



D.E.I.P. de Barranquilla, diez (10) de julio de dos mil veinte (2020).

PROCESO: 08001-40-53-003-2020-00172-00
ACCIONANTE: NAIRUTH CECILIA MENDEZ MERIÑO
ACCIONADO: BANINCA S.A.S.
VINCULADOS: DATACREDITO EXPERIAN, TRANSUNION CIFIN, FENALCO, BANCO MUNDO MUJERY SERLEFIN BPO&O S.A.,

ACCION DE TUTELA

Procede el despacho a decidir la presente acción de tutela impetrada por el(a) señor(a) NAIRUTH CECILIA MENDEZ MERIÑO, actuando en nombre propio, en contra de COMCEL S.A. , por la presunta violación a su(s) Derecho(s) Constitucional(s) Fundamental(s) al habeas data y al debido proceso.

1 ANTECEDENTES

1.1 SOLICITUD

NAIRUTH CECILIA MENDEZ MERIÑO, a través de apoderado judicial solicita que le tutele(n) el(s) derecho(s) Constitucional(s) Fundamental(s) al habeas data y al debido proceso dispuestos en el artículos 15 y 29 de la Constitución Política de Colombia, dada la violación a que ha(n) sido sometido(s) por cuenta de la accionada, al mantener reporte negativos en las centrales de riesgo.

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 Señala que adquirió el crédito N° 2467534 por un valor total de \$1.029.480 en el año 2014 con la entidad BANINCA S.A.S. y que reposa en su historial crediticio anotación negativa por parte de dicha entidad.

1.2.2 Expresa que en el mes de Mayo de la presente anualidad se dirigió a BANINCA, a fin de obtener información acerca del proceso realizado para emitir reporte negativo a su nombre por la obligación anterior ante las centrales de riesgo crediticio. Entre las peticiones realizadas se encontraron las siguientes:

“Copia de la notificación previa con base a la norma, que debe reunir el requisito de haber sido entregada de forma personal y con 20 días de antelación previa al reporte, que sea legible, el número de guía y el nombre de la empresa de correos que hizo el envío. La información debe ser clara, en ella se incluye la fecha de envío y recibido, dirección del lugar en que fui notificado y ciudad, además del nombre de la persona e identificación que la recibió detallando el grado de parentesco que tiene con el deudor”

“De no existir la información antes solicitada, sírvanse realizar actualización del reporte realizado al operador por la empresa que hizo el envío de la notificación, con la información negativa relativa a mi persona”.

1.2.3 Agrega que frente a esas dos peticiones puntuales recibió por parte de la entidad la siguiente anotación:



“Prueba de notificación previa al reporte negativo ante Centrales de Riesgo realizado por el Banco Mundo Mujer, junto con la guía donde consta la entrega de la misma, donde la entidad procedió con el envío de la información de acuerdo con la normatividad vigente.”

1.2.4 Aduce que conjuntamente se le entregó copia simple de oficio sin numeración, donde se efectúa presuntamente notificación a la dirección señalada por ella al momento de suscribir el contrato, sin embargo, la guía aportada por parte de la entidad BANINCA es firmada por el señor “JAIDER MIRANDA” - resaltando que esa persona es desconocida para ella.

1.2.5 En ese sentido, señala que sus derechos fundamentales fueron vulnerados por la entidad accionada al no cumplir los requisitos establecidos por la ley en lo que se refiere al procedimiento de reporte ante las centrales de riesgo.

1.3. ACTUACION PROCESAL

Por auto de fecha veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020), el despacho admitió la anterior acción de tutela, vinculando a EXPERIAN COLOMBIA S.A., a TRANSUNION, FENALCO, SERLEFIN BPO&O S.A., y al BANCO MUNDO MUJER con el fin de integrar en debida forma el contradictorio, ordenándose notificarlos.

Adicionalmente mediante auto fechado 9 de julio de 2020, se procedió a vincular a la Fundación Mundo Mujer integrándose a la presente tutela.

