



D.E.I.P. de Barranquilla, trece (13) de julio de dos mil veinte (2020).

PROCESO: 08001-40-53-003-2020-00174-00
ACCIONANTE: JORGE ANDRES CHARRY CERQUERA
ACCIONADO: ALMACENES ÉXITO - TARJETA ÉXITO - TUYA COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO
VINCULADOS: DATACREDITO EXPERIAN, TRANSUNION CIFIN, FENALCO.

ACCION DE TUTELA

Procede el despacho a decidir la presente acción de tutela impetrada por el(a) señor(a) JORGE ANDRES CHARRY CERQUERA, actuando a través de apoderado judicial, en contra de TARJETA ÉXITO – TUYA COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO, por la presunta violación a su(s) Derecho(s) Constitucional(s) Fundamental(s) al habeas data, intimidación, autodeterminación informática y a la honra.

1 ANTECEDENTES

1.1 SOLICITUD

JORGE ANDRES CHARRY CERQUERA, a través de apoderado judicial solicita que le tutele(n) el(s) derecho(s) Constitucional(s) Fundamental(s) al habeas data, intimidación, autodeterminación informática y a la honra dispuestos en el artículos 15 y 21 de la Constitución Política de Colombia, dada la violación a que ha(n) sido sometido(s) por cuenta de la accionada, al haber reportado negativamente sin haber cumplido con la notificación previa al reporte.

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 Señala que presentó peticiones a la entidad accionada solicitando pruebas documentales del cumplimiento del artículo 12 de la Ley estatutaria 1266 de 2008, esto es el proceso de notificación previa al reporte negativo, 20 días antes, y de igual forma solicitó pruebas del cumplimiento del artículo 12 de la Ley 1581 de 2012 y la autorización para notificar por otros medios electrónicos.

1.2.2 Expresa que Tarjeta Éxito nunca le contestó la petición.

1.3. ACTUACION PROCESAL

Por auto de fecha primero (01) de julio de dos mil veinte (2020), el despacho admitió la anterior acción de tutela en contra de ALMACENES ÉXITO – TARJETA ÉXITO – COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A., vinculando a EXPERIAN COLOMBIA S.A., a TRANSUNION, FENALCO, con el fin de integrar en debida forma el contradictorio, ordenándose notificarlos.

1.4. CONTESTACION DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

1.4.1 CONTESTACION DE LA ENTIDAD ACCIONADA COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A.

La Dra. Sara Montoya Mira en calidad de Representante Legal Judicial Suplente de COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A. informa que no es cierto que el Accionante no recibió respuesta a su derecho de petición. Por el contrario, la Compañía, el 23 de diciembre de 2019, procedió a emitir respuesta a su caso, informándole que la mora presentada durante la vigencia de su obligación fue notificada a través de los extractos de cuenta enviados a su correo electrónico, se le relacionaron



las utilizaciones del crédito, los documentos de vinculación, y el certificado de paz y salvo. Adjuntamos a este escrito una copia de la respuesta.

Agrega de la obligación objeto de la Litis y su hábito de pago, que se trata de un cupo de crédito rotativo, aprobado por esa Compañía el 26 de marzo de 2008, para ser utilizado en la adquisición de productos a través de la Tarjeta Éxito bajo las siguientes condiciones:

Obligación Nro.: ****4553
Cupo Actual: COP 2'500.000
Modalidad de pago: Cuota fija por utilización
Fecha de Pago: 17 de cada mes
Fecha de corte: 24 de cada mes
Estado: Cancelado

Relaciona que la obligación presentó diferentes hábitos de pagos y discrimina los momentos en que tuvo períodos continuos en mora iguales o superiores a treinta (30) días, hasta el momento en que fue cancelada, ingresando en mora significativa – mayor o igual a treinta días – en diversos momentos, y, como la Compañía de Financiamiento Tuya S.A. es una Entidad Financiera y, como tal, se encuentra en la obligación de reportar el comportamiento crediticio de todos sus clientes, sin distinción de su calificación: en mora cuando estuviese en mora, y al día cuando estuviese al día, aclarando que en los documentos de vinculación que prueban el vínculo comercial que existió entre el Accionante y la Compañía – se encuentra, además, inmersa la autorización del reporte ante las Centrales de Riesgo.

