

ACCIÓN DE TUTELA

RAD: 08001418900920230064801

ACCIONANTE: JULIO GUARDO OROZCO

ACCIONADO: AVON COLOMBIA S.A.S Y OTROS

**JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA,
SEPTIEMBRE CUATRO (04) DE DOS MIL VEINTITRES (2.023).-**

ASUNTO A TRATAR

Dentro del término previsto procede el despacho a decidir la impugnación al fallo de tutela proferido por el Juzgado Noveno de Pequeñas Causas y Competencias Múltiple de Barranquilla, dentro de la acción impetrada por el señor JULIO GUARDO OROZCO, por la presunta violación del Derecho Constitucional Fundamental al HABEAS DATA.-

ANTECEDENTES

Manifiesta el accionante que Obtuvo una obligación con la accionada Avon Colombia S.A.S, contrato que fue debidamente cancelado, encontrándose cerrada dicha obligación y pagada en su totalidad, sin que hasta ese momento estuviese reportada en ninguna de las centrales de riesgo, ni tampoco hubiese dado autorización previa a las entidades referidas para divulgar tal información en base de datos informáticos o que se me haya comunicado de la posibilidad de quedar incluido en las mismas si llegaba a faltar a mis obligaciones.

No obstante, al solicitar ante una entidad bancaria un crédito de consumo, el mismo fue negado en razón a que figuraba reportado negativamente en DATACREDITO por parte de Avon Colombia S.A.S, por un histórico de mora registrado, información que me tomo por sorpresa ya que no tengo, ninguna clase de deuda con dichas entidad si se atiende a que tales obligaciones se encuentran debidamente pagadas y canceladas, , con miras a que la información negativa cargada a las centrales de información de crédito, me fuera descargada, a lo que tampoco pude acceder, ya que pese a que DEPREQUÉ UNA PETICIÓN respetuosa que ante Avon Colombia S.A.S, radicada el día 18 de mayo del 2023, solicitando el retiro de la información negativa que registra a mi nombre en su base de datos, la entidad accionada a la fecha de presentación de esta acción constitucional dio respuesta manifestando que me había notificado a través de mensaje de texto al siguiente abonado telefónico 3045263705

Manifiesta que desconoce el número telefónico 3045263705, que ni me pertenece o perteneció, (vincular a la compañía de telefonía TIGO para que manifieste si el numero telefónico en mención se encuentra a mi nombre o si me perteneció.) señor juez además de no haberme notificado como ya manifesté no recibí dicha comunicación pues no tengo acceso a dicho número telefónico, se está violando el debido proceso en razón que unas de la modificaciones que tuvo la ley 1266 del 2008, fue en cuanto al numero de avisos previos que se deben de realizar, la cual indica que Se les deberá avisar mínimo dos veces a las personas con deudas inferiores al 15 % de un SMLMV antes de reportarlos. Que como ya le indiqué

además de no haberme notificado pues desconozco el número al cual se hizo, esta solo se realizó una sola vez desconociendo lo plasmado en la norma. Cabe anotar que mi obligación con esta entidad era por menos de lo indicado por la norma. Considero señor Juez, que los datos negativos consignados en DATA CREDITO HOY EXPIRIAN COLOMBIA Y CIFIN HOY TRANSUNION por Avon Colombia S.A.S, deben ser eliminados, debido a que nunca se me comunicó por parte de las accionadas que sería reportado en las centrales de riesgo si incumplía a mis obligaciones o en el evento de que existiera una obligación pendiente por cancelar; obviando así los postulados Constitucionales al Debido Proceso y a la Defensa, corroborados por el artículo 12 de la Ley del Habeas Data, dentro de las obligaciones consignadas a las centrales de información de crédito, así como tampoco había les había entregado a tales entidades ninguna autorización previa para ello, negándome la oportunidad de exponer mis argumentos y de aportar en tiempo las respectivas pruebas, que en su momento avalaran efectivamente los pagos realizados, máxime cuando tanto la central de Información, como Avon Colombia S.A.S, contaban con la información de necesaria para notificarme de la supuesta mora en mis obligaciones.

Concluyo manifestando que la violación al derecho fundamental al debido proceso tiene una conexión íntima con el derecho fundamental a la Defensa, y que su quebranto genera nulidad a cualquier procedimiento administrativo o judicial.

