interpretación de las normas o las reglas, con el fin de obtener resultados no previstos por el ordenamiento jurídico; (iii) hace un uso inadecuado e irrazonable del derecho, contrario a su contenido esencial y a sus fines; y (iv) invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada desvirtuando el objetivo jurídico que persiguen².

ACCION DE TUTELA TEMERARIA

La Corte Constitucional ha establecido que la “temeridad” consiste en la interposición de tutelas idénticas, sin motivo expresamente justificado, contrariando el principio de buena fe previsto en el artículo 83 la Constitución Política; por lo tanto su prohibición busca garantizar la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia³.

CASO CONCRETO

En cuanto al caso bajo estudio, se tiene que la acción de tutela resulta procedente para estudiarse de fondo, como quiera que el accionante elevó en dos oportunidades la solicitud de caducidad del reporte negativo ante la fuente de información y dichas solicitudes fueron resueltas de forma contraria a sus intereses, en consecuencia, es necesario determinar si se ha presentado una vulneración o no del derecho fundamental al habeas data del titular.

En consecuencia, la necesidad de asegurar la prevalencia del derecho fundamental al habeas data, impone que el juez de tutela deba efectuar un análisis de las circunstancias fácticas del caso, para efectos de establecer si ha transcurrido el plazo del término máximo que puede permanecer el reporte negativo consignado en las bases de datos, sin que esté supeditado a la existencia de una sentencia judicial en la que se haya declarado la ocurrencia de la prescripción de la obligación.

Una vez superado el requisito de procedibilidad de la acción de tutela, se tiene que FRANCISCO FABIÁN FORERO ROBLES presentó petición ante la entidad CIFIN S.A.S., solicitando la actualización en centrales de información, de su comportamiento crediticio en lo relacionado con las obligaciones adquiridas con la Caja de Compensación Familiar Comfaboy, por estimar que se incumplió la obligación de reporte previo.

Al interior del trámite constitucional, la accionada COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO CIFIN S.A.S. acreditó haber emitido respuesta de fondo al peticionario, negando el suministro de la información, por no haber acreditado su interés en lo solicitado, pues le fue requerido

² Corte Constitucional, sentencia T-280-17

³ Corte Constitucional, Sentencia T 001-16.

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.

j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.





Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Acusatorio Penal
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías

presentar la solicitud con nota de presentación personal ante notaría, dado que por tratarse de datos sensibles, la misma no podría ser suministrada de forma simple.

Por su parte, COMFABOY, en su calidad de fuente de la información, indica que la presente acción de tutela se torna improcedente por temeridad, dado que el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Sogamoso - Boyacá, conoció acción de tutela por los mismos hechos y pretensiones.

Bajo ese colofón, debe recordarse que la *"Constitución de 1991 consagró la acción de tutela como un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales ante la acción u omisión de cualquier autoridad pública, y en algunos casos de particulares. No obstante, existen ciertas reglas que no pueden ser desconocidas por parte de quienes pretendan obtener un amparo por esta vía, una de ellas es no haber interpuesto previamente una acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones"*⁴.

De esta forma, *"la temeridad se configura cuando de manera injustificada se promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, ya se sea de forma simultánea o sucesiva, tal conducta involucra un elemento volitivo negativo por parte del accionante"*⁵.

Al respecto, para que una acción de tutela sea temeraria deben confluir cuatro elementos, que se estudiarán a continuación en el caso concreto:

1. *Identidad de partes*: algunos de los demandados en la presente acción de tutela son CIFIN SAS y COMFABBOY. En efecto, tal como se mencionó previamente, el accionante ya había interpuesto otra acción de tutela contra esas mismas entidades, invocando la eliminación del registro negativo en su contra por no cumplimiento de los requisitos legales, acción que resolvió en forma negativa el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Sogamoso.

2. *Identidad de hechos*: tanto la acción de tutela que ahora ocupa la atención del despacho, como aquella interpuesta en el 2020, a la que ya se ha hecho referencia, versan sobre la vulneración del derecho de habeas data del señor Francisco Fabián Forero Robles al no eliminarse el reporte negativo existente en su contra.