1.4. CONTESTACION DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

1.4.1 CONTESTACION DE LA ENTIDAD VINCULADA TRANSUNION

El señor Juan David Pradilla Salazar en calidad de abogado de la entidad accionada, rinde informe al despacho frente a los hechos de la presente tutela, anunciando que; (i) esa entidad no hace parte de la relación contractual que existe entre la fuente y el titular de la información; (ii) según el numeral 1 del artículo 8 de la ley 1266 de 2008, el operador de información no es el responsable del dato que le es reportado por las fuentes de la información **y para el caso, el dato se encuentra cumpliendo los términos de permanencia de la Ley 1266 de 2008 y;** (iii) que la petición que se meniona en la tutela no se alega vulnerada por parte de esa entidad.

Agrega que para el caso en particular el día 30 de junio de 2020 a las 14:58:12 se revisó el reporte de información financiera, comercial, crediticia y de servicios de esa entidad nombre de la accionante y frente a las obligaciones mencionadas en su escrito de tutela como supuestamente reportadas por la entidad BANINCA se evidencia que: *“Obligación No. 467534 reportada por BANINCA, en mora, con último vector de comportamiento numérico 12, es decir con una mora de 360 a 539 días.”*

En ese orden aduce que el legislador estableció en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 que el requisito de la notificación previa al reporte de información negativa ante el operador, debe ser cumplido por las fuentes, por lo que es evidente que TransUnion no ha vulnerado ni puede lesionar derecho alguno de la parte accionante.

1.4.2 CONTESTACION DE LA ENTIDAD VINCULADA EXPERIAN COLOMBIA S.A

La Dra. Luz Andrea González Navarrete en calidad de apoderada de Experian Colombia S.A., presentó contestación de la tutela manifestando que el accionante solicita que se le vulnera su



derecho de habeas data toda vez que su historia registra una obligación adquirida con BANINCA entidad que generó el reporte negativo ante las centrales de riesgo sin haber cumplido con el requisito de comunicación previa estipulado en la ley 1266 de 2008.

No obstante, señala que la historia crediticia del accionante expedida el 1 de julio de 2020, muestra que la obligación adquirida con BANINCA se encuentra abierta, en mora y reportada como CARTERA CASTIGADA.

En ese orden, señala que el cargo no está llamado a prosperar toda vez que en su calidad de operador de la información esa entidad no puede modificar de forma autónoma el estado de la obligación, sino que, tal como lo señala la Ley Estatutaria de Habeas Data, sólo lo hace cada vez que la fuente reporta la respectiva novedad y que inmediatamente BANINCA proceda a hacer la respectiva corrección EXPERIAN COLOMBIA S.A., se procederá a realizar la actualización de la información.

1.4.3 CONTESTACION DE LA ENTIDAD ACCIONADA BANINCA S.A.S.

El Dr. Felipe Velasco Melo calidad de representante legal de BANINCA S.A.S., presenta contestación a la acción de tutela informando que una vez estudiados los argumentos de la accionante, se procedió a realizar la consulta en los archivos de la entidad, constatando que la señora NAIRURH CECILIA MELENDEZ MERIÑO, identificada con cédula de ciudadanía No. 36385997, en calidad de Titular, celebró contrato de mutuo o préstamo con intereses a favor de FUNDACIÓN MUNDO MUJER, obligación crediticia identificada a continuación:

No. Crédito 2467534; Monto Desembolsado \$ 1.029.480; Fecha de Apertura 25 de agosto de 2014; Fecha de Vencimiento 05 de julio de 2015; Estado MIGRADO-CASTIGADO.

Agrega que la referida obligación crediticia, nació en Fundación Mundo Mujer, y en virtud de contrato celebrado el pasado 2 de febrero de 2015, entre la Fundación Mundo Mujer y el Banco Mundo Mujer S.A. (personas jurídicas diferentes), los créditos de la Fundación Mundo Mujer, en estado vigente y que tenían una mora igual o inferior a treinta (30) días, fueron transferidos al Banco Mundo Mujer S.A..

