



ACCIÓN DE TUTELA

68-001-40-88-016-2021-00087-00

Bucaramanga, treinta (30) 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 HEBERT ZABALA SANDOVAL, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.296.896, actuando en nombre propio, en contra de COMCEL S.A., para la protección de su derecho fundamental constitucional al debido proceso y habeas data financiero presuntamente vulnerados.

HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

El 17 de abril y el 25 de mayo de 2020, HEBERT ZABALA SANDOVAL elevó petición ante la compañía COMCEL S.A., invocando se actualizará la información financiera reportada en centrales de riesgo, eliminando el reporte negativo realizado en su contra con ocasión a la ausencia de aviso previo al reporte, pues estima que la notificación se realizó con 19 días de anterioridad y no con 20 días como lo exige el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008.

Afirma que, al mantenerse el registro negativo en centrales de riesgo, CLARO SA, vulneró su derecho al debido proceso y habeas data financiero, pues es claro que las obligaciones se encuentran prescritas y por ende opera la caducidad del reporte negativo, en consecuencia, la información a centrales de riesgo debe hacerse acorde a la realidad y en respeto de las normas legales que protegen al titular del dato con el fin de lograr acceder a servicios financieros.

PRETENSIONES

Invoca la accionante se proteja su derecho fundamental al debido proceso, en consecuencia, se resuelva:

1. TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso y en forma tácita el de habeas data financiero previsto en el artículo 15 de la Constitución Nacional.
2. ORDENAR a la compañía de comunicaciones COMCEL S.A., proceda a eliminar los reportes negativos sin histórico de mora en las centrales de riesgo, por incumplir lo descrito en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del pasado veintitrés (23) 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 COMCEL S.A., para que en el término de un (1) día ejerciera su derecho de defensa y contradicción.



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

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

Respuesta de las entidades accionadas:

1. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, luego de hacer alusión al derecho fundamental al buen nombre, indica que el accionante no ha elevado ninguna solicitud o queja ante su entidad con ocasión a los hechos relacionados en el escrito de tutela, por lo que solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

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

Explica que la compañía Claro no se encuentra afiliada a Fenalco, por lo que no puede realizar reportes en su base de datos.

Informa 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.

Explica 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.

3. CIFIN SAS (TransUnion), indica que emitió respuesta de fondo a la petición presentada por el usuario ante su entidad. Así mismo, luego de hacer varias precisiones sobre la Ley 1266 de 2008, indica que el dato reportado a nombre del accionante por parte de CLARO SOLUCIONES MÓVILES, 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.

Señala que la fuente de la información reportó como fecha de exigibilidad de la obligación el 2 de enero de 2010, por lo que el dato de permanencia estará vigente hasta el 21 de octubre 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.

4. 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, el dato negativo objeto de reclamo se refleja en el historial crediticio del accionante, donde reporta que existe una obligación declarada como insoluble por Claro,



por lo que el dato negativo sólo se eliminará cuando hayan transcurrido 4 años contados a partir del momento en que la obligación se extinguió por cualquier modo.

En consecuencia, dado que la fecha en que la fuente reportó que se había extinguido la obligación No. 77904677, fue diciembre de 2019, momento a partir del cual debe contabilizarse la caducidad del dato que operaría en diciembre de 2023.

Así mismo, señala que la actualización en las bases de información se da conforme a los datos reportados por la fuente, en este caso CLARO SOLUCIONES MOVILES, siendo su única obligación como operador realizar la actualización de la información conforme a los datos aportados por la fuente, por lo que estima que la acción de tutela deviene improcedente, dado que no han transcurrido los 4 años de permanencia-, término necesario para que se pueda alegar la caducidad del dato negativo.

De otro lado, informa que desconoce los motivos por los que la fuente no respondió 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.

