

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: JAIDER HERMOSILLA PEÑATE
ACCIONADO: BANCO SERFINANZA S.A.
Rad. No. 08001405301120230035501

BARRANQUILLA, DIEZ (10) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).

ASUNTO A TRATAR:

Dentro del término previsto procede el despacho a resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido en fecha 21 de junio de 2023 por el Juzgado Once Civil Municipal de Barranquilla, dentro de la acción de tutela impetrada por el señor JAIDER HERMOSILLA PEÑATE contra BANCO SERFINANZA S.A. por la presunta violación de los derechos fundamentales de petición y habeas data consagrados en la Constitución Política de Colombia.

ANTECEDENTES:

Manifestó el accionante que en fecha 2 de mayo de 2023 presentó a través de correo electrónico, derecho de petición al Banco Serfinanza, con la finalidad de solicitar documentos que soportan nexo causal y relación comercial entre el accionante y la entidad accionada.

Manifestó que el derecho de petición no fue contestado por la entidad accionada.

Que el Banco Serfinanza vulnera el derecho de petición al no demostrar el soporte del nexo causal o el nacimiento a la vida jurídica de una obligación presuntamente contraída con esa fuente que debe tener los respectivos soportes documentales.

Aclaró que los documentos solicitados a la entidad accionada son:

- 1.- Copia de la solicitud de crédito
- 2.- Copia de aprobación del crédito
- 3.- Acta de entrega del desembolso
- 4.- Fecha de inicio del crédito
- 5.- Fecha de Terminación del Crédito
- 6.- Número de obligación
- 7.- Número de cuotas
- 8.- Copias de los recibos de pago mensual cancelados por el peticionario
- 9.- Copia paz y salvo del crédito
- 10.- Constancia de incurrir en mora y comunicación de la misma que garantiza al titular del dato.
- 11.- Copia del título valor – pagaré firmado por el actor donde consten documentalmente los deberes y obligaciones contraídas por el peticionario con Banco Serfinanza al momento de adquirir la obligación objeto de controversia.

Por último, solicitó el amparo del derecho de petición e información y que se ordene al representante legal del Banco Serfinanza hacer entrega de los documentos solicitados en el derecho de petición. Que en el evento de no contar con los documentos solicitados, la accionada proceda a eliminar el dato adverso del señor JAIDER HERMOSILLA PEÑATE.

Así mismo, solicitó el retiro inmediato real, comprobable y verificable del dato negativo del actor que la accionada haya reportado en las centrales de riesgos o bancos de datos crediticios.

De igual manera, solicitó el retiro de toda información negativa (cartera castigada) inscrita dentro del historial crediticio del titular del dato que afecten al mismo tiempo y evidencien

una información que si bien puede ser veraz, goza de nulidad por no estar probado el nexo causal entre las partes.

Solicitó demeritar y excluir las copias de supuestas notificaciones que no hayan cumplido con las normas citadas y excluir del universo probatorio los documentos que se lleguen a aportar por parte de la accionada en la contestación a la presente acción de tutela que no cumplan con los requisitos de la prueba que deben ser viables, útiles, conducentes y pertinentes, además se vulneran los principios de libertad, necesidad, veracidad, integridad, finalidad, que son deberes constitucionales, legales y jurisprudenciales de toda fuente de información.

DESCARGOS DE SERFINANZA

El Banco Serfinanza S.A. a través de su representante legal, recorrió el término de traslado de la acción manifestando que no consta el recibido por parte de la entidad de la petición alegada por el accionante remitida a través de un canal habilitado para la recepción de quejas y reclamos por parte del Banco que representa lo cual es indicativo que no fue recibido con éxito dicha solicitud.

Que al efectuar las validaciones correspondientes en el sistema del banco con el número de cédula 1.047.396.084 se verificó que la misma no registra vínculo con el Banco Serfinanza.

Indicó que para poder acceder a la información y/o modificación ante las centrales de riesgo, es necesario contar con una autorización escrita y expresa de parte del titular, y al no contar con esta, no es posible enviarle las descargas de sus reportes, ya sean positivos o negativos.

Que la información expuesta fue suministrada al accionante mediante comunicación de fecha 6 de junio de 2023 enviada a la dirección de correo electrónico contactbt@hotmail.com, procediendo contestar de fondo el derecho de petición presentado.

Por último, manifestó que el Banco Serfinanza no ha vulnerado los derechos fundamentales impetrados por la accionante en consecuencia, solicitando denegar las pretensiones de la acción de tutela y su archivo.

DESCARGOS DE EXPERIAN COLOMBIA S.A. - DATACRÉDITO

Experian Colombia S.A. – Datacrédito, a través de apoderada judicial rindió el informe correspondiente manifestando que la tutela impetrada no está llamada a prosperar contra EXPERIAN COLOMBIA S.A. – DATACRÉDITO, toda vez que el operador de la información no es responsable de actualizar de forma inmediata la historia de crédito de la parte accionante.

Que la parte accionante solicita que se elimine de su historia de crédito el dato negativo que se visualiza respecto de las obligaciones reportadas por el banco Serfinanza S.A., pues asegura que la misma se encuentra cancelada.

