



Barranquilla, diecinueve (19) de junio de dos mil veinte (2020).

PROCESO: 08001-40-53-003-2020-00160-00

ACCIONANTE: JHON ALEXANDER ESCOBAR RAMIREZ.

ACCIONADO: REFINANCIA S.A.S.

ACCION DE TUTELA

Procede el Despacho a decidir la presente acción de tutela impetrada por el señor JHON ALEXANDER ESCOBAR RAMIREZ, actuando en nombre propio, en contra de REFINANCIA S.A.S., por la presunta violación a su(s) Derecho(s) Constitucional(s) Fundamental(s) de petición, debido proceso, a la honra y al buen nombre.

1 ANTECEDENTES

1.1 SOLICITUD

El señor JHON ALEXANDER ESCOBAR RAMIREZ, actuando en nombre propio, en contra de REFINANCIA S.A.S.; solicita que se le amparen sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, a la honra y al buen nombre; y en consecuencia, se ordene a REFINANCIA S.A., la eliminación del reporte negativo ante las centrales de riesgo.

1.2 HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

En el caso de la referencia la pretensión del actor, se fundamenta en los hechos que se resumen a continuación:

- 1.2.1 Relata que los primeros días del mes de mayo de 2020, por medio de consulta realizada en las centrales de riesgo, se enteró que se encuentra con reporte negativo por parte de REFINANCIA S.A.S.
- 1.2.2 Expone que, en virtud de lo anterior, el 05 de mayo de 2020, interpuso derecho de petición, con el fin de solicitar copia de los siguientes documentos: 1) Copia física y detallada de los reportes, dándole cumplimiento al derecho fundamental del habeas data, con base en lo contemplado en los artículos 5,6 y 7 de la Ley 1266 de 2008. 2) Detallar el monto de la deuda y el día en que incurrió en mora. 3) Copia de la autorización firmada por el titular de los datos y exigida por las centrales de riesgo para hacer el reporte negativo. 4) Copia de la cartera y estado actual de la obligación reportada. 5) Copia de la notificación previa, que debe reunir el requisito de haber sido entregada de forma personal y con 20 días de antelación; que sea legible, con número de guía y el nombre de la empresa de correos, fecha de envío y recibido, dirección del lugar en que fue notificado y ciudad, además del nombre de la persona e identificación que la recibió. 6) Copia de la autorización firmada, para ser notificado por correo electrónico o mensaje de texto. 7) Pantallazo del envío de la fecha y hora de los documentos que allegaron a su dirección electrónica. 8) En virtud del artículo 3º numeral 1º del Decreto 1377 de 2013, copia de la certificación de la notificación por aviso de privacidad donde se le informen de las políticas de tratamiento. 9) Copia del documento donde recibe el desembolso de la obligación. 10) Copia de la proyección de pagos de la obligación a su cargo. 11) De no existir la



información antes solicitada, realicen la eliminación y actualización del reporte realizado al operador.

- 1.2.3 Indica que la accionada al día de hoy, 02 de junio de 2020, no ha dado respuesta al derecho de petición; así como tampoco ha procedido a eliminar el reporte negativo ante las centrales de riesgo; lo cual le ha causado, un perjuicio irremediable, al ser rechazado por las entidades financieras.

1.3 ACTUACION PROCESAL

Por llenar los requisitos de Ley, esta Agencia Judicial, mediante auto calendarado 03 de junio de 2020, procedió a admitir la anterior acción de tutela en contra de REFINANCIA S.A.S. y como consecuencia de ello, vinculó por pasiva a EXPERIAN COLOMBIA S.A., administrador de la central de riesgo DATACREDITO; a CIFIN S.A.S., administrador de la central de riesgo TRANSUNION; a FENALCO, administrador de la central de riesgo PROCREDITO.

Posteriormente, mediante auto de fecha 10 de junio de 2020, este Despacho, resolvió vincular a SCOTIABANK COLPATRIA S.A.; y seguidamente a través de auto de fecha 16 de junio de 2020, resolvió suspender el término para proferir el correspondiente fallo; y vincular a RF ENCORE S.A.S., a BANCOLOMBIA S.A., a COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P., COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., a DAVIVIENDA S.A. y a la COOPERATIVA MULTIACTIVA UNIVERSITARIA NACIONAL, venciendo el traslado el día de hoy 19 de junio de 2020.