Adiciona que, contrario a la interpretación del accionante, la Ley 1266 de 2008 (que crea, entre otras cosas, la obligación de notificación previa al reporte negativo), en su artículo 12, es clara al afirmar que ésta puede remitirse en leyenda inmersa en el extracto de cuenta que, mes a mes, se envía al cliente en la dirección de notificación dispuesta para esos menesteres. Así las cosas, el Accionante en la solicitud de crédito aportó una dirección de correo tradicional como notificativa y, por tanto, a ésta le enviaron, mes a mes, las informaciones pertinentes al crédito, entre ellas la notificación previa al reporte negativo ante las centrales, con el fin de cumplir las estipulaciones de la Ley 1266 de 2008 y dar traslado de esa información con el fin de que se pusiera al día y evitara el reporte o, de ser el caso, se opusiera a éste sustentando debidamente las razones, además de relacionar las notificaciones realizadas a través de mensajes de texto y las llamadas realizadas al accionante, en las que claramente le informaron el valor del crédito adeudado, los días en mora y los diferentes acuerdos de pago, además del aviso de que sería reportado en las centrales de riesgo.

En relación con la información del hábito de pagos y la permanencia de los datos en las centrales de riesgo, expresa que los datos que constan en las Centrales de Riesgo, sobre su obligación, son los siguientes: CIFÍN, PROCREDITO Y DATACRÉDITO: Cartera recuperada el 27 de noviembre de 2018, consultada el 1 de julio de 2020. Con lo cual ponen de manifiesto que la información ante las Centrales se encuentra actualizada, y los datos negativos que reposan obedecen a un asunto de permanencia del dato, asunto que puede reclamar o consultar directamente ante las centrales de información.



En ese orden, solicita se denieguen las pretensiones de la tutela por cuanto no han vulnerado ningún derecho fundamental al actor.

1.4.2. 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 02 de julio de 2020 a las 08:35:28 se revisó el reporte de información financiera, comercial, crediticia y de servicios de esa entidad nombre del accionante y frente a las obligaciones mencionadas en su escrito de tutela como supuestamente reportadas por la entidad TUYA COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO S.A. se evidencia que: *“Obligación No. 964553, con TUYA S.A. COMPAÑÍA DE FINANC, extinta y recuperada el 27/11/2018, (luego de estar en mora) por ende, el dato está cumpliendo un término de permanencia hasta el día 16/11/2020.”*

En ese sentido, explican que el reporte a nombre de la parte accionante aún debe permanecer registrado, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008, reglamentado por el artículo 2.2.2.28.3 del Decreto 1074 de 2015, normas que de manera expresa e imperativa regulan el tema de la permanencia de la información negativa.

En similar sentido, la Superintendencia de Industria y Comercio, acogiendo lo dispuesto en el Decreto 1074 de 2015 artículo 2.2.2.28.3., instruyó en relación con el tema de permanencia de la información, mediante la Resolución No. 76434 de 2012 lo siguiente:

“1.6 Permanencia de la información Negativa:

La permanencia de la información negativa se sujetará a las siguientes reglas:

- a) El término de permanencia de la información negativa no podrá exceder el doble de la mora reportada, cuando la misma sea inferior a dos (2) años.*
- b) En el caso de que la mora reportada sea igual o superior a dos (2) años, el dato negativo permanecerá por cuatro (4) años más, contados a partir de la fecha en que se extinga la obligación por cualquier modo.*

Finalmente, 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 TUYA S.A. 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 y quien no le ha respondido derecho de petición radicado por él.

No obstante, señala que la historia crediticia del accionante expedida el 2 de julio de 2020, muestra que la obligación No. 500964553 adquirida con TUYA estuvo en mora durante 16 meses, cancelando la obligación en noviembre de 2018, por lo que la caducidad del dato negativo se presentará en julio de 2021.

En ese orden, señala que en caso de que en el expediente se pruebe que la obligación fue cancelada en una fecha diferente a la reportada o que por alguna otra razón ya operó la caducidad del dato negativo, EXPERIAN COLOMBIA manifiesta su total disposición a actualizar la información correspondiente una vez TUYA S.A así lo informe, por cuanto esa entidad no tiene ninguna relación comercial con el accionante y por lo tanto no cuenta con la información relativa al cumplimiento de las obligaciones.

Agrega que el cargo que se analiza NO ESTÁ LLAMADO A PROSPERAR toda vez que no se ha observado el término de caducidad previsto en la ley estatutaria de Hábeas Data y en la jurisprudencia constitucional. Por esta razón se solicita que se deniegue el amparo solicitado.

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 83.169.869 la cual posee solo información positiva (una obligación saldada) reportada por nuestra fuente de información COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A y que respecto de los hechos en los que el peticionario fundamenta su acción de tutela, no le constan y por ello no realiza ningún pronunciamiento.

Adiciona que la entidad TUYA S.A. tiene la calidad de Usuario de su base de datos PROCEDITO, que la autoriza para efectuar reportes de información, por lo que es 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.