Afirmó que la historia de crédito de la parte actora expedida en fecha 5 de junio de 2023 mostró la información de cartera castigada por parte de Banco Serfinanza, aclarando que la obligación identificada con el número 636853359 reportada por el banco en mención, se encuentra registrada ante dicho operador de la información en estado abierta, vigente y como cartera castigada.

Aclaró que la información consignada podía variar en cualquier momento por actualizaciones que realizara la fuente de información por cuanto EXPERIAN COLOMBIA S.A. – DATACRÉDITO solo registra en la historia de crédito de la parte actora la información reportada por el Banco Serfinanza S.A.

Que la entidad que apodera está pendiente de que el Banco Serfinanza S.A. proceda a realizar la verificación del estado real de la obligación objeto de reproche y actualice la respectiva información en la plataforma NOVEDAT 2.0 para que el titular logre visualizar la

modificación a la que haya lugar. Reiteró que corresponde a la fuente de información actualizar la información suministrada en la base de datos administrada por EXPERIAN COLOMBIA S.A. – DATACRÉDITO.

Aseguró que la información registrada en esa base de datos corresponde a la proporcionada por Banco Serfinanza S.A. quien sostiene una relación directa con el titular y conoce el estado de la obligación, y en caso de existir alguna imprecisión en el estado de la obligación corresponde al Banco Serfinanza S.A. proceder conforme a lo preceptuado por ley e informar a EXPERIAN COLOMBIA – DATACRÉDITO la novedad para que el operador pueda realizar la actualización de conformidad al artículo 7-7 de la Ley 1266 de 2008.

Aclaró que EXPERIAN COLOMBIA S.A. – DATACRÉDITO, no tiene la facultad de modificar autónomamente los datos que se controvierten, sino que tiene plena disposición de proceder a lo solicitado por la parte accionante siempre que así lo indique el BANCO SERFINANZA S.A.

Informó que de acuerdo con las disposiciones legales, la eliminación del dato negativo en las centrales de riesgo será procedente una vez haya permanecido por el doble del tiempo de la mora, sin superar los cuatro años. Este término comenzará a contar a partir de la fecha en que el titular de la información se ponga al día o cancele lo adeudado.

Que el cargo analizado no está llamado a prosperar respecto de EXPERIAN COLOMBIA – DATACRÉDITO ya que en su calidad de operador de información no puede modificar de manera autónoma el estado de las obligaciones, sino que sólo puede hacerlo cuando la fuente – BANCO SERFINANZA S.A- reporte la respectiva novedad.

Explicó que la llamada a realizar la comunicación previa era la fuente el BANCO SERFINANZA S.A. quien reportó la obligación anteriormente ilustrada como abierta y vigente debiéndose entonces desvincular a EXPERIAN COLOMBIA S.A. – DATACRÉDITO por tener su calidad de operador de la información, ya que de acuerdo con sus funciones, se limita a tener actualizada la información que reposa en su banco de datos y permitir su visualización como lo registra la fuente previo cumplimiento de los requisitos que le son exigibles únicamente a ésta.

Que la tutela no está llamada a prosperar contra EXPERIAN COLOMBIA S.A. – DATACRÉDITO por ser el operador de la información y no ser responsable de solicitar al titular la autorización, ya que este es un requisito que le corresponde a la fuente, es decir, a BANCO SERFINANZA S.A.

Expresó, que EXPERIAN COLOMBIA S.A. no es la obligada a resolver las peticiones presentadas por los titulares de la obligación ante las fuentes de la información – BANCO SERFINANZA S.A-, ya que ésta es un sujeto diferente a EXPERIAN COLOMBIA S.A. – DATACRÉDITO siendo ajena al trámite de las peticiones que se radican directa y únicamente ante el BANCO SERFINANZA S.A., por tanto, no es responsable de la vulneración del derecho de petición alegado por la accionante.

Manifestó que EXPERIAN COLOMBIA S.A. – DATACRÉDITO no tiene injerencia en las decisiones que tomen las fuentes respecto de los otorgamientos de créditos y/o servicios, sólo se limita a permitir la circulación de información financiera, crediticia, comercial y de servicios de los titulares, que se origina en las relaciones contractuales que sostiene con las fuentes.

Por último, solicitó que se desvincule a EXPERIAN COLOMBIA S.A. – DATACRÉDITO del trámite de la acción de tutela, por no ser la entidad facultada para modificar, actualizar o eliminar la información que reportan las fuentes de información, pues fue el BANCO SERFINANZA S.A. quien reportó que la obligación No. 636853359 se encuentra abierta, vigente y marcada como cartera castigada, además, por ser la fuente y no el operador la llamada a comunicar de forma previa a los titulares sobre el registro de un dato negativo en su historia de crédito, por no ser el operador el llamado a solicitar y conservar la autorización del titular sino que tal responsabilidad recae sobre la fuente, no corresponderle la resolución de las peticiones radicadas por el accionante ante la fuente, ni tener injerencia en los otorgamientos de los créditos y/o servicios de los usuarios.

DESCARGOS DE CIFIN S.A.S. (TRANSUNIÓN)

La sociedad CIFIN S.A.S. – TRANSUNIÓN a través de apoderada judicial, recorrió el término de traslado de la acción manifestando que el derecho de petición base de la solicitud de acción de tutela fue dirigido a un tercero y no a su poderdante CIFIN S.A.S – TRANSUNIÓN.