1.4 CONTESTACION DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y/O VINCULADAS.

1.4.1. CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA, REFINANCIA S.A.S.

REFINANCIA S.A.S., a través de apoderada especial, rindió informe manifestando que el accionante registra en calidad de titular, la obligación N° 5200580000525764, que fue originada en el Banco Colpatria, cedida mediante contrato de compraventa de cartera a Refinancia S.A.S, a partir del día 26/12/2012; aclarando que, al 17 de junio de 2020, la obligación presenta un saldo de \$3.569.846.13.

Indican que, respecto de la fecha de inicio del reporte, inicio de mora y/o exigibilidad de la obligación, las fechas registradas ante los operadores Cifin Transunion S.A y/o Datacredito Experian S.A., son las suministradas por el banco originador. Señalando que Banco Colpatria, les reportó en los registros entregados con corte a la fecha de cesión lo siguiente: La obligación No. 5200580000525764 a nombre de JOHN ALEXANDER ESCOBAR RAMIREZ C.C. 9873456, reclamante con una mora de 1.281 días, correspondiendo la fecha de exigibilidad al día veinticuatro (24) de junio de 2009.

Respecto de la notificación previa, aclaran que no era requisito de procedibilidad el envío de esta comunicación para la obligación, por cuanto esta entró en mora y fue reportada por la entidad originadora antes de la entrada en vigor de la ley 1266 del 2008 "Habeas Data" (01/07/2009) conforme la fecha de exigibilidad antes mencionada.

Añade, que la obligación fue cedida con saldos vigentes y pendientes por cancelar, por lo que el reporte ante las centrales de riesgos Cifin – Transunión S.A. y/o Data crédito



Experian S.A fue migrado como cartera castigada vigente. Por tanto, teniendo en cuenta que la obligación se encuentra actualmente vigente y pendiente de pago, Refinancia S.A.S, se encuentra legitimada para continuar exigiendo el pago de la deuda por los mecanismos que estime pertinentes.

En virtud de estos argumentos expone, que para el caso en concreto Refinancia S.A.S. no ha vulnerado derecho alguno del accionante, ya que han cumplido con todas las obligaciones que le corresponden en su calidad de administrador de buena fe y fuente de información realizando las acciones que le corresponden.

1.4.2. CONTESTACIÓN DE LA VINCULADA, SCOTIABANK COLPATRIA S.A.

SCOTIABANK COLPATRIA S.A. (antes BANCO COLPATRIA S.A.), a través de apoderada general, rindió informe manifestando que el accionante tuvo vínculo comercial con El Banco, mediante el producto: Tarjeta de crédito: 520058*****5764 con apertura: 4-04-2007; añadiendo que para el mes de febrero de 2009, este incumplió, con el pago de las obligaciones y dicha mora se mantuvo hasta el 26 de diciembre de 2012, fecha en la cual, realizaron la cesión de las deudas a la entidad RF ENCORE S.A.S., que fue oportunamente notificada al accionante. De manera, que las obligaciones del accionante, están siendo administradas por REFINANCIA S.A., razón por la cual carecen de legitimación en la causa.

Establecen que, como se puede constatar de las consultas en las centrales que se adjuntan, la obligación aparece reportada por la fuente REFINANCIA; por lo que, será esta entidad quien deberá realizar las gestiones que el Juzgado considere pertinentes en relación con los hechos de esta acción, pues el banco, por no ser la actual fuente de información, no puede proceder a comunicar a las centrales, información que no administra.

1.4.3. CONTESTACIÓN DE LA VINCULADA, DAVIVIENDA S.A.

DAVIVIENDA S.A., a través del Suplente del Representante Legal para Asuntos Judiciales, rindió informe manifestando que JHON ALEXANDER ESCOBAR RAMIREZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.873.456 era titular de la obligación No.***0330, alcanzando una mora superior a 180 días, situación que generó el castigo de la obligación; y mediante un proceso de venta masiva de cartera, el Banco Davivienda vendió esta obligación a REFINANCIA S.A, quedando esta última entidad como acreedora de la obligación del señor JHON ALEXANDER ESCOBAR RAMIREZ. En cuanto, el reporte negativo en las centrales de riesgo, aclaran que el Banco Davivienda NO LO REPORTO a las centrales de riesgo, teniendo en cuenta que no es la actual acreedora de la obligación, por lo que no son sujeto pasivo de la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, toda vez que su resultado no afecta a la entidad.