1.5. 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 1.991, 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, intimidad, autodeterminación informática y a la honra del señor JORGE ANDRES CHARRY CERQUERA 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 del actor, 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.

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:

“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, 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 el actor alega que la empresa ALMACENES ÉXITO – TARJETA ÉXITO – TUYA COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO S.A., reportó datos negativos de su nombre, a las centrales de riesgos, pero que nunca le notificaron en debida forma el preaviso de que lo reportarían a las centrales de riesgo y, que además al radicar derecho de petición solicitado los documentos que acreditaran su cumplimiento, no recibió contestación.

Respecto a la acreditación del requisito de procedibilidad establecido en el artículo 16 de la Ley 1266 de 2008, tenemos que el actor manifestó haber presentado derecho de petición ante la entidad accionada, TUYA S.A., a pesar de manifestar que no recibió respuesta al mismo, con lo que demuestra haberles solicitado que rectificaran o actualizaran el dato o la información que se tiene sobre él 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 por mora y que el dato suministrado por la Empresa TUYA S.A., en calidad de fuente de la información, se encuentra cumpliendo termino de permanencia de conformidad con la Ley 1266 de 2008.

Por su parte la accionada TUYA S.A. informó que en su momento como acreedor de la obligación, le enviaron al accionante al correo electrónico aportado para notificaciones, jorgeandres.charry@hotmail.com mes a mes, las informaciones pertinentes al crédito, entre ellas la notificación previa al reporte negativo ante las centrales, con el fin de cumplir las estipulaciones de la Ley 1266 de 2008 y dar traslado de esa información con el fin de que se pusiera al día y evitara el reporte o, de ser el caso, se opusiera a éste sustentando debidamente las razones. Además de ello, relacionan las notificaciones realizadas a través de mensajes de texto y las llamadas realizadas al accionante, en las que claramente le informaron el valor del crédito adeudado, los días en mora y los diferentes acuerdos de pago, además del aviso de que sería reportado en las centrales de riesgo.

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 TUYA S.A., es absolutamente veraz y fidedigna; pues no obra prueba sumaria que acredite que el accionante haya cancelado en fecha anterior a la registrada por la accionada, la obligación incumplida que ha dado origen al reporte negativo en las centrales de riesgo y que demuestre que no incurrió en la mora reportada por TUYA S.A.; 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 invocados por el señor JORGE ANDRES CHARRY CERQUERA contra ALMACENES ÉXITO, TARJETA ÉXITO – TUYA COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO S.A.



No obstante lo anterior, en lo referente al derecho de petición remitido a la accionada el 2 de junio de 2020 por el actor, la accionada manifestó haber otorgado respuesta el día 19 de junio de 2020 la cual adjunta, sin embargo, se echa de menos la constancia de remisión bien sea a través de correo electrónico o físico certificado a la dirección señalada por el accionante y con la cual se permita verificar su notificación, de manera que el juzgado con ocasión de las facultades ultra y extra petita con las que cuenta el juez constitucional, dispondrá la tutela del derecho fundamental de petición del señor JORGE ANDRES CHARRY CERQUERA, ordenando a la accionada ALMACENES ÉXITO, TARJETA ÉXITO – TUYA COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO S.A. que en el término perentorio de Cuarenta y Ocho (48) horas contados a partir de la notificación del presente fallo, comunique al señor JORGE ANDRES CHARRY CERQUERA la respuesta a la petición remitida 2 de junio de 2020 y presentada a través de apoderado judicial, al lugar o dirección de notificaciones señalada en su escrito.

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 habeas data, intimidad, autodeterminación informática y honra, invocados por el señor JORGE ANDRES CHARRY CERQUERA actuando a través de apoderado judicial, contra ALMACENES ÉXITO, TARJETA ÉXITO – TUYA COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO S.A. conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: TUTELAR el derecho fundamental de petición del accionante señor JORGE ANDRES CHARRY CERQUERA que ha sido transgredido por la entidad accionada TUYA COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO S.A. conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Concédase el término perentorio de Cuarenta y Ocho (48) horas contados a partir de la notificación del presente fallo, para que la accionada TUYA COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO S.A. comunique al señor JORGE ANDRES CHARRY CERQUERA la respuesta a la petición remitida 2 de junio de 2020 y presentada a través de apoderado judicial, al lugar o dirección de notificaciones señalada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: 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.

QUINTO: 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



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

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: **f9a5dd86cce96925af537dc9801969c86581b983e9a899a119557769862c8a84**

Documento generado en 13/07/2020 04:24:09 PM