3. *Identidad de pretensiones*: en las dos acciones de amparo referidas el accionante solicitó que se actualice y elimine los registros negativos en su historial crediticio.

4. *Abuso del derecho a la administración de justicia*: se ha entendido que una actuación en tal sentido vulnera los principios de buena fe y cosa juzgada, al emplear irrazonablemente el mecanismo constitucional, en procura de una nueva decisión, a sabiendas de que el asunto ya fue decidido previamente.

A pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) primeros elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional debe con fundamento en las pruebas del sumario, excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción para que exista temeridad.

Esta ha sido la posición reiterada y uniforme de la Alta Corporación, a partir de la interpretación del tenor literal de la parte inicial del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, conforme al cual: *"Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes"*

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-298-18

⁵ Ibídem.



Esto ha permitido entender el alcance del "juramento" previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el cual se limita a requerir del tutelante la manifestación de no haber presentado respecto de los mismos hechos y derechos otra acción de tutela, pues dicha declaración no puede llegar al extremo de impedir que a partir de nuevos elementos probatorios se acrediten motivos, circunstancias o sucesos que expresamente justifiquen el ejercicio de la misma acción tutelar.

Sobre la materia, en sentencia T-149 de 1995, la Corte Constitucional expresó la siguiente doctrina:

"2.1 El legislador sanciona con el rechazo de la solicitud, el ejercicio plural de una misma acción de tutela ante varios jueces o tribunales, salvo la existencia de un motivo expresamente justificado (D. 2591 de 1991, art. 38). Los hechos que dan lugar a la interposición de una acción de tutela, se refieren a la actuación u omisión de una autoridad pública o de un particular, en los casos establecidos en la ley (CP art. 86, D. 2591 de 1991, art. 42). El deber de manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no se ha presentado otra acción de tutela, sólo es predicable "respecto de los mismos hechos y derechos". Una interpretación sistemática de las anteriores disposiciones legales permite concluir que los hechos que motivan la solicitud de tutela no pueden apreciarse separadamente de los derechos fundamentales cuya vulneración o amenaza se aduce (...)

*La actuación temeraria presupone la violación del principio de la buena fe. No es explicable porqué si la situación fáctica denunciada desde un principio era supuestamente la misma, y comprendía la discriminación salarial, los peticionarios se limitaron a solicitar la entrega de comprobantes de pago, y a estas precisas pretensiones se circunscribieron los fallos de tutela iniciales. Tampoco es suficiente para inferir una actitud torticera, suponer que los peticionarios debían "conocer el valor real de su sueldo" al momento de interponer la primera solicitud de tutela. Una probable explicación del comportamiento de los actores sería la de que éstos buscaban constituir las **pruebas necesarias** para demostrar posteriormente la existencia de un trato discriminatorio. Esta interpretación, a diferencia de la presupuesta por los falladores de tutela, consulta el principio de la presunción de buena fe en las gestiones que los particulares adelantan ante las autoridades (CP art. 83). // En conclusión, la Corte no comparte las apreciaciones de los tribunales de tutela en el sentido de que los demandantes actuaron temerariamente. Procede, por lo tanto, a estudiar el fundamento de sus pretensiones (...)"*

Sin embargo, la validez de la explicación acerca de la existencia de un motivo o circunstancia que legitima la interposición de una nueva acción de tutela, se somete forzosamente a la regla general en materia de carga probatoria, según la cual quien pretenda beneficiarse de un supuesto de hecho previsto en la ley, para derivar de ello efectos jurídicos, asume la obligación de acreditar su ocurrencia. Regla general del ordenamiento jurídico reconocida en el derecho romano bajo el siguiente aforismo: "*onus probandi incumbit actori*".