CONTESTACION DE LA ACCIONADA:

La vinculada CIFIN S.A.S. (TransUnion), a través de apoderada general señora JAQUELINE BARRERA GARCÍA, manifiesta:

En la base de datos del operador CIFIN S.A.S. (TransUnion®) no tiene registrados reportes negativos del accionante: Una vez efectuada la verificación en la base de datos que administra CIFIN S.A.S (TransUnion®) en calidad de Operador de Información, en los términos del artículo 3 de la Ley 1266 de 2008, debemos señalar que en el historial de crédito del accionante JULIO CÉSAR GUARDO OROZCO con la cédula de ciudadanía 1.049.941.090, revisado el día 07 de julio de 2023 a las 15:06:15 frente a las Fuentes de información AVON COLOMBIA S.A.S. y COLOMBIA MÓVIL ESP, NO se evidencian datos negativos esto es, información de obligaciones que se encuentren actualmente en mora o que habiendo estado en mora en el pasado, los datos negativos se sigan visualizando por estar cumpliendo el término de permanencia de Ley.

NATALIA CAROLINA HERNÁNDEZ SALINAS, actuando en calidad de apoderada de EXPERIAN COLOMBIA S.A. DATA CRÉDITO manifiesta que la parte accionante alega que se vulnera su derecho de hábeas data, debido a que se mantiene ilegítimamente un registro negativo en su historia de crédito respecto de una obligación reportada por AVON COLOMBIA S.A.S. que sostiene se encuentra a paz y salvo; en ese sentido, a efectos de decidir sobre la ELIMINACIÓN del dato objeto de reclamo, el Despacho resolvió vincular a EXPERIAN COLOMBIA S.A.-DATA CREDITO, en calidad de operador de la información.

Señala que tal reporte negativo no se efectuó con su autorización previa como lo ordena el numeral 5 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008. Del mismo modo, la parte accionante indica que el reporte negativo se realizó sin que a ella se le hubiera comunicado previamente de esta actuación. Sostiene que con ocasión a dichos reportes negativos no ha sido posible acceder a créditos y/o servicios con otras entidades. Finalmente, alega que AVON COLOMBIA S.A.S. no le ha dado respuesta de fondo al derecho de petición por ella radicado.

En ese sentido y siendo que el núcleo de la acción de tutela impetrada por la parte actora consiste en el conflicto surgido con ocasión del reporte negativo que realizó AVON COLOMBIA S.A.S., situación respecto de la cual, EXPERIAN COLOMBIA S.A. – DATACREDITO ratifica al Despacho que no presta servicios financieros ni comerciales de ningún tipo a la parte accionante ni conoce las circunstancias que enmarquen el reporte que pueda presentar la parte accionante por AVON COLOMBIA S.A.S., sino que, en su condición de operador de la información, se limita a llevar un fiel registro de lo que informa aquella entidad.

Esto implica que lo pretendido en el trámite constitucional de la referencia, es decir la ELIMINACIÓN del dato negativo objeto de reclamo, no solo escapa de las facultades legalmente asignadas a EXPERIAN COLOMBIA S.A. – DATACRÉDITO, de conformidad con la Ley 1266 del 2008, la Ley 2157 del 2021 y el título V de la Circular Única de la SIC, sino que también supone un desconocimiento del papel estatutariamente asignado a los diferentes agentes que participan en el acopio, tratamiento y divulgación de la información Financiera, Crediticia, Comercial y de Servicios, configurándose así la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de EXPERIAN COLOMBIA S.A. – DATACRÉDITO.

La historia crediticia de la parte actora, expedida el 11 de julio de 2023 a las 4:19 pm, muestra la siguiente información:

La obligación identificada con el No. 204994109 se encuentra reportada en el historial crediticio de la parte actora por AVON COLOMBIA S.A.S. como cerrada, inactiva, reportada como PAGO VOLUNTARIO y contabilizándose el término de permanencia del reporte histórico de mora.

Es cierto por tanto que el historial crediticio de la parte actora registra un dato negativo respecto del registro histórico demora de la obligación número 204994109 reportada por AVON COLOMBIA S.A.S. Sin embargo, según la información registrada por dicha fuente de información, la parte actora incurrió en mora durante 2 meses, canceló la obligación en ABRIL DE 2023. Según estos datos, la caducidad del dato negativo atinente al histórico de mora se presentará en AGOSTO DEL AÑO 2023.

DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISION

El A-quo Niega el amparo constitucional promovido por JULIO GUARDO OROZCO contra AVON COLOMBIA S.A.S., y considerando que no se le están vulnerando derechos fundamentales al actor y el reporte negativo que presenta ante la central de información, se ajusta a los presupuestos que para el caso ha determinado la Corte Constitucional, a falta de legislación que la regule.