Argumentó que dicha sociedad no tiene nexo contractual con la accionante, ni hace parte de la relación contractual que existe o existió con BANCO SERFINANZA S.A., quien tiene la calidad de fuente de la información.

Aclaró que CIFIN S.A.S. – TRANSUNIÓN es un operador de la información que recibe de las entidades que contratan con ésta y que actúan en calidad de fuentes de la información, el reporte de los datos personales sobre varios titulares de la información, los administra y los pone en conocimiento de los usuarios que son entidades pertenecientes a los diferentes sectores de la economía.

Que la entidad que apodera es ajena a la relación que pueda tener el titular de la información con las entidades que reportan la información -fuentes, o que la consultan.

Arguyó que en el caso planteado existe falta de legitimación en la causa por pasiva al no ser CIFIN S.A.S. -TRANSUNION la responsable de los datos que le reportan, no es la responsable de la veracidad y la calidad de los datos que reportan las fuentes de la información.

Lo pretendido por el accionante en la tutela contra CIFIN S.A.S. – TRANSUNIÓN escapa no solo de las facultades legales que tiene en calidad de operador, sino que además se encuentra imposibilitado para corregir o modificar la información reportada en uno u otro sentido, porque no conoce la realidad de la relación del crédito, el contenido y las condiciones de los contratos que le dan origen a dicha relación que únicamente existe entre el titular y la entidad accionada, pues su poderdante sólo conoce la información que le ha sido reportada.

Aclaró que la permanencia de los datos reportados en la base de datos del operador CIFIN S.A.S. obedece al cumplimiento de las normas legales vigentes, que en los casos en que se haya purgado la mora, pagado toda la obligación o se haya extinguido la obligación, el dato negativo asociado a dicha obligación permanecerá en las bases de datos de los operadores por doble del tiempo de mora sin que exceda de un máximo de cuatro años, período que se contará desde la fecha de pago o de extinción de la obligación reportada por la fuente.

Cuando se trata de obligaciones que permanecen insolutas, que no han recibido pago y/o extinción y que se mantienen en mora los datos negativos asociados a este tipo de obligaciones se acogen a la figura de la caducidad del dato negativo y deberán ser eliminados a los 8 años contados a partir del momento en que entró en mora la obligación, y para que ello opere se requiere que a partir de la información que la fuente haya reportado al operador se pueda constatar sin lugar a dudas que dicho tiempo haya transcurrido.

Que en el caso concreto planteado por el accionante, como es la eliminación del reporte negativo, se encontró en la base de datos administrada por la CIFIN S.A.S. – TRANSUNIÓN que el estado de la obligación No. 0359 se encuentra en mora, que la primera se inició en fecha 30 de junio de 2015 y el inicio de la mora continua el 23 de mayo de 2019, lo que es indicativo que las obligaciones se encuentran en mora y no han transcurrido aún más de 8 años desde la fecha en que las mismas entran en mora para que opere la caducidad del dato negativo, razón por la cual el operador que apodera se encuentra impedido para proceder a eliminarlos como quiera que no está cumplido el requisito de ley para que ello suceda.

Precisó, que la prescripción de la obligación reportada por la fuente de la información debe ser declarada por el Juez tal como lo indica el artículo 2513 del Código Civil, ya que el operador CIFIN S.A.S. – TRANSUNIÓN no está facultado legalmente para estudiar

solicitudes de prescripción que realicen los titulares de la información pues ello es competencia exclusiva de los jueces de la república.

Afirmó que CIFIN S.A.S. – TRANSUNIÓN es un tercero ajeno a la relación contractual que pueda existir entre la parte accionante y su acreedor, y por ende, se encuentra impedida para pronunciarse respecto a la extinción de la obligación como consecuencia de haber operado la prescripción extintiva pues no cuenta con soportes necesarios para tal fin.

Que en el caso que el titular insista en que la obligación se extinguió por prescripción para que el operador pueda proceder a registrar dicha extinción dentro del historial de crédito del titular y aplicar la permanencia general o de amnistía a la información negativa asociada con dicha obligación se requiere recibir la declaración judicial de prescripción, por ser el medio idóneo para acreditar la ocurrencia de la misma.

Aclaró que el operador no puede modificar, actualizar, rectificar y/o eliminar la información sin instrucción previa de la fuente, puesto que la potestad para realizar dichas modificaciones se encuentra en cabeza de la fuente y CIFIN S.A.S. en su condición de operador debe limitarse a actualizar los datos conforme le sean reportados por la fuente.

Que CIFIN S.A.S. no tiene la obligación de enviar al titular la comunicación o aviso previo al reporte negativo, ya que las fuentes de la información son las que se encuentran obligadas a remitir al titular de la información la comunicación previa al reporte negativo para que en su condición de deudor pueda ejercer sus derechos como los considere pertinente para evitar el reporte negativo a su historial de crédito.

Indicó que la única injerencia que tendrá el operador en esta eventualidad será la de permitir la eliminación del reporte negativo ante su base de datos que solicite la fuente, pero que ello no implica que por iniciativa propia o por directa solicitud del titular pueda el operador proceder a eliminar el reporte negativo por un supuesto incumplimiento del envío de la comunicación previa.