1.4.4. CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA, COLOMBIA MÓVIL S.A.S. E.S.P.

COLOMBIA MÓVIL S.A.S. E.S.P., rindió informe manifestando que el accionante no presenta reportes negativos ante las centrales, como puede evidenciarse en los soportes que se adjuntan con el escrito de tutela. Así las cosas, Colombia Móvil no ha vulnerado alguno de los derechos fundamentales aducidos por el accionante y en ese orden de ideas, la acción de tutela debe ser desestimada por este Despacho.



1.4.5. CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA, COOPERATIVA MULTIACTIVA UNIVERSITARIA NACIONAL COMUNA.

La COOPERATIVA MULTIACTIVA UNIVERSITARIA NACIONAL COMUNA, a través de su Representante Legal, rindió informe manifestando que el señor JHON ALEXANDER ESCOBAR RAMIREZ, en efecto ha contraído obligaciones crediticias con la Cooperativa, pero en la actualidad todas las obligaciones a su cargo se encuentran saldadas, y no tiene reporte negativo por parte de esta entidad.

1.4.6. CONTESTACIÓN DE LA VINCULADA, BANCOLOMBIA S.A.

BANCOLOMBIA S.A., rindió informe manifestando que una vez verificada la información al interior del área correspondiente del Banco, certifican que no se encontró ningún registro de alguna reclamación o petición realizada por el señor JOHN ALEXANDER ESCOBAR RAMIREZ.

1.4.7. CONTESTACIÓN DE LA VINCULADA, CIFIN S.A. en adelante TRANSUNION.

CIFIN S.A., a través de apoderado general, rindió informe manifestando que según la consulta del reporte de información financiera, comercial, crediticia y de servicios, a nombre de JOHN ALEXANDER ESCOBAR RAMIREZ C.C. 9,873,456; frente a las fuentes SCOTIABANK COLPATRIA S.A, BANCOLOMBIA S.A, COLOMBIA MOVIL S.A. E.S.P, DAVIVIENDA S.A Y COOPERATIVA MULTIACTIVA UNIVERSITARIA NACIONAL no se observan datos negativos pero, frente a REFINANCIA S.A y/o RF ENCORE y CLARO se evidencia lo siguiente: • Obligación No. 525764 con REFINANCIA S.A en mora con vector de comportamiento 14, es decir más de 730 días de mora. • Obligación No. 253287 con CLARO SOLUCIONES FIJAS en mora con vector de comportamiento 7, es decir entre 210-239 días de mora • Obligación No. 923845 con CLARO SOLUCIONES MOVILES Extinta y recuperada (después de haber estado en mora) el día 31/10/2018, por ende, el dato está cumpliendo un término de permanencia hasta el día 20/10/2020.

1.4.8. CONTESTACIÓN DE LA VINCULADA, EXPERIAN COLOMBIA S.A.

EXPERIAN COLOMBIA S.A., rindió informe manifestando que el accionante registra una obligación impaga con REFINANCIA S.A., por lo que EXPERIAN COLOMBIA S.A., no puede proceder a su eliminación pues versa sobre una situación actual de impago.

1.5. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas relevantes, las siguientes:

- Copia derecho de petición radicado ante REFINANCIA.
- Copia guía de servicio de SERVIENTREGA N° 911851129.
- Copia respuesta de REFINANCIA S.A.S.
- Informe de REFINANCIA S.A.S.
- Informe de SCOTIABANK COLPATRIA.
- Informe de DAVIVIENDA S.A.
- Informe de COLOMBIA MÓVIL S.A.S. E.S.P.



- Informe de la COOPERATIVA MULTIACTIVA UNIVERSITARIA NACIONAL COMUNA.
- Informe de BANCOLOMBIA S.A.
- Informe de CIFIN S.A. en adelante TRANSUNION.
- Informe de EXPERIAN COLOMBIA S.A.