5. COMCEL S.A., indica que el 06 de marzo de 2009 el señor HEBERT ZABALA SANDOVAL identificado con cédula de ciudadanía número 94296896, adquirió el servicio celular para la línea celular 3216397386 relacionada con la cuenta de facturación No 1.77904677, obligación que presentó mora en el pago de las facturas del período comprendido entre diciembre de 2009 hasta marzo de 2010, y, a la fecha presenta saldo por valor de \$226,339.68.

Señala que a las peticiones radicadas les fue otorgada respuesta de fondo, informando al accionante que la información reportada a centrales de riesgo se encuentra actualizada conforme a su comportamiento en los pagos, que aún no procede la eliminación del dato por cuanto no ha transcurrido el lapso de 14 años.

Explica que al momento de suscribir el contrato de la obligación No. 1.77904677 correspondiente a la línea celular 3216397386, el accionante autorizó a la compañía para que verifique, procese, administre y reporte toda la información pactada en dicho contrato y la correspondiente al manejo de las obligaciones contraídas.

En relación con la comunicación previa al reporte, señala que mediante comunicación del 25 de enero de 2010 se informó la misma y se efectuó entrega de la notificación a la dirección reportada por el accionante.

Explica que el accionante registra cartera recuperada e insoluta con vector de mora mayor de 120 días, por lo que la información reportada ante las centrales de información corresponde a la realidad y al comportamiento de pagos del accionante y teniendo en cuenta que la obligación reportada no ha sido cancelada y que la misma se encuentra marcada cumpliendo la sanción de caducidad señalada en el ordenamiento jurídico vigente, no es posible acceder a lo solicitado.

Estima que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reconocimiento del fenómeno de la caducidad de la obligación ya que esta materia debe ser objeto de discusión ante el juez ordinario y el accionante no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

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, pues

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.





se dio respuesta de fondo a las peticiones elevadas por el actor y el registro de los datos está actualizado por lo que no existe vulneración de derechos fundamentales al mantenerse el registro de una obligación que aún no se ha cancelado.

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.

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 Claro S.A., al ser la entidad que recibió en cesión las obligaciones adquiridas por el accionante, entidad con la que el accionante suscribió un contrato adquiriendo la obligación que dio origen al posterior reporte negativo ante las centrales de riesgo y la encargada de actualizar los datos a las centrales de información.

Respecto de la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad encargada de vigilar las actuaciones desarrolladas por la empresa Claro S.A., no le asiste legitimidad en la causa por pasiva, dado que ante ella no se formuló queja o recurso alguno.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-477 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcgbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.



Finalmente, en torno a las Centrales de Riesgo CIFIN, PROCREDITO 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, además, ante ellas no se radicó el derecho de petición del que se reclama respuesta 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 veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021), fecha en que la última petición fue radicada ante la empresa COMCEL S.A., por lo que considera este Estrado que dado que aún se mantiene vigente el registro negativo en las bases de datos de información, se trata de un hecho continuado, por lo que con la presentación de la presente acción en el mes de julio de 2021, ha trascurrido un tiempo prudente entre la radicación de la solicitud y la interposición de la acción de tutela.

En consecuencia, dado que lo exigido por este presupuesto de procedibilidad es que no exista una demora injustificada entre la ocurrencia del hecho y el accionar de los mecanismos constitucionales, se tendrá como satisfecho.

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 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 6° 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 COMCEL S.A., vulneró el derecho fundamental de habeas data de HEBERT ZABALA SANDOVAL, que se deriva del artículo 15 de la Constitución Política, al no haber eliminado el reporte negativo existente en su contra por el presunto no pago de las obligación adquirida de un servicio de telefonía celular? (ii) ¿Con las respuestas emitidas se desconoció el derecho fundamental de habeas data financiero de HEBERT ZABALA SANDOVAL, que se deriva del artículo 15 de la Constitución Política al no decretar la caducidad del dato? (iii) ¿Se cumplió con lo consagrado en la Ley 1266 de 2008, en torno a la 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 1.991, 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 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

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.





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 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 insoluta 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 insoluta 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.