Que el operador no es el encargado de contar con la autorización de consulta y reporte de datos, ya que CIFIN S.A.S. – TRANSUNION tiene la calidad de operador de información y no tiene ninguna relación con el titular – accionante- puesto que su relación existe con la fuente, razón por la cual, su poderdante no es quien tiene la obligación de solicitar y conservar la autorización de consulta y reporte de datos del titular de la información – accionante, como quiera que esa es una obligación de las fuentes.

Expresó que la entidad que apodera no tiene la obligación de validar la existencia y/o el alcance de las autorizaciones conferidas por los titulares, pues la única obligación del operador consiste en solicitarle semestralmente a la fuente que certifique la existencia de las autorizaciones otorgadas por los titulares cuyos datos han sido reportados cuando dicha autorización sea necesaria por la ley.

En relación con el score o puntaje de crédito, manifestó que esta es una herramienta estadística que se construye a partir de múltiples factores y es actualizado en tiempo real, la cual busca medir la probabilidad de impago de las obligaciones dinerarias que adquiera un titular.

Que el score contribuye a analizar los riesgos asociados a la colocación de crédito, este es sólo un insumo dentro de muchos otros que pueden ser considerados al momento de valorar el perfil crediticio de un tercero como son su capacidad de endeudamiento, solvencia económica, respaldo patrimonial y muchos factores definidos por cada entidad de acuerdo con sus políticas, objetivos y estrategias.

Manifestó que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa, siendo en su decir, la acción de tutela improcedente, solicitando, además, que se desvincule a su poderdante de la acción referenciada, y que en el caso de amparo del derecho deprecado las órdenes sean dadas a la fuente de la información para que efectúe las modificaciones que fije el despacho y así se lo informe al operador para proceder de conformidad.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juez de primera instancia resolvió negar la acción de tutela incoada por el señor JAIDER HERMOSILLA PEÑATE, a través de apoderado judicial contra el BANCO SERFINANZA S.A. en relación con el derecho fundamental de petición, y denegar por improcedente la acción de tutela en cuanto a la solicitud de ordenar la eliminación de los reportes negativos para la protección del derecho al habeas data.

En relación con el derecho de petición manifestó el a quo que la parte accionante no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, pues debía demostrar con pruebas siquiera sumarias la vulneración de dicho derecho fundamental, siendo requisito indispensable para este acaso que se acreditaran las circunstancias de tiempo, modo y lugar que acompañaron la petición a efecto de verificación por parte de ese despacho judicial.

En relación con el habeas data indicó que no le es dado al juez de tutela inmiscuirse en asuntos internos de la entidad accionada, ya que para ese fin existen otras herramientas en el ordenamiento jurídico colombiano para atacar ese tipo de situaciones que en el sentir de la accionante son violatorias.

Que lo pretendido por el accionante es que a través de la acción de tutela se le solucionen conflictos y falencias surgidos con ocasión al servicio prestado por la entidad accionada sin reparar que sus pretensiones son del resorte exclusivo del control interno de la empresa y luego, de la jurisdicción respectiva, de tal manera que el juez de tutela no puede sustituir al juez ordinario sin perjuicio de invadir la competencia privativa de aquellos.

SUSTENTACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN.

Mediante correo presentado en fecha 22 de junio de 2023, el accionante manifestó que impugnaba el fallo que negó el amparo de los derechos fundamentales reclamados.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Problema jurídico.-

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 21 de junio de 2023 por el Juzgado Once Civil Municipal de Barranquilla, para lo cual deberá analizarse si hubo vulneración de los derechos fundamentales constitucionales de petición, habeas data consignados en la Constitución Política de Colombia

Marco Constitucional y normativo.-

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 sí misma o por quién actué 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...”*

Ahora, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 6º numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo es procedente ante la ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para la protección del derecho, salvo cuando, existiendo el medio de defensa ordinario, se la utilice como un mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

Consagra la Constitución, en su artículo 23, el derecho fundamental de petición en los siguientes términos:

Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

Este derecho, ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, sin embargo, es destacable el efectuado en sentencia de tutela No. T-377 de 2000, en la cual se precisan algunos criterios básicos de este derecho, así:

a) *El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.*

b) *El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.*

c) *La respuesta debe cumplir con estos requisitos: **1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario.** Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. (Subrayas y negrillas fuera del texto)*

d) *Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.*

e) *Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.*

f) *La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.*

g). *En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.*

h) *La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.*

i). *El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta.*

Surge entonces la cuestión referente a cuál es el tiempo pertinente que debe tomar entidad para resolver un derecho de petición, a lo cual debe responderse que el tiempo es el que la ley determine. Así lo ha entendido la Corte Constitucional en sentencia T-367 de 1997 al expresar que: “Es la ley y no las entidades llamadas a responder la que establece los términos para hacerlo.”

Es así como la Ley 1755 de 2015 en su artículo 14 establece el término para resolver peticiones, especificando que toda petición deberá resolverse dentro de los 15 días siguientes a su recepción, claro está que existen peticiones cuya resolución están sometidas a un término especial, tal es el caso de las peticiones de documentos y de información, la cual deberán resolverse dentro del término de 10 días siguientes a su

recepción; y las peticiones mediante se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo, deberán resolverse dentro de los treinta días siguientes a su recepción.