1.6. CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA TUTELA Y SU PROCEDENCIA

Es claro que nuestra constitución política nacional de 1991, contiene mecanismos específicos de protección efectiva de los derechos y libertades fundamentales en el llamado Estado Social, en el que aparece registrado en su artículo 86 la Acción de Tutela, como un elemento tendiente a la protección de los derechos y libertades fundamentales mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, eminentemente judicial que debe ser resuelto en un término improrrogable de diez días hábiles. Así mismo, establece que

“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, salvo que aquellas se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En el inciso final de la norma citada, el constituyente faculta al legislador para establecer los casos en que la acción procede contra las entidades públicas, cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes se encuentran en estado de subordinación o indefensión.

2 CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

2.1 COMPETENCIA

Este Juzgado es competente, para conocer de la presente acción de tutela, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 86, de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el artículo 37, inciso 1º del Decreto 2591 de 1991.

2.2 EL PROBLEMA JURIDICO

Para decidir sobre el caso expuesto, corresponde al Despacho, analizar en esta oportunidad, si de acuerdo con los hechos narrados, REFINANCIA S.A.S., vulneró los derechos fundamentales de petición, debido proceso, a la honra y al buen nombre; al no resolver de fondo la petición elevada por el accionante; y encontrarse reportado negativamente por REFINANCIA S.A.S., ante los operadores de la información crediticia.

Así las cosas, para establecer si en efecto se produjo la vulneración de derechos fundamentales, este Juzgado examinará los siguientes asuntos: i) La procedencia de la acción de tutela para reclamar ante los jueces el amparo de derechos fundamentales cuando por acción de la administración o de un particular se haya producido su transgresión ii) Derecho de petición. iii) Derecho al Habeas Data financiero.

i) Procedencia de la acción de tutela contra los particulares

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:



*“ 1. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del **servicio público** de educación.(...)’*

*‘(...) 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de **subordinación o indefensión** con tal organización. (...)’*

(...)

Pues bien, es claro que las entidades bancarias ostentan una posición dominante frente a los usuarios del sistema, además de ser depositarias de la confianza pública en razón al servicio que prestan, y de que sus actos gozan de la presunción de veracidad, razones potísimas que han llevado a la Corte ha considerar que existe una relación asimétrica protegida por vía de tutela, cuando quiera que dicha posición lleve al desconocimiento de los derechos fundamentales de los usuarios:

“En este orden de ideas, la acción de tutela procede tanto por la violación al derecho de petición como por las vulneraciones que puedan emanar de una relación asimétrica como es la que se entabla entre una entidad financiera y los usuarios, al tener los bancos atribuciones que los colocan en una posición de preeminencia desde la cual pueden con sus acciones y omisiones desconocer o amenazar derechos fundamentales de las personas. Independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta los bancos actúan con una autorización del Estado para prestar un servicio público por ello, los usuarios están facultados para utilizar los mecanismos de protección que garanticen sus derechos (...)’

*‘(...) En relación con las obligaciones que emanan de los contratos bancarios **si algo debe saber el usuario, sin ninguna duda en forma expresa, diáfana y clara, es cuánto debe y por qué concepto**, máxime si la entidad financiera emite comunicados contradictorios e ininteligibles(...)’*

‘(...) Si los clientes de las entidades bancarias no pueden preguntar sobre las condiciones exactas de sus créditos ¿qué tipo de peticiones pueden entonces hacerse a los bancos y corporaciones de crédito? Se pregunta esta Corte.(...)’

‘(...) Los jueces de instancia desconocen abiertamente la doctrina de esta Corte en un acto contrario al deber que tiene el juez en el Estado social de derecho, pero fundamentalmente su comportamiento constituye un acto de denegación de justicia al no proteger los derechos y garantías de las personas en situación de desequilibrio frente a un poder preeminente como el que tienen las entidades financieras.”¹ (Resaltado y subrayado fuera de texto).

De otra parte, la acción de tutela también resulta procedente para proteger tanto el derecho de petición² como los derechos fundamentales al buen nombre y de hábeas data, siempre que en relación con este último se haya agotado el requisito de procedibilidad señalado por la ley, consistente en que el actor haya efectuado solicitud previa a la entidad correspondiente, para corregir, aclarar, rectificar o actualizar el dato o la información que se tiene sobre él.

ii) Del Derecho de Petición

¹ C-134 de 1994.