LOS CASOS EN LOS QUE SE ALEGA LA PRESCRIPCIÓN DE LAS OBLIGACIONES INSOLUTAS COMO FUNDAMENTO DE LA SOLICITUD DE AMPARO DEL DERECHO AL HABEAS DATA. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL. (Sentencia T – 164 de 2010)

“[...] si bien el juez de tutela carece de la facultad de decretar la prescripción de una obligación, ya que dicha prerrogativa corresponde a los jueces civiles, no necesita de una efectiva declaración judicial de prescripción para poder proteger el derecho fundamental al hábeas data.

En efecto, aunque resulta innegable que el cómputo del término de caducidad del dato financiero negativo cuando no hay pago de la obligación depende necesariamente de la verificación del fenómeno que dio lugar a su extinción, es deber del juez de tutela, en aras de garantizar la protección efectiva a dicho derecho, emplear todas las facultades



probatorias con las que dispone para determinar (i) el momento de exigibilidad de la obligación incumplida objeto del reporte negativo, y desde ahí (ii) examinar si ha efectivamente transcurrido el plazo señalado por la ley para la extinción de la obligación por el fenómeno de la prescripción liberatoria.

Así, luego de encontrar que dicho término haya efectivamente transcurrido, deberá verificar que hayan pasado más de 4 años desde aquel momento, para poder conceder la protección al derecho al hábeas data a deudores que se hayan sustraído de manera permanente de sus obligaciones crediticias. En consecuencia, una entidad vulnera el derecho fundamental al hábeas data de una persona cuando mantiene un reporte negativo de ella por un término superior a 4 años, contado a partir del momento de extinción de la obligación por prescripción liberatoria. No sobra advertir que la verificación de la caducidad del dato financiero no implica, de ninguna manera, declaratoria judicial alguna sobre la prescripción de la obligación.”

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 de la prescripción liberatoria y el 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 HEBERT ZABALA SANDOVAL presentó petición en el mes de mayo de 2020 ante la entidad COMCEL S.A., solicitando la actualización en centrales de información, de su comportamiento crediticio en lo relacionado con las obligación emanada al adquirir una línea de telefonía celular, por estimar que se omitió la obligación de realizar notificación previa al reporte negativo.

Al interior del trámite constitucional, la accionada COMCEL S.A. acreditó haber emitido respuesta de fondo al peticionario, negando en dos oportunidades dicha petición, por cuanto aún no han transcurrido los 14 años requeridos para proceder a la eliminación del dato negativo, esto es, 10 años por prescripción y 4 años por concepto de sanción o permanencia del dato.

Así mismo, las accionadas y vinculadas, fueron claras en señalar que la información contenida en las centrales de información, se da como consecuencia de la mora presentada en la obligación adquirida, por lo que conforme al comportamiento crediticio del cliente, se realiza el reporte mensual a las centrales de información y en su obligación tuvo una mora superior a 120 días, por lo que la actualización en el manejo del crédito se reportó de manera mensual, información veraz y actualizada.

Ahora, conforme a los elementos aportados por las partes, se tiene que el señor HEBERT ZABALA SANDOVAL, adquirió con la compañía COMCEL S.A. la obligación No. 1.77904677, con ocasión a la línea celular 3216397386, respecto de la cual se reportó como obligación insoluble diciembre de 2019, por lo que el reporte negativo se encuentra cumpliendo el término de caducidad de que trata la norma, máxime cuando la fecha de exigibilidad de la obligación data del 2 de enero de 2010.



Esta obligación incurrió en estado de mora desde diciembre de 2009 hasta marzo de 2010.

Dichos créditos fueron cedidos a la accionada COMCEL S.A., por lo que una vez contabilizado el término transcurrido desde la fecha de exigencia de las obligaciones y aplicada la jurisprudencia pertinente al caso de trato, se tiene que no existió un desconocimiento de derechos en la respuesta negativa emitida.