En el caso objeto de análisis, se hace necesario distinguir entre las peticiones formuladas por el accionante y el derecho que pueda tener o no el solicitante.

Observa el despacho que la parte accionante manifestó que presentó el derecho de petición dirigido al BANCO SERFINANZA S.A en fecha en fecha 2 de mayo de 2023 solicitando la expedición de varios documentos que prueben la relación comercial, contractual y comercial entre dicha entidad bancaria y el accionante, y de no contar con los mismos proceda a la eliminación del dato negativo ante los operadores de información DATACRÉDITO y CIFIN S.A. y a la declaración de oficio de la prescripción y archivo del título valor pero, se encuentra que dicha solicitud fue remitida a un correo electrónico perteneciente al Banco pero según lo indicado por la entidad bancaria no es el habilitado para recibir peticiones, quejas y reclamos como lo es servicioalclientepqr@bancoserfinanza.com sino los mismos deben radicarse en las diferentes oficinas del banco y puntos de información y en las líneas de servicio al cliente en Barranquilla o a nivel nacional, razón por la cual considera el despacho que la solicitud no fue presentada correctamente, no pudiendo la entidad accionada, BANCO SERFINANZA S.A., efectuar los correspondientes descargos en el término de ley por lo cual no se vería afectado el derecho de petición presentado el señor JAIDER HERMOSILLA.

En aras de propender por la defensa de derechos fundamentales del accionante y su afiliado, resulta pertinente precisar, que el numeral 1 del artículo 14, de la Ley 1755 de 2015 establece que para las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los 10 días siguientes a su recepción, es decir, que si la solicitud fue presentada en fecha 2 de mayo de 2023, la entidad accionada, BANCO SERFINANZA S.A. tenía hasta el día 16 de mayo de 2023 para dar respuesta a la solicitud presentada por el accionante a través de su apoderado judicial, y aunque no lo hizo en esa fecha, no por cuestiones de mora sino por no tener conocimiento de la misma, encuentra el despacho que sí dio respuesta a dicha solicitud en fecha 6 de junio de 2023 con ocasión de la presentación de tutela, a través del correo electrónico del apoderado del accionante indicando que el accionante no tenía relación contractual con el accionante pero que para revisar los reportes a las centrales de riesgo debía tener la autorización del accionante (Archivos 7 y 9 del expediente digital).

Por otra parte, la Corte Constitucional¹ ha manifestado con fundamento en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que para la protección del derecho al habeas data a través de tutela es indispensable que se haya efectuado ante la entidad que dio origen al reporte, una solicitud previa de aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato o de la información que se considera errónea.

Una vez efectuada dicha solicitud, si la entidad persiste en el reporte negativo será procedente la acción de tutela con el fin de evitar la trasgresión o vulneración del derecho al habeas data, si hay lugar a ello.

El derecho de Habeas Data ha sido definido por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional² como *“aquel que otorga la facultad al titular de datos personales de exigir de las administradoras de esos datos el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos, de conformidad con los principios que regulan el proceso de administración de datos personales.”*

Según sentencias T-883 de 2013, SU-082 de 1995 y T-684 de 2006 el derecho al habeas data consiste en confirmar y controlar la información que manejan los operadores de datos personales, facultando al titular de datos a efectuar solicitudes, reclamaciones, reclamaciones atinentes a:

¹ Corte Constitucional Sentencias T-727 de 2002; T-131-1998; T857 de 1999; T-467 de 2007.

² Corte Constitucional Sentencia C-1011 de 2008, Magistrado Ponente JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

“1.- Conocer las informaciones que sobre él reposan en las centrales de datos, lo que implica que pueda verificar en qué bases está reportado y cuál es el contenido de los datos recopilados;

2.- El derecho a actualizar tales informaciones, indicando las novedades que se han presentado. En el caso de los reportes a centrales de riesgo financiero, ello implica la actualización del estado de cumplimiento de las obligaciones; y

3.- El derecho a rectificar las informaciones que no correspondan con la realidad. Ello incluye la posibilidad de solicitar que se aclare aquella que por su redacción puede dar lugar a interpretación equívocas, o comprobar que los datos han sido obtenidos legalmente.”

A su vez, la jurisprudencia de la Corte Constitucional³ ha contemplado unas obligaciones a las operadoras de datos personales consistentes en: 1) la verificación de los reportes, 2) que dicha información haya sido recaudada de manera legal y 3) que la misma no verse sobre aspectos reservados a la esfera personal del individuo.

Es menester precisar, que el manejo de la información contenida en la base de datos personales de índole crediticia, financiera, comercial y de servicio se encuentra regulada por la Ley Estatutaria 1266 de 2008, norma que establece varios mecanismos para que el titular de la información pueda consultar o efectuar reclamaciones relacionadas con los datos inscritos en la base de datos. Los mecanismos a su alcance son:

1.- El derecho de petición dirigido al operador de la información o directamente a la entidad que origina el reporte, con la finalidad de que éste sea corregido o actualizado.

2.- Presentar reclamaciones ante la Superintendencia de Industria y Comercio o ante la Superintendencia Financiera para que se ordene la corrección, actualización o retiro de datos personales ó para que se inicie una investigación administrativa por el incumplimiento de las normas consagradas en la Ley Estatutaria No. 1266 de 2008.