² T-312 de 2006, T-814 de 2005 y T-377 de 2000.



El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. En desarrollo del Texto Superior, la Ley 1755 de 2011, reguló todo lo concerniente al derecho fundamental de petición, en los términos señalados en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional se ha referido al derecho de petición, precisando que el contenido esencial de este derecho comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, según el ámbito de su competencia, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta) y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas.

En reciente Sentencia C-418 de 2017, el Tribunal de Cierre Constitucional, reiteró que el ejercicio del derecho de petición se rige por las siguientes reglas y elementos de aplicación:

- “1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.*
- 2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.*
- 3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.*
- 4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.*
- 5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.*
- 6) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiese darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.*
- 7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.*
- 8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.*
- 9) La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado”.*



Ahora bien, el **Decreto Legislativo N° 491 de 2020**, por medio del cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica; en su artículo 5° dispuso que para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la emergencia sanitaria, se ampliaran los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, en lo pertinente al caso, así:

“(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los 20 días siguientes a su recepción.

“(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

“Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.”

iii) Del derecho al Habeas Data Financiero.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial, cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”, o por los particulares en los casos previstos en la ley.

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.

En referencia a los conflictos relacionados con el recaudo, administración y uso de la información personal, la Ley Estatutaria 1266 de 2008, “*por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones*”, consagra distintas herramientas a través de las cuales los titulares de la información pueden efectuar consultas o reclamaciones por los datos que sobre ellos reposan en las bases de datos.



En ese sentido, la Ley Estatutaria prevé las siguientes alternativas:

“(i) Formular derechos de petición al operador de la información o a la entidad fuente de la misma, a fin de acceder a los datos que han sido consignados o de solicitar que ellos sean corregidos o actualizados (artículo 16);

“(ii) Presentar reclamaciones a la Superintendencia de Industria y Comercio o a la Superintendencia Financiera –según la naturaleza de la entidad vigilada–, para que se ordene la corrección, actualización o retiro de datos personales, o para que se inicie una investigación administrativa por el incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 1266 de 2008 (artículo 17); y,

“(iii) Acudir a los mecanismos judiciales que el ordenamiento jurídico establece para efectos de debatir lo concerniente a la obligación reportada como incumplida, sin perjuicio de que pueda ejercerse la acción de tutela para solicitar el amparo del derecho fundamental al habeas data, en los términos del artículo 16 de la ley en cuestión:

“6. Sin perjuicio del ejercicio de la acción de tutela para amparar el derecho fundamental del hábeas data, 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. La demanda deberá ser interpuesta contra la fuente de la información la cual, una vez notificada de la misma, procederá a informar al operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, de forma que se pueda dar cumplimiento a la obligación de incluir la leyenda que diga ‘información en discusión judicial’ y la naturaleza de la misma dentro del registro individual, lo cual deberá hacer el operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a haber recibido la información de la fuente y por todo el tiempo que tome obtener un fallo en firme. Igual procedimiento deberá seguirse en caso que la fuente inicie un proceso judicial contra el titular de la información, referente a la obligación reportada como incumplida, y este proponga excepciones de mérito.”

Como se observa, de manera particular y en virtud de lo dispuesto en la Ley 1266 de 2008, el titular de la información cuenta con distintas alternativas a fin de solicitar la protección de los derechos que estima conculcados.

No obstante, la ley estatutaria deja a salvo la posibilidad de que se acuda a la acción de tutela para solicitar la protección del derecho fundamental al habeas data, tema al que ya se refería de antaño el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, así:

“ARTICULO 42. PROCEDENCIA. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

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



A partir del contenido normativo de esta disposición, la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional ha señalado que, en estos casos, 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:

“[E]l derecho fundamental de hábeas data, exige que se haya agotado el requisito de procedibilidad, consistente en que el actor haya hecho solicitud previa a la entidad correspondiente, para corregir, aclarar, rectificar o actualizar el dato o la información que tiene sobre él, pues así se desprende del contenido del artículo 42, numeral 6 del decreto 2591 de 1991, que regula la procedencia de la acción de tutela contra particulares”.

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.

Si formulada esa solicitud la fuente de la información insiste en el reporte negativo, la acción de tutela será procedente en aras de determinar si en el caso concreto se ha presentado una vulneración o no del derecho fundamental al habeas data del titular.