Al respecto, entre otras, esta Corporación en la sentencia T-308 de 1995^[30], manifestó: "*(...) De la norma legal y de la transcrita jurisprudencia se deriva que la acción temeraria únicamente se configura por la presentación simultánea o sucesiva de acciones de tutela cuando no esté amparada por un motivo razonable y válido, **pero ésta circunstancia, para ser admitida, debe hallarse claramente probada***".

Así, de la presentación de dos acciones de tutela por hechos similares, no se deduce inmediatamente la temeridad, pues para ello, debe demostrarse que existen iguales sujetos procesales, hechos, pretensiones y que no hay justificación alguna para la interposición de una nueva acción.⁶

⁶ Ibidem.



En ese sentido, con el fin de evitar injusticias y sobre la base de que la buena fe se presume en todas las actuaciones de los ciudadanos ante las autoridades públicas, la valoración de la temeridad debe ir más allá de los aspectos meramente formales, pues puede ocurrir que existan hechos o circunstancias nuevas que hagan procedente invocar un amparo adicional.

En el caso concreto, se advierte claramente que entre la tutela resuelta por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Sogamoso -el cual falló de fondo y se pronunció sobre las pretensiones del accionante- y la presente acción constitucional existe: identidad de partes, hechos y pretensiones

Así las cosas, y como lo indicó COMFABBOY, se encuentra plenamente acreditado el ejercicio sucesivo de las demandas de tutela, y por lo mismo, conforme a lo previsto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es obligatorio por parte del juez de tutela proceder a rechazar el amparo impetrado.

Sin embargo, no siempre que se desconozca la prohibición de duplicidad en el ejercicio del derecho de acción, implica correlativamente que exista temeridad en su uso.

En efecto, para que sea válida la imposición de una sanción por violar la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es indispensable comprobar la mala fe o la conducta maliciosa del accionante contraria a la moralidad procesal. En este caso, es probable que el ejercicio sucesivo de las acciones de tutela, obedezca al temor grave de perjuicio irremediable en la vida crediticia y/o financiera del accionante que lejos de implicar un móvil contrario a derecho, supone la existencia de un estado de necesidad que muy posiblemente afectó el discernimiento y su voluntad.

Por consiguiente, este despacho al advertir que no está probado en el expediente que el actuar del accionante: "*(i) envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaure la acción; o (iv) se pretenda asaltar la buena fe de los administradores de justicia*"⁷, declarará improcedente el amparo constitucional.

Con fundamento en las razones fácticas y probatorias, el **JUZGADO DIECISEIS (16) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BUCARAMANGA (S)**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. – DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta FRANCISCO FABIÁN FORERO ROBLES, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.181.623, actuando en nombre propio, en contra de la compañía CIFIN S.A.S. y COMFABOY SA, conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- ADVERTIR a FRANCISCO FABIÁN FORERO ROBLES, que en lo sucesivo se abstenga de presentar acciones de tutela con fundamento en los hechos que ya han sido debatidos, so pena de las sanciones pecuniarias a las que haya lugar. Conforme se indicó en la parte motiva de este proveído.

TERCERO.- COMUNICAR a las partes que contra este fallo procede la impugnación dentro del término de tres (03) días contados a partir de la notificación de la sentencia. De no

⁷ Corte Constitucional T-147-16
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.



Juzgados de Bucaramanga, pertenecientes al Sistema Acusatorio Penal
Juzgado Dieciséis (16) Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías

impugnarse, envíese al día siguiente de su firmeza, ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO.- NOTIFICAR por el medio más idóneo, a las partes el contenido del fallo librando para ello las comunicaciones de ley. Una vez regrese el expediente de la Honorable Corte Constitucional, se ordena el archivo definitivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**ANGELA JOHANNA CASTELLANOS BARAJAS
JUEZ**

**JUZGADO 016 MUNICIPAL PENAL CONTROL DE GARANTIAS DE LA CIUDAD DE
BUCARAMANGA-SANTANDER**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a292ef3e1c67f1f66bb5ec84fa4b46c9c7bf225f4c8fa522eed4b1bcf2bb5236**
Documento generado en 15/07/2021 11:04:20 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**