DE LA IMPUGNACION

El accionante JULIO GUARDO OROZCO, presento recurso de impugnación en los siguientes términos, presente tutela contra AVON COLOMBIA S.A.S., por violación a derechos fundamentales Habeas Data, al Buen Nombre y al Debido Proceso y a la Defensa vulnerados por Avon Colombia S.A.S, la entidad accionada no rindió informe sobre los hechos, no obstante, el juez de primera instancia decidió negar las pretensiones manifestando; “Ahora bien, la accionada AVON COLOMBIA S.A.S., no rindió su informe, pudiendo aplicarse la presunción de veracidad según el art. 20 del Decreto 2591 de 1991. No obstante, el Despacho advierte que, la parte accionante manifiesta que presentó un derecho de petición a la accionada el día 18 de mayo del 2023, respecto del cual la accionada profirió respuesta, pero el actor no aportó el derecho de petición ni la respuesta que dice profirió la

accionada. Respecto a lo anterior, es pertinente recordar que, si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, la Corte Constitucional ha señalado que: “el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”. Por otra, hay que señalar que, en sede de tutela, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.”

Aunado lo anterior se concluye que el juez de primera instancia yerra en su análisis de los hechos pues se manifiesta en la acción de tutela que la carga de la prueba recae sobre el accionante desconociendo así el principio de la carga dinámica de prueba el cual concluye que es una regla de juicio en materia probatoria, vigente en el ordenamiento jurídico colombiano, que consiste en asignar el gravamen de probar a la parte que se encuentre en mejores condiciones para hacerlo.

Ahora bien si estamos ante una situación que era la probar la existencia de 2 notificaciones regladas en la ley 1266 de 2008, la cual le impone la carga de notificar en este caso a AVON, ley modificada por Ley 2157 de 2021, no pretende el juez de primera instancia, que dicha carga recaiga sobre el aquí accionante, cuando no es una carga de este y que se esta manifestando que dicha notificación no se realizó, no puede el accionante probar dicha situación y es aquí donde se debió aplicar el principio de la carga dinámica de la prueba. Que este caso dicho gravamen recae sobre la accionada en razón de era ella la encargada de realizar dichas notificaciones, mas allá sobre si no se adjunto como prueba la respuesta de un derecho de petición, se le esta pidiendo al juez que tutele otros derechos fundamentales independiente tales como Habeas Data, al Buen Nombre y al Debido Proceso y a la Defensa, donde con certeza y convicción se le ha indicado que se han violado o amenazado derechos fundamentales antes mencionados.

COMPETENCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional

LA ACCION DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actúe a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

“...Esta acción sólo procederá cuando el interesado no tenga otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Se estudiara, si efectivamente le fueron vulnerados los derechos fundamentales de petición, al buen nombre y al habeas data al señor JULIO GUARDO OROZCO,

por parte de DATACREDITO al estar reportado por Avon Colombia S.A.S., y dichas obligaciones ya las cancelo.-

En Sentencia T-377 del 3 de abril 2000, la Corte Constitucional fijó los elementos del derecho de petición que deben concurrir para hacerlo efectivo, entre otros señaló:

(1) El derecho a presentar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas puedan negarse a recibirlas o tramitarlas.

(2) El derecho a obtener una respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en las normas correspondientes.

(3) El derecho a recibir una respuesta de fondo, lo que implica que la autoridad a la cual se dirige la solicitud, de acuerdo con su competencia, está obligada a pronunciarse de manera completa y detallada sobre todos los asuntos indicados en la petición, excluyendo referencias evasivas o que no guardan relación con el tema planteado. Esto, independientemente de que el sentido de la respuesta sea favorable o no a lo solicitado.

(4) El derecho a obtener la pronta comunicación de la respuesta.

Ahora bien, si bien es cierto que la violación de ese derecho puede dar lugar a la iniciación de una acción de tutela, es necesario determinar en primer lugar la existencia de la fecha exacta de presentación de la solicitud y el transcurso del tiempo señalado en la ley sin recibir respuesta. Sin embargo, en el caso particular encontramos que el accionante no presenta constancia de recibido del mismo.

Nos ilustra en este caso, la Sentencia T - 997 de 2005, en la que la Corte Constitucional resaltó:

La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder. (Subrayado fuera de texto)

Así mismo, en sentencia T-329 de 2011, señaló:

En este orden, no basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que

acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.

De lo anterior se sigue que era menester que el accionante presentase la prueba de la presentación de la petición, a fin de poder establecer la vulneración de este derecho constitucional fundamental, según lo tiene sentado la jurisprudencia constitucional. Cómo así no hizo, no era posible conceder el amparo de este derecho.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

“De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y, en desarrollo del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, procede también contra particulares en los siguientes casos:

(...) 6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

Como refuerzo a la procedencia se la acción de tutela, vemos que en el caso concreto estamos frente a una entidad que detenta una posición cualificada consistente en manejar banco de datos, además posee confianza pública en razón al servicio que presta y que sus actos tienen presunción de veracidad, por lo cual la Corte Constitucional considera que debido a esta posición, puede que se lleve al desconocimiento de los derechos fundamentales, por lo cual es procedente la acción constitucional de tutela.