Bajo esa premisa, la Honorable Corte Constitucional, ha precisado que cuando en una base de datos se consigna una información negativa respecto de determinado individuo y dicha información es cierta, no puede considerarse que exista una vulneración del derecho al buen nombre. En ese sentido, ha dicho la Corte:

“[...] 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.”



(iii) Consideraciones sobre el caso concreto.

Encuentra el Despacho, que la anterior acción de tutela se deprecia por la presunta violación de los derechos fundamentales de petición, al debido proceso, a la honra y al buen nombre, presuntamente vulnerados por REFINANCIA S.A.S., de donde intuye el actor que la accionada no resolvió de fondo la petición elevada, el 05 de mayo de 2020, en el sentido que no allegó copia de los documentos solicitados.

Pues bien, revisadas las pruebas se observa que la accionada, dentro del trámite de la presente acción rindió informe en relación a la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la honra y al buen nombre; y guardó absoluto silencio acerca de la vulneración del derecho fundamental de petición.

No obstante, el Despacho, a través de Secretaría, procedió a verificar en la página web de la empresa de mensajería SERVIENTREGA S.A., la fecha de entrega de la guía N° 9111851129 a través de la cual el actor remitió el derecho de petición, evidenciándose que el mismo fue entregado de acuerdo al comprobante en fecha 06 de junio de 2020; y de acuerdo a información consignada en el detalle de la página, el día 03 de junio de 2020, a las 17:48.

Fecha Prog. Entrega: 07 / 05 / 2020
GUÍA No.: 9111851129

REMITENTE: REY PAOLA GUZMÁN
CRA 38 A # 73 C - 32 PISO 2 BETANIA
Teléfono: 3190018997 Cód. Postal: 080030
Ciudad: BARRANQUILLA Dpto. ATLÁNTICO
País: COLOMBIA (E-MAIL: 3135011897 Email: NOTENSGMA@GMAIL.COM)

DESTINATARIO: BOG 10 D79
DOCUMENTO UNITARIO PZ: 1
Ciudad: BOGOTÁ
CUNDINAMARCA C.P.: CONTADO
NORMAL M.T. TERRESTRE
CARRERA 7 # 32 - 90
REFINANCA S.A.
Teléfono: 3013439107 D.I./NIT: 7480101
País: COLOMBIA Cód. Postal: 110311
e-mail: NOTENSGMA@GMAIL.COM

Fecha y hora de entrega: 06-06-20 17:48

Pues bien, de las pruebas allegadas, se advierte que el actor manifiesta haber ejercido su derecho de petición, en fecha 05 de mayo de 2020; no obstante, la petición aparece entregada el 06 de junio de 2020, y en información de la página el 03 de junio de 2020; es decir que el término para resolver la solicitud, teniendo en cuenta que el **Decreto Legislativo N° 491 de 2020**, amplió los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, para las peticiones de documentos a 20 días a partir de su recepción; se colige que al peticionario, no se le ha vulnerado su derecho fundamental de petición, pues a la fecha de la presentación de la demanda, el término para resolver no había fenecido. En consecuencia, no se tutelaré el derecho de petición, supuestamente vulnerado.

Ahora bien, con relación a los derechos fundamentales al debido proceso, a la honra y al buen nombre, presuntamente vulnerados, tenemos que el actor se encuentra reportado ante las centrales de riesgo por la accionada y por CLARO SOLUCIONES MOVILES. Sin



embargo, el Juzgado, abordará el estudio del reporte negativo cuestionado por el actor, esto es el generado por REFINANCIA S.A.

En tal sentido, sea preciso recordar que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto, tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance de la actora, ya que su naturaleza según la constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la carta con el fin de llenar los vacíos que pudieran ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Entonces, en primera instancia la Honorable Corte Constitucional ha señalado lo siguiente con relación al requisito de procedibilidad, en sentencia de Tutela 421 de 2009, con ponencia de la magistrada Doctora María Victoria Calle Correa.

“el derecho fundamental de hábeas data, exige que se haya agotado el requisito de procedibilidad, consistente en que el actor haya hecho solicitud previa a la entidad correspondiente, para corregir, aclarar, rectificar o actualizar el dato o la información que tiene sobre él, pues así se desprende del contenido del artículo 42, numeral 6 del decreto 2591 de 1991, que regula la procedencia de la acción de tutela contra particulares”2.