3.- Acudir a mecanismos judiciales para debatir lo atinente a la obligación reportada como incumplida, sin perjuicio que a través de la acción de tutela pueda solicitar el amparo del derecho al habeas data.

CASO CONCRETO

En el asunto bajo estudio, observa el despacho que el accionante señor JAIDER HERMOSILLA PEÑATE a través de apoderado judicial presentó derecho de petición al BANCO SERFINANZA S.A. en fecha 2 mayo de 2023, entidad que mediante correo electrónico le contestó que no registra vínculos con SERFINANZA S.A., pero que para acceder a la información ante las centrales de riesgo debía contar con una autorización escrita y expresa y al no contar con ella no es posible consultar dicha información en las centrales de riesgo.

De lo anteriormente anotado, es claro para el despacho, que hay duda en sí el accionante cumplió con requisito de procedencia de la acción de tutela para habeas data establecido en el numeral 6 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, relacionado con la presentación de una solicitud previa a la acción constitucional.- No hay certeza, como bien lo dice el juzgado ad-quo, de que la petición hubiere sido entregada a través de los canales autorizados.

Ahora, se advierte que lo solicitado por el accionante, a través de su apoderado en la presente acción es ordenar a SERFINANZA S.A. a hacer entrega de los documentos solicitados en el derecho de petición de fecha 2 de mayo de 2023, la eliminación del dato negativo del señor JAIDER HERMOSILLA PEÑATE y a las demás entidades actualizar la información en las centrales de información financiera.

³ Corte Constitucional Sentencias 1061 de 2010, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-883 de 2013 Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez

Al recorrer el traslado de la acción las entidades vinculadas EXPERIAN COLOMBIA S.A. - DATACRÉDITO EXPERIAN y CIFIN S.A. - TRANSUNIÓN, manifestaron que al accionante le aparece en la base de datos que tiene una obligación en mora con el BANCO SERFINANZA S.A., obligación que se encuentra insoluta, pero que si lo pretendido por la parte accionante es la eliminación del dato negativo la orden de actualización debía ser expedida por la fuente de la información, y si lo pretendido es la declaración de prescripción de la obligación crediticia esta debe ser obtenida a través de proceso judicial, razón por la cual solicitaron denegar el amparo solicitado.

Tratándose de la prescripción de las obligaciones insolutas, la Corte Constitucional ha establecido la necesidad de que los reportes negativos tengan un término de caducidad, más aún cuando dichos reportes hacen referencia a obligaciones insolutas que se extinguieron con el paso del tiempo.

Inicialmente la alta corporación judicial estableció que para acudir en sede de tutela con la finalidad del amparo del derecho al habeas data el accionante no estaba obligado a allegar la decisión de un juez ordinario en la que se hubiera declarado la prescripción para que procediera el mecanismo constitucional, sino que bastaba la demostración de que había transcurrido el lapso exigido por la ley para que operara.

Posteriormente, mediante sentencia de unificación SU-528 de 1993 determinó que la ocurrencia del fenómeno prescriptivo escapaba de la órbita de competencia del juez de tutela, por cuanto la misma debía ser alegada ante el juez competente. Además de que *“la tutela no es procedimiento para declarar prescripciones, ya que ésta materia corresponde a una jurisdicción distinta de la constitucional. Y si el juez de tutela carece de jurisdicción, tampoco tiene competencia...”*

Así mismo determinó que para presentar la acción de tutela por la presunta vulneración del artículo 15 con la finalidad de actualizar o rectificar las informaciones que sobre una persona se conservan en entidades financieras alegando la prescripción de la acción cambiaria para el cobro de una obligación a su cargo, o la prescripción de una obligación, el accionante debía acreditar que la prescripción había sido declarada por el juez.

Con la expedición de la Ley 1266 de 2008 la Corte Constitucional profirió nuevos pronunciamientos en los cuales se negaba el amparo debido a la falta de competencia para definir si la obligación se encontraba prescrita.

Seguidamente mediante sentencia T-1645 de 2010 la Sala Quinta de Revisión sostuvo lo siguiente:

“[...] 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.” (Subrayas fuera del texto)

De lo anterior se observa que la Sala Quinta de Revisión modificó la regla con el fin de indicar:

- (i) *“Que la necesidad de asegurar la prevalencia del derecho fundamental al habeas data, impone que el juez de tutela no solo pueda sino deba efectuar un análisis de las circunstancias fácticas de cada 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; y*
- (ii) *Que, en ese sentido, la prosperidad de la solicitud de amparo no está supeditada a la existencia de una sentencia judicial en la que se haya declarado la ocurrencia de la prescripción de la obligación.”*

Además, aclaró que el *“pronunciamiento del juez de tutela en relación con la ocurrencia del fenómeno prescriptivo, no puede ser equiparado a una declaratoria de la prescripción de la obligación”*.

La Corte Constitucional precisó en dichos casos, tres presupuestos a tener en cuenta:

- 1.- Cuando existen obligaciones insolutas que prescriben por el paso del tiempo, el dato negativo no puede permanecer consignado en las centrales de datos de manera indefinida.
- 2.- Que el Juez de Tutela no tiene competencia para proferir una declaratoria judicial de prescripción de una obligación; y
- 3.- Que la acción de tutela es procedente en aras de proteger los derechos al habeas data y a la intimidad de los afectados.