Ahora, en cuanto al objeto de protección del derecho al habeas data financiero, en la sentencia **T-847 del 28 de octubre de 2010**^[14] se expuso que éste recaía sobre la **información semiprivada**, entendida como “(...) aquel dato personal o impersonal que, al no pertenecer a la categoría de información pública, sí requiere de algún grado de limitación para su acceso, incorporación en base de datos y divulgación. A esa información solo puede accederse por orden judicial o administrativa y para los fines propios de sus funciones, o a través del cumplimiento de los principios de la administración de datos personales^[15]. Ejemplo de estos datos son la información relacionada con el comportamiento financiero, comercial y crediticio de las personas (...)”.

El amparo del derecho al Habeas Data en tutela, implica el cumplimiento de requisito de procedibilidad exigido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Así en sentencia T 017 de 2011 nos dice sobre el particular:

“3. Cuestión previa: Verificación del requisito de procedibilidad de la acción de tutela para demandar la protección del derecho fundamental del habeas data

Conforme con lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, este Tribunal ha exigido, como requisito indispensable para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para la protección del derecho fundamental al hábeas data, que el accionante haya presentado solicitud previa a la entidad correspondiente, con el objetivo de que sea corregido, aclarado, rectificado o actualizado el dato o la información que ha sido reportada a las bases de datos.

En el mismo sentido, la Ley 1266 de 2008, prescribe, en su artículo 16, que *“los titulares de la información o sus causahabientes que consideren que la información contenida en su registro individual en un Banco de Datos debe ser objeto de corrección o actualización podrán presentar un reclamo ante el operador (...) en caso que el titular no se encuentre satisfecho con la respuesta a la petición, podrá recurrir al proceso judicial correspondiente dentro de los términos legales pertinentes para debatir lo relacionado con la obligación reportada como incumplida.”*

En el caso *sub examine*, se observa a folios 9 y 13 que la demandante presentó varias solicitudes ante las entidades accionadas, con el propósito de obtener el retiro del reporte negativo que por cuenta de Inversora Pichincha se mantiene en Datacrédito.

En virtud de lo anterior, la Sala encuentra acreditado el requisito de procedibilidad para demandar la protección del derecho fundamental al hábeas data y, en consecuencia, procederá resolver el problema jurídico planteado

La Corte Constitucional en Sentencia T-883/13, sobre el mismo punto indica:

“Según lo establece la disposición constitucional, esta acción tiene un carácter subsidiario y residual, por lo que ella solo procede cuando quiera que el afectado no tenga a su alcance otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo ese otro medio, la tutela se ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable. Adicionalmente, y a partir de lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que ella también resulta procedente –esta vez, como mecanismo de protección definitivo– en aquellos casos en los que la herramienta judicial que prevé el ordenamiento se muestra como ineficaz para garantizar los derechos fundamentales del afectado. La jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional ha señalado que es presupuesto fundamental para el ejercicio de la acción de tutela que el afectado haya solicitado la aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato o de la información que considera errónea, de manera previa a la interposición del mecanismo de amparo constitucional: Esta solicitud, según también lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, debe haber sido formulada ante la entidad fuente de la información, es decir, frente a quien efectúa el reporte del dato negativo, con el fin de que se le brinde a ella la oportunidad de verificar directamente la situación y, de ser lo indicado, de adoptar las medidas que correspondan”.

Teniendo en cuenta lo anterior tenemos que el accionante no presentó prueba alguna de haber dirigido petición a la fuente de información, es decir a AVON COLOMBIA S.A.S., para que la información fuere corregida y el dato fuese eliminado; con ello, en el caso, no cumplió con el requisito de procedibilidad antes indicad, razón por la cual el amparo al derecho no podía ser concedido conforme decidió el juzgado ad-quo, por lo que el fallo debe ser confirmado.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALDIAD DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

- 1.- CONFIRMAR el fallo impugnado proferido por el Noveno de Pequeñas Causas y Competencias Múltiple de Barraquilla en 21 de julio de 2023.
- 2.- Notifíquese a las partes el presente fallo.
- 3.- Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:
Javier Velasquez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Barranquilla - Atlantico

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: **8873aa7a6bfb3c63422a03150d64b39e78b0d79198deee45a230dc29f11ecab8**

Documento generado en 04/09/2023 01:44:36 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>