Ahora bien, en torno al requisito previo a realizar el reporte negativo, esto es, comunicar al deudor que en caso de no cancelar dentro de los 20 días siguientes, se tiene que dicha comunicación se libró desde el 25 de enero de 2010 -tal como lo acreditó la accionada con la comunicación aportada-, por lo que para el actor no resultaba una sorpresa el cobro de dicha obligación.

Lo anterior, toda vez que resulta claro que deben transcurrir no sólo los 10 años de prescripción, sino además, los 4 años de permanencia del dato, los que se cuentan desde el momento en que se culminó la obligación, bien sea por pago o por cualquier medio de terminación.

Es así que tal como se dejó claro por las centrales de riesgo vinculadas, el reporte negativo o sanción en trámite, se encuentra en cumplimiento de la vigencia establecida por Ley, en donde se advierte de la permanencia del reporte de información por parte de COMCEL S.A., ante la mora presentada en el pago de las obligaciones por parte del accionante, ello de conformidad con lo preceptuado en el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008, reglamentado por el artículo 2.2.2.28.3 del Decreto 1074 de 2015.

En consecuencia, dado que la información reportada por la fuente de información COMCEL S.A. corresponde a un hecho real, mal podría decirse que existió un desconocimiento o un posible riesgo del derecho de habeas data del accionante, pues la accionada y vinculadas acreditaron que en efecto dicha mora se dio.

En consecuencia, en la actualidad el reporte del accionante se encuentra cumpliendo el término de permanencia.

En relación con el término de permanencia, se tiene que la Corte Constitucional en Sentencia T-168 de 2010, señaló:

"Así pues, la Corte, en la Sentencia C-1011 de 2008, a partir de la regla general establecida por el legislador, distinguió tres situaciones (i) la caducidad de un dato financiero en caso de mora inferior a dos años, no podrá exceder el doble de la mora, (ii) en los casos en que el titular cancele las cuotas vencidas o la obligación vencida después de dos años de mora, el término de permanencia de la información negativa será de cuatro años contados a partir de la fecha en que se da cumplimiento a la obligación y (iii) cuando se trate de obligaciones insolutas, la caducidad de la información negativa reportada será, a su vez, de cuatro años contados a partir del momento en que la obligación deje de existir por cualquier causa. Esta última previsión es la que resulta aplicable a la extinción de las obligaciones originada en la prescripción.

Respecto a ésta última forma de extinción de obligaciones, la Corte precisó que una vez culmine el término de prescripción de las acciones cambiarias empezará a correr el término reconocido para la prescripción de las acciones civiles ordinarias, es decir, que si una persona permanece en mora en relación con una obligación por más de 10 años se entenderá que la misma se extinguió en virtud de la prescripción. Está Corporación advierte que de no presentarse la suspensión o interrupción de la prescripción, ésta se empieza a contar a partir del momento en que se hace exigible la obligación y una vez se extinga por esta causa se empezará a contar el término de la caducidad de la información negativa reportada en las centrales de riesgo, el cual, como se ha señalado, tiene un periodo de permanencia de 4 años."

Calle 34 No. 11 – 22 - Bucaramanga, Santander.
j16pmpalcbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co





Es así que se tiene que la obligación del accionante vencía cada mes, empero, la misma no fue cancelada y se causó una mora, motivo por el que según se indicó por la central de riesgo, el término de permanencia será de 4 años contados a partir de la culminación de la obligación por cualquier causal, que en este evento sería la prescripción, comportamiento que no contraviene las normas legales, ni los derechos fundamentales del accionante.

De lo anterior, resulta factible concluir que si la información existente en las centrales de información obedece al comportamiento del accionante en sus obligaciones financieras, no puede reprocharse una vulneración al derecho fundamental de habeas data y en consecuencia, el amparo deprecado no tiene vocación de prosperar.

Ahora, el Despacho encuentra que la respuesta emitida por la accionada cumplió con todos los parámetros establecidos para garantizar el respeto del derecho de petición, por lo que la respuesta negativa emitida no constituye una afectación a esa garantía, dado que se justificó el motivo por el que se hizo un reporte negativo, los fundamentos que imposibilitan la caducidad del reporte y el término en que el mismo estaría vigente.