En sentencia T-883 de 2013 la Corte Constitucional estableció el siguiente criterio:

“A fin de seguir en ese camino que han venido transitando las diferentes Salas de Revisión de esta Corte, la Sala estima necesario efectuar algunas consideraciones adicionales en relación con esta materia.

De acuerdo con el artículo 2513 del Código Civil, es claro que existe un mecanismo judicial ordinario que resulta adecuado para efectos de lograr la declaratoria de prescripción de una obligación. Dicho mecanismo se encuentra previsto en el artículo 2513 del Código Civil en los siguientes términos:

“ARTICULO 2513. NECESIDAD DE ALEGAR LA PRESCRIPCION. El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio. La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella.”

La existencia de un mecanismo de defensa judicial adecuado y la naturaleza misma de la pretensión de declaratoria de la prescripción de obligaciones insolutas, llevan a que ese debate jurídico sea ajeno al ámbito en el que está llamada a tener lugar la acción de tutela. De ahí que, en la generalidad de los casos, este asunto carezca de relevancia constitucional.

Sin embargo, existen situaciones, como la que ocupa ahora la atención de esta Sala, en la que la verificación de si ha existido o no una vulneración de derechos fundamentales exige la determinación previa de la ocurrencia de ese modo de extinción de obligaciones.

En estos eventos, como se ha reconocido en las sentencias a las que atrás se hizo referencia, no se trata de que el juez de tutela desplace la competencia del juez ordinario para declarar la prescripción del crédito, ya que su cometido e interés es otro, cual es el de establecer si el reporte negativo que figura en la central de datos es cierto y actual.

En este contexto, el término de prescripción adquiere una connotación distinta de la que tiene para el juez ordinario. Así, mientras que para el fallador de tutela éste es en un elemento de juicio que le permite determinar si, en el caso concreto, el operador o la fuente de la información han incurrido en una conducta abusiva, al mantener un reporte sobre obligaciones que se encuentran prescritas –esto, se repite, solo para efectos de determinar si existió una vulneración de derechos fundamentales–, para el juez ordinario el propósito es precisamente dilucidar si, desde el punto de vista del derecho civil o comercial y para los efectos que en estos ordenamientos se prevén, la obligación sigue vigente.

Esa diferencia en los propósitos que se persiguen en uno y otro ámbito, y en la naturaleza del juicio que se adelanta en cada uno de ellos, tiene unas consecuencias concretas.

En efecto, si el juez de tutela concluye que la obligación no ha prescrito y que, en consecuencia, 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, esta decisión no puede ser óbice para que el interesado ejerza los mecanismos judiciales ordinarios de los que dispone, en aras de obtener la declaratoria judicial de la ocurrencia de la prescripción.

Pero, siguiendo esa misma línea, si lo que ocurre es que, para efectos de la protección del derecho al habeas data, el juez de tutela parte de la consideración de que se está frente a una obligación ya prescrita, esa decisión tampoco puede desplazar la competencia que ejerce el juez ordinario en esta materia.

De ahí que, en aras de garantizar el respeto por las competencias propias de cada jurisdicción y los derechos al debido proceso y a la defensa de los distintos interesados con ese asunto, en estos casos es necesario que el amparo constitucional se conceda de manera transitoria, de tal forma que quede a salvo la facultad del juez ordinario para definir, para todos los efectos, si la obligación insoluta ha prescrito.

Se trata, en suma, de la aplicación del postulado previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual, cuando exista otro medio de defensa judicial la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales involucrados, a fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio de carácter irremediable.

Para la Sala, la carga de que se acuda a los medios de defensa judicial ordinarios resulta apenas justa y proporcionada si se considera que lo que finalmente pretenden los demandantes es servirse de los efectos de una figura que, por mandato legal, requiere necesariamente de declaración judicial, declaración para la que, como se vio, el juez de tutela no tiene competencia, pero frente a la que el juez ordinario mantiene incólume todas sus facultades.

De esta manera, si bien no se exige una sentencia judicial en la que se haya declarado la ocurrencia de la prescripción liberatoria como presupuesto necesario para la prosperidad de la acción de tutela, la vigencia del amparo constitucional sí depende de que los interesados agoten los mecanismos judiciales ordinarios previstos para estos efectos.

Para la Sala, el carácter temporal de la protección permite garantizar, de un lado, la prevalencia de los derechos fundamentales que pueden llegarse a ver involucrados en estos casos, y, del otro, el respeto por los ámbitos de competencia en los que están llamados a actuar las distintas autoridades judiciales.

El amparo constitucional operará entonces hasta tanto el afectado acuda a los mecanismos que el ordenamiento jurídico prevé en materia de declaración de prescripción. Si el actor cumple con esta exigencia, ni la fuente de la información ni tampoco los operadores de la misma podrán volver a consignar el reporte negativo, salvo que la autoridad judicial competente concluya que la obligación,

realmente, no ha prescrito. Si no lo hace, el amparo que obtuvo por la vía de la acción de tutela perderá su vigencia.