Así mismo, la Ley 1266 de 2008, que dicta las disposiciones generales del derecho al hábeas data y regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, señala 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 en cuestión tenemos que se encuentra acreditado que la parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad para interponer la presente acción de tutela, esto es presentó derecho de petición ante la fuente de información.

Adicionalmente, con relación al derecho del Habeas Data, la jurisprudencia ha establecido que el habeas data resulta vulnerado cuando la información contenida en el archivo de datos sea recogida *“de manera ilegal, sin el consentimiento del titular del dato (i), sea errónea (ii) o recaiga sobre aspectos íntimos de la vida de su titular no susceptibles de ser conocidos públicamente (iii)”5.* *En efecto, el derecho al hábeas data resulta afectado cuando los administradores de la información recogen y divulgan hábitos de pago sin el consentimiento de su titular o cuando aun existiendo la autorización para el reporte, se niegan a la actualización y rectificación del dato, teniendo derecho a ello, las personas afectadas.”*

Una vez entrado al estudio de las pruebas, nos encontramos que el derecho al habeas data se desconoce cuándo la información contenida en las bases de datos es ilegal, o es errónea. En consecuencia, para que sea admisible el reporte negativo la información tiene que ser veraz, y tiene que mediar la autorización expresa para el reporte del dato financiero negativo.



En el presente caso, la sociedad accionada REFINANCIA S.A.S., rindió informe dentro del trámite de la presente acción, manifestando que la obligación No. 5200580000525764 a nombre de JOHN ALEXANDER ESCOBAR RAMIREZ C.C. 9873456, presenta una mora de 1.281 días, correspondiendo la fecha de exigibilidad al día veinticuatro (24) de junio de 2009; que la notificación previa, no era requisito de procedibilidad, por cuanto esta entró en mora y fue reportada, antes de la entrada en vigor de la ley 1266 del 2008 “Habeas Data” (01/07/2009) conforme la fecha de exigibilidad antes mencionada. Estableciendo que como quiera que actualmente la obligación se encuentra vigente y pendiente de pago, Refinancia S.A.S, se encuentra legitimada para continuar exigiendo el pago de la deuda por los mecanismos que estime pertinentes.

La ley 1266 de 2008 (habeas data), regula el reporte y permanencia de la información financiera de los ciudadanos en las centrales de riesgos, estableciendo cuatro años como tiempo máximo de permanencia del reporte negativo, tiempo que se cuenta desde la fecha en que se pague la obligación o se extinga por cualquier fenómeno.

Es así como del historial del crédito y de lo reportado por la accionada se vislumbra, que la obligación se encuentra en mora con vector de comportamiento 14, es decir más de 730 días de mora.

Por lo que, del contenido de la demanda y la información allegada dentro del trámite de la acción, se logra establecer que la información reportada es veraz y acorde con la realidad, toda vez que a la fecha la obligación se encuentra vigente y no ha ocurrido el fenómeno de la prescripción. Así como también, la entidad accionada aportó copia de la autorización previa para ser verificado y reportado ante las centrales de riesgo; al igual que la notificación previa al reporte negativo prevista en la Ley 1266 de 2008, no le resulta aplicable, como quiera que el actor incurrió en mora y fue reportado antes de su entrada en vigencia.

En consecuencia, este Juzgado no amparará los derechos del accionante al debido proceso, a la honra y al buen nombre.

2. DECISION

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la constitución y la ley,

RESUELVE

PRIMERO: No tutelar los derechos fundamentales de petición, al debido proceso, a la honra y al buen nombre, invocados por el señor JHON ALEXANDER ESCOBAR RAMIREZ, en contra de REFINANCIA S.A.S., por las razones expuestas en las consideraciones del presente fallo.

SEGUNDO: En caso de no ser impugnado el presente fallo, remítase en su oportunidad a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: La notificación de las partes y entidades vinculadas se realizará a través de comunicación que deberá remitirse a los correos electrónicos visibles en el expediente.



CUARTO: por Secretaría, publíquese la presente decisión en la plataforma virtual de esta dependencia judicial-página web.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUISA ISABEL GUTIERREZ CORRO
La Juez