Precisa que BANCO MUNDO MUJER a su vez, facultado en las normas que regulan la materia vendió dicha obligación a BANINCA S.A.S. el día 30 de junio de 2016, y, en la actualidad, se encuentra castigada y en mora de pagar, por un saldo adeudado, el cual se refleja en los siguientes conceptos: CAPITAL \$123.024,85; OTROS CONCEPTOS \$53.673,13; TOTAL \$ 176.697,98

Refiere que el mencionado título valor contiene de manera literal la obligación crediticia, y en él se incorporó la autorización expresa conferida por los otorgantes a la acreedora y/o tenedor del título valor, para la obtención de información de cualquier fuente y se reporte a cualquier base de datos las informaciones y referencias relativas al comportamiento y crédito comercial hábitos de pago, manejo de cuentas bancarias, y en general el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias de las otorgantes, de igual forma las otorgantes de manera literal y expresa autorizaron para consultar y reportar a las centrales de riesgo, en el momento en que los otorgantes incurran en mora en el pago de una o más cuotas de las obligación principal y/o accesorias contraídas y respaldadas en el pagaré otorgado por los deudores solidarios.



Asimismo, se esboza que en lo referente a la notificación preaviso, nos permitimos informar que BANCO MUNDO MUJER, quien para el momento actuaba como acreedor de la obligación, envió notificación efectuada mediante carta preaviso de fecha 05 de agosto de 2015 en la que informaba que a pesar de los continuos requerimientos efectuados por el BANCO MUNDO MUJER para poner al día su obligación No. 2467534, aún se encuentra en mora y a la fecha presenta un atraso de 31 días, realizaría el reporte negativo a los operadores de información y/o centrales de riesgo conforme a los términos de la autorización otorgada por la accionante.

Aclara, que sí la accionante faculta al acreedor o tenedor del título valor para surtir notificación en la dirección CARRERA 3 # 6 A -08, CERRO DE SAN ANTONIO, el acreedor tiene el deber legal de remitir la notificación a la dirección que el cliente suministra en su momento, de ahí que, si el accionante cambia de dirección de notificación, es deber del mismo informar al acreedor el cambio de sus datos de residencia.

En ese orden, expresa que en la actualidad, la accionante presenta mora por un valor de \$176.697,98 por lo que el reporte negativo ante centrales de riesgo seguirá vigente debido a que la obligación identificada bajo el No. 2467534, y en el cual la señora NAIRURH CECILIA MELENDEZ MERIÑO, identificada con cédula de ciudadanía No. 36385997, actúa en calidad de Titular, seguirá vigente por cuanto la accionante presenta mora con la entidad BANINCA S.A.S. solicitando se sirva no tutelar los derechos fundamentales invocados por la accionante, por no haber sido vulnerados por BANINCA S.A.S., toda vez que se ha dado pleno cumplimiento a las disposiciones legales y no se ha trasgredido, ni amenazado ninguna garantía constitucional de la accionante.

1.4.4. CONTESTACION DE LA ENTIDAD VINCULADA FENALCO.

El Dr. Oscar Alberto Rodríguez Ortega en calidad de Director Jurídico de la Federación Nacional de Comerciantes FENALCO, Seccional Antioquia, presenta respuesta a la acción constitucional manifestando que el día 01 de julio de 2020 consultan en su base de datos Procredito, la cedula 36.385.997 la cual no posee historial de crédito positivo ni negativo y que respecto de los hechos en los que la peticionaria fundamenta su acción de tutela, no le constan y por ello no realiza ningún pronunciamiento.

Adiciona que la entidad BANINCA S.A.S. no tiene la calidad de Usuario de su base de datos PROCREDITO, que la autorice para efectuar reportes de información, por lo que no son fuente legítima de información y que el actor, no ha formulado petición, queja o reclamo frente a esa Operadora de Información, por lo que alega la improcedencia de la tutela por falta de legitimación por pasiva y por no existir vulneración a los derechos fundamentales del actor.