6.3. *Por lo demás, la Sala encuentra necesario anotar que la prosperidad de la acción de tutela en estos casos exige que al proceso hayan sido aportados elementos probatorios suficientemente contundentes, como para que –en aras de determinar si existe o no una afectación de derechos fundamentales– el juez constitucional pueda concluir, sin que haya lugar a mayores elucubraciones, que ha ocurrido el fenómeno prescriptivo.* (Subrayas fuera del texto)

Para estos efectos, quien reclama la protección de sus derechos tiene una carga demostrativa y probatoria mayor. En primer lugar, porque no puede dejarse de lado que lo que se pretende hacer valer es, en el fondo, la permanencia en el tiempo de un comportamiento, por lo menos, descuidado en relación con el cumplimiento de obligaciones efectivamente adquiridas. Y, en segundo término, porque el análisis de la ocurrencia del fenómeno de la prescripción así sea solo para efectos de la determinación de si hay lugar o no a mantener un reporte negativo en las bases de datos, implica la verificación de aspectos que van más allá del mero paso del tiempo, como, en vía de ejemplo, la naturaleza de la obligación adquirida, la historia de pagos de la misma, la existencia de situaciones que hayan podido interrumpir el tiempo de prescripción, etc.

Finalmente, es importante anotar que la definición de cuál es el término de prescripción que debe aplicarse en cada caso –esto es, si se trata del previsto para la acción cambiaria, o por el contrario deba acudirse al establecido para la ejecutiva o para la ordinaria–, es un tema que deberá verificarse de cara a las particularidades que se presenten en cada evento.

No de otra forma puede ser si se considera que son las condiciones específicas bajo las cuales se adquirieron las obligaciones crediticias (con garantía o sin ella, consignada en un título valor o fruto de un acuerdo verbal, etc.), las que determinan cuál es la acción que resulta procedente y, de contera, cuáles los parámetros bajo los cuales debe definirse el término en el que opera la prescripción.”

De acuerdo con el criterio expuesto por la Corte Constitucional la acción de tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales que puedan ser vulnerados por las entidades comerciales, financieras y las centrales de riesgo, cuando incurren en conductas abusivas al mantener un reporte de obligaciones que se encuentren prescritas, el objeto del juez de tutela es establecer si la obligación se encuentra vigente.

Resulta pertinente aclarar que, de acuerdo con las normas civiles la prescripción ordinaria tiene ocurrencia en el término de 10 años contados a partir de su exigibilidad, a éste término deberá adicionarse la sanción de cuatro (4) años dispuesta en el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008, el cual deberá ser contado a partir del momento en que la obligación prescribe.

A fin de establecer si la obligación se encuentra vigente o prescrita se hace necesario que la parte accionante suministre todas las pruebas contundentes tendientes a demostrar la prescripción de sus obligaciones.

En este sentido resulta pertinente recalcar lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-833 de 2013, a saber:

“Para estos efectos, quien reclama la protección de sus derechos tiene una carga demostrativa y probatoria mayor. En primer lugar, porque no puede dejarse de lado que lo que se pretende hacer valer es, en el fondo, la permanencia en el tiempo de un comportamiento, por lo menos, descuidado en relación con el cumplimiento de obligaciones efectivamente adquiridas. Y, en segundo término, porque el análisis de la ocurrencia del fenómeno de la prescripción así sea solo para efectos de la determinación de si hay lugar o no a mantener un reporte negativo en las bases de datos, implica la verificación de aspectos que van más allá del mero paso del tiempo, como, en vía de ejemplo, la naturaleza de la obligación adquirida, la historia de pagos de la

misma, la existencia de situaciones que hayan podido interrumpir el tiempo de prescripción, etc.”

Teniendo en cuenta lo anterior, observa el despacho que el accionante adquirió una obligación con el BANCO SERFINANZA S.A., las pruebas aportadas por las entidades vinculadas son los pantallazos arrojados por la base de datos, pero el accionante no manifestó allegó ninguna prueba que diera cuenta de la obligación con la entidad bancaria accionada.

Ahora bien, analizando los anexos allegados por la accionada BANCO SERFINANZA S.A., y las vinculadas EXPERIAN COLOMBIA S.A.- DATACRÉDITO y CIFIN S.A. - TRANSUNIÓN, no se indicó la historia de pagos de la obligación, ni los abonos efectuados por el actor, si hubo circunstancias que hubieran podido interrumpir el proceso de prescripción.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta imposible para este despacho judicial establecer si se configuró el término señalado en la normatividad para determinar la caducidad del dato negativo, razón por la cual el accionante deberá acudir ante el juez natural a fin de solicitar la declaratoria de prescripción de la obligación contraída con el BANCO SERFINANZA S.A.

De acuerdo con todo lo expuesto no es posible conceder el amparo de los derechos de petición y habeas data solicitados por el accionante a través de apoderado judicial, razón por la cual el despacho confirmará la sentencia proferida en fecha 21 de junio de 2023 por el Juzgado Once Civil Municipal de Barranquilla.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

R E S U E L V E

1. Confirmar el fallo de fecha 21 de junio de 2023 proferido por el Juzgado Once Civil Municipal Oral de Barranquilla.
2. Notifíquese a las partes el presente proveído.
3. Remitir oportunamente el expediente a la Honorable 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: **b8de227030a55114324c81c32eb7a575865edc9f600c986ec13e8c91d39cb74f**

Documento generado en 10/08/2023 03:06:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>