Por lo que si bien una respuesta negativa puede no llegar a satisfacer los intereses del peticionario, ello no necesariamente puede considerarse una afectación a esta garantía fundamental, pues tal como se ha reiterado por el alto tribunal constitucional, es indispensable que se atienda el fondo de la solicitud y tal como se dejó visto en el presente caso, la accionada emitió respuesta de fondo a lo peticionado por el accionante, garantizando la notificación de la respuesta.

En conclusión, en cuanto al problema jurídico planteado en torno a la presunta afectación del derecho de habeas data, debe señalarse que el amparo no tiene vocación de prosperar puesto que el reporte negativo y su permanencia en las centrales de riesgo, existe conforme al comportamiento financiero del accionante, por lo tanto, no puede reprocharse vulneración de derecho fundamental alguno cuando se reporta información que resulta ser cierta, en consecuencia, el amparo no tiene vocación de prosperar.

Al respecto, la H. Corte Constitucional en Sentencia T- 527 de 2000, refirió lo siguiente:

"[...] los datos que se conservan en la base de información per se no desconocen el derecho al buen nombre, prerrogativa que comporta una relación directa esencial con la actividad personal o individual y social del sujeto afectado. Luego, si el ciudadano o la persona jurídica, no conservan el buen nombre, por ejemplo al hacer mal uso de los servicios financieros y en general de sus obligaciones civiles, comerciales y financieras, a las que accede, y si así es reportado en las certificaciones emitidas por las entidades encargadas de suministrar información sobre solvencia económica no se estaría violando tal derecho, siempre y cuando la información emanada de la entidad sea veraz; en otras palabras, sólo se desconoce el derecho al buen nombre cuando la información suministrada por la entidad pertinente, registre un hecho o un comportamiento carente de veracidad. En consecuencia, si los datos económicos de carácter histórico son fidedignos y muestran el comportamiento crediticio de un sujeto, no pueden violar el derecho al buen nombre, pues en caso contrario, estaría la Corte protegiendo en pie de igualdad, a quienes cumplen con sus obligaciones, frente a quienes no lo hacen, no habiendo entonces una diferencia de trato entre la probidad comercial y el manejo descuidado de estos asuntos, lo cual se constituiría en un ejercicio abusivo y arbitrario de las decisiones judiciales."

Así pues, de la lectura de los hechos descritos en la petición y de las pruebas del expediente, no se puede inferir una posible afectación de cualquier otro derecho fundamental, por lo que en el presente evento se negará la protección de los derechos fundamentales de buen nombre y habeas data.

Finalmente, resulta preciso señalar que dado que no se advirtió la existencia de desconocimiento de derechos fundamentales, por ende, puede mantenerse el reporte negativo en las centrales de riesgo por no existir una vulneración del derecho al habeas data del titular de la información, empero, el accionante cuenta con la facultad de ejercer



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

los mecanismos judiciales ordinarios de los que dispone, en aras de obtener la declaratoria judicial de la ocurrencia de la prescripción y la caducidad del dato negativo, bien sea ante el Juez Ordinario, la Superintendencia Financiera de Colombia o la Superintendencia de Industria y Comercio.

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. – NEGAR LA ACCIÓN DE TUTELA, invocada por el ciudadano HEBERT ZABALA SANDOVAL, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.296.896, actuando en nombre propio, en contra de la compañía COMCEL S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. - ORDENAR la desvinculación de CIFIN, DATACRÉDITO, PROCREDITO, y, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

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 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
Penal 016 Control De Garantías
Juzgado Municipal
Santander - Bucaramanga

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: **c05ee2f5ea41a06f2262577e7e4023b0bc8b6aa5c07d043f77531359c796a74b**
Documento generado en 30/07/2021 06:09:25 p. m.

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