1.4.5 CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD VINCULADA BANCO MUNDO MUJER.

El Dr. Iván Alejandro Cáceres Lasso e calidad de apoderado del Banco Mundo Mujer informa que la señora Nairuth Cecilia Meléndez Meriño en calidad de titular, mantuvo hasta el año 2016 la obligación No. 2467534 con esa entidad, no obstante dicha obligación superó los 300 días de mor en el pago de las cuotas por lo que vendieron la obligación financiera a la Compañía Baninca S.A.S.

Expresan que la obligación se encuentra en cabeza de Baninca SAS y que ellos son los acreedores en su totalidad de los saldos que el cliente adeuda así como las demás obligaciones que se establecen en el pagaré aportado por ellos.



Agrega que en el caso de los reportes a centrales de riesgo, toda la información del crédito No. 2467534 que reposa en los operadores de la información fue migrada a Baninca S.A.S. como acreedores cesionarios de la obligación y como banco actualmente ya no tienen facultad de realizar modificación o eliminación de la información, por lo que solicitan la desvinculación de la presente tutela.

1.4.6. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD VINCULADA FUNDACION DE LA MUJER.

El Dr. Javier Andrés Lobo Mejía en calidad de representante legal para asuntos judiciales y administrativos informa que no le consta si la accionante tiene productos financieros y reportes a centrales de riesgo con BANINCA S.A.S., pues al consultar su base de datos se evidenció que no sostienen vínculo comercial con esa entidad ya que no es usuaria de sus productos y servicios por lo que solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esa entidad.

1.4.7 CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD VINCULADA SERLEFIN BPO&O S.A.

La presente acción de tutela fue puesta en conocimiento de la accionada a quien se le requirió y notificó mediante correo físico y electrónico, para que presente un informe sobre los hechos que la configuran y que son materia de análisis por parte de este juzgado, sin obtener respuesta alguna.

1.5. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas relevantes, las presentadas con la tutela por la accionante y en sus contestaciones por las entidades accionadas y vinculadas.

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, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 37, inciso 1º del Decreto 2591 de 1991, para decidir la presente tutela.



2.1. EL PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a este Juzgado determinar si la entidad accionada ha vulnerado el derecho fundamental al habeas data y debido proceso de la señora NAIRUTH CECILIA MENDEZ MERIÑO al mantener reporte negativos en las centrales de riesgo.

Corresponde a este despacho establecer si en el caso que se estudia la entidad accionada incurrió en violación de los derechos fundamentales de la actora, para lo cual se estudiará i) Procedencia de la acción de tutela contra los particulares ii) Del Derecho al habeas data financiero y iii) El Caso concreto.

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 ciertas entidades 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 a 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.” (Resaltado y subrayado fuera de texto)

De otra parte, la acción de tutela también resulta procedente para proteger tanto el derecho de petición 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 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:

“Artículo 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.

Como ya se ha expresado en otras oportunidades la tutela es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del art. 86 de la Constitución Nacional y dentro de los casos de procedencia descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.

Este mecanismo excepcional de defensa, constituye un medio de defensa inmediato, eficaz y subsidiario de los derechos constitucionales de naturaleza fundamental de toda persona.

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 del actor, 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.



Ahora bien, respecto de la vulneración del derecho fundamental del habeas data y debido proceso, sea lo primero resaltar que la Honorable Corte Constitucional señaló con relación al requisito de procedibilidad, en sentencia de Tutela 421 de 2009, con ponencia de la magistrada Doctora María Victoria Calle Correa, lo siguiente:

“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.”

Así mismo, tenemos que la Ley 1266 de 2008, dicta disposiciones generales, regulando el manejo de la información contenida en bases de datos personales, señalando 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”.*

Adicionalmente, con relación al derecho del Habeas Data, la jurisprudencia ha dicho lo siguiente:

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

Bajo estos presupuestos los derechos invocados resultarían vulnerados 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.”*

En el caso en cuestión, se tiene que la actora alega que la empresa BANINCA S.A.S, reportó datos negativos de su nombre, a las centrales de riesgos, fundamentados en la obligación de crédito N° 2467534 que ella suscribió con dicha empresa, pero que nunca le notificaron en debida forma el preaviso de que la reportarían a las centrales de riesgo y, que en todo caso de acuerdo con la guía que aporta la accionada dicho oficio de comunicación lo recibió una persona que dice desconocer.

Respecto a la acreditación del requisito de procedibilidad establecido en el artículo 16 de la Ley 1266 de 2008, tenemos que la actora manifestó haber presentado derecho de petición ante la entidad accionada, BANINCA S.A.S., y que recibió respuesta al mismo, con lo que demuestra haberles solicitado que rectificaran o actualizaran el dato o la información que se tiene sobre ella en las bases de datos, cumpliendo así, con la mencionada exigencia.



A su turno, las empresas administradoras de la información crediticia, TransUnion y Experian Colombia informaron al Despacho que en sus bases de datos, el accionante aparece con reporte negativo y en cartera castigada, dato suministrado por la Empresa BANINCA S.A.S., en calidad de fuente de la información.

Por su parte la accionada Baninca S.A.S. informó que dicha sociedad el día 30 de junio de 2016, adquirió como cesionario del Banco de la Mujer y a su vez de la Fundación de la Mujer, dicha obligación crediticia, y en la actualidad, se encuentra castigada y en mora de pagar, por un saldo adeudado de \$ 176.697,98, adicional a ello, manifiesta que en su momento el Banco Mundo Mujer, como acreedor de la obligación, envió notificación efectuada mediante carta preaviso de fecha 05 de agosto de 2015 en la que informaba que a pesar de los continuos requerimientos efectuados para poner al día su obligación No. 2467534, aun se encontraba en mora por lo que realizaría el reporte negativo a los operadores de información y/o centrales de riesgo conforme a los términos de la autorización otorgada por la accionante en el título valor y en el formulario de vinculación suscrito por la actora ante la Fundación de la Mujer el 20 de agosto de 2014, donde autorizaba a la entidad a reportar su información financiera a las centrales de riesgo y facultaba al acreedor o tenedor del título valor para surtir notificación en la dirección carrera 3 # 6 A -08, Cerro De San Antonio, donde efectivamente se envió la comunicación del preaviso, de acuerdo a la guía y oficio aportados con la contestación de la tutela.

En ese orden de ideas, en el presente caso, se advierte de los documentos aportados por la entidad accionada, que claramente que la información reportada por BANINCA S.A.S., es absolutamente veraz y fidedigna; pues no obra prueba sumaria que acredite que la accionante haya cancelado las obligaciones incumplidas que han dado origen al reporte negativo en las centrales de riesgo; pues la eliminación del dato basándose en la falta de notificación previa, que como se estudió, se realizó en debida forma, no es óbice para su eliminación y además, como se indicó en acápite anterior, la procedencia constitucional, se fundamenta en que la información sea veraz y acorde con la realidad; y medie la autorización expresa para el reporte del dato financiero negativo; requisitos claramente colmados en la presente acción.

Por lo anteriormente expuesto y de acuerdo con las consideraciones hechas, este Juzgado no amparará los derechos de la accionante al habeas data y debido proceso invocados por la señora NAIRUTH CECILIA MENDEZ MERIÑO contra BANINCA S.A.S.

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 invocados por la señora NAIRUTH CECILIA MENDEZ MERIÑO actuando en nombre propio, contra BANINCA S.A.S., conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla

SEGUNDO: En caso de que la presente decisión NO FUERE IMPUGNADA dentro de los TRES (3) días siguientes al recibo del oficio o notificación correspondiente, remítase al día siguiente hábil, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese por el medio más expedito la presente decisión, tal y como lo reclama el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

**LUISA ISABEL GUTIERREZ CORRO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL BARRANQUILLA**

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:

46c40acb96cd3a2d6a22a3bd51fcb1076f3e1caabcc51bab25583593e392521c

Documento generado en 10/07/2020 04:37:18 PM

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 7 Edificio Lara Bonilla
Telefax: 3885005 Ext. 1061. cmun03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

Barranquilla – Atlántico. Colombia