



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOLEDAD, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020).

ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. No. 2020-0338/ S.I 2020-0293-01
ACCIONANTE: JOHANNA PATRICIA DIAZ RODRIGUEZ
ACCIONADO: BANCO DAVIVIENDA S.A.

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación en contra del fallo de primera instancia proferido por el JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD el 24 de septiembre de 2020 dentro de la acción de tutela impetrada a través de apoderado judicial por la señora JOHANNA PATRICIA DIAZ RODRIGUEZ, en contra del BANCO DAVIVIENDA S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al buen nombre, al habeas data y a la honra, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

“1. El 15 de mayo del 2019, la señora JOHANNA radico derecho de petición ante sucursal del Banco Davivienda.

2. La señora JOHANNA solicito; la prescripción de la obligación, actualizar el historial crediticio, Dar de baja al reporte negativo DATA CREDITO Y CIFIN como consecuencia de la prescripción de la obligación y cumplido el tiempo sanción (Art. 13 Ley 1266/2008), y etc.

3. Hasta la fecha el Banco Davivienda no ha dado respuesta alguna, dejando vencer el tiempo que tiene para responder el derecho de petición (Art.1 Ley 1755/2015), por lo cual, en principio le será aplicable la presunción de veracidad (Art.1 Ley 1755/2015 y Art. 20 Decreto 2591/1991).

4. La señor JOHANNA desde el 2004 hasta la fecha se encuentra reportada en data CRÉDITO Y CIFIN, por el accionado, y se entiende que ha cumplido con el término del castigo del que hoy dispone la norma en este sentido, pues ha transcurrido más de 15 años.

5. La señor JOHANNA DIAZ me otorgo poder para ejercer todos sus derechos.”

PRETENSIONES

De conformidad con los hechos expuestos la accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales invocados, ordenando a la accionada a resolver de fondo su petición.

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue admitida por el JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD a través de auto calendarado el 10 de septiembre de 2020, ordenándose oficiar al ente territorial accionado a fin de que rindieran un informe sobre los hechos de la acción de tutela. En dicha actuación, se resolvió la vinculación de REFINANCIA S.A., de CIFIN S.A.S. (TransUnion®) y de DATACREDITO.

INFORME DAVIVIENDA S.A.



La señora LUZ CARIME WILCHES MUTO en calidad de Suplente del Representante Legal Para Asuntos Judiciales del BANCO DAVIVIENDA S.A., rindió informe en los siguientes términos:

“La accionante presentó derecho de petición ante DAVIVIENDA, y se le respondió mediante comunicación del 24 de mayo del 2019, al correo electrónico: johannapdr@hotmail.com; pero como en su escrito de tutela indica que no la ha recibido, nuevamente se remite la respuesta al correo indicado. Anexamos copia con constancia de envío por correo electrónico.” (...)

Por su parte, las vinculadas CIFIN S.A.S. (TransUnion®) y de DATACREDITO, solicitan la desvinculación del presente trámite y REFINANCIA S.A., no rindieron el informe requerido.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE SOLEDAD, a través de providencia calendada el 29 de septiembre de 2020, resolvió la solicitud de amparo, fallo del cual se transcribe su parte resolutive:

“PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de PETICION invocado por la señora JOHANNA PATRICIA DIAZ RODRIGUEZ, de conformidad con lo expresado en la parte considerativa de este proveído. Por lo anterior, se ordena a la accionada, REFINANCIA S.A., dar respuesta en forma clara precisa y de fondo a la petición radicada el día 15 de mayo de 2019, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo.

SEGUNDO: Prevenir a la a la accionada del presente fallo que deberá allegar ante este estrado judicial copia del cumplimiento del presente fallo. Ello, dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes al despliegue de tal conducta, y no volver a incurrir en proceder como los que aquí se ventilan.” (...)

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, el doctor ARGELIO ANTONIO MARTINEZ POLO JESÚS ALBERTO MEDINA OROZCO, en calidad de apoderado judicial de la señora JOHANNA PATRICIA DIAZ RODRIGUEZ, accionante dentro de la presente solicitud de amparo, procedió a impugnarla insistiendo en la vulneración de sus derechos fundamentales en los términos formulados en su solicitud de amparo.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Se encuentran BANCO DAVIVIENDA S.A., CIFIN S.A.S. (TransUnion®), DATACREDITO y REFINANCIA S.A., vulnerando los derechos fundamentales invocados a través de apoderado judicial por la señora JOHANNA PATRICIA DIAZ RODRIGUEZ? ¿Se dan los presupuestos jurídicos fácticos para revocar la decisión impugnada?

NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

El marco constitucional está conformado por el artículo 15, 23 y 86 de la Constitución Política Decreto 2591 de 1991, Decreto 1382 de 2000 Sentencias T- 661-2008, T- 798-2007, T- 787-2004, T- 881 -2002, T- 1082-2001, T -1025- 2007, T 161 – 2011, T- 146-2012, T- 047-2013, T- 183- 2013, T – 149-2013, T-239-2013, T-253-2014, T-095-2015, T- 138-2017 y entre otras.



CONSIDERACIONES

El Constituyente de 1991, se preocupó por constitucionalizar no sólo una completa declaración de derechos, sino por crear los mecanismos idóneos para su eficaz protección.

La acción de tutela se estableció en la Constitución Política Colombiana, como un mecanismo residual, para aquellos casos de violación de Derechos Fundamentales en los cuales la persona afectada no tuviere ningún otro mecanismo para protegerlos.

La procedencia de la acción de tutela contra particulares, específicamente para invocar la protección del derecho fundamental al habeas data.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos que se caracteriza por la prontitud en su resolución. Toda vulneración y amenaza de las garantías superiores por la acción u omisión de cualquier autoridad pública da lugar a la solicitud de amparo y la orden del juez constitucional estará dirigida a hacer cesar el agravio o evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Como se indicó, la naturaleza de la acción de tutela es subsidiaria frente a otros mecanismos de defensa judicial, razón por la cual sólo procederá en caso de que la vía ordinaria carezca de idoneidad para la protección del derecho invocado.

Ahora bien, es importante advertir que dicha acción constitucional procede excepcionalmente contra particulares en virtud de las relaciones asimétricas que se presentan en la sociedad. Al respecto, la Corte ha manifestado:

“ La jurisprudencia constitucional ha señalado que las grandes diferencias entre lo público y lo privado son cada vez menores, de tal forma que en la actualidad, la violación de los derechos fundamentales no solo puede provenir del Estado, sino también, de los particulares, concretamente cuando llevan a cabo actividades que los ubican en una posición de superioridad frente a la comunidad, lo que implica el reconocimiento de que las relaciones entre estos sujetos no siempre se desarrollan en planos de igualdad.”^{1,2}

El último inciso del artículo 86 de la Constitución Política establece que procede el amparo constitucional contra particulares cuando éstos (i) prestan un servicio público y (ii) su conducta afecta gravemente el interés colectivo. Además, cuando (iii) el solicitante se halle en un estado de subordinación e indefensión frente a aquéllos.

En reiterada jurisprudencia se ha explicado que el primer supuesto es de naturaleza objetiva, mientras que los restantes son de naturaleza subjetiva, por tanto la procedencia de estos últimos debe analizarse a la luz de las especificidades de cada caso concreto.³

Sobre el estado de indefensión y subordinación, la jurisprudencia ha señalado algunas diferencias:

“Entiende esta Corte que la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona

¹ Ver Sentencia T-1302 de diciembre 9 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño”

² Corte Constitucional, sentencia T-791 del 3 de noviembre de 2009. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³ Ver entre otras las sentencias T-767 del 19 de julio de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynnet, T-1217 del 5 de diciembre de 2008, M.P. Jaime Araújo Rentería.



afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate.”⁴

En definitiva, la Corte Constitucional ha establecido que el estado de indefensión frente a un particular debe ser objeto de análisis dentro de cada caso concreto y, será el juez constitucional quien determine la procedencia o no del amparo invocado a la luz de las especificidades del mismo.

El Derecho de Petición, garantía fundamental reconocida en nuestro ordenamiento Constitucional en el artículo 23, mediante el cual todas las personas tienen derecho a presentar solicitudes ante la administración pública y obtener de éstos resolución pronta y efectiva, tiene su núcleo esencial en el hecho de obtener una respuesta clara, concreta, efectiva a las peticiones del ciudadano, a pesar de que la respuesta no siempre vaya a ser positiva a sus peticiones, pero por lo menos, le permite absolver su requerimiento y acudir a las instancias necesarias cuando sea negativa.

“La amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵ ha establecido estos parámetros:

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

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

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

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

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

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

g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-290 del 28 de julio de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵ Pueden consultarse las sentencias T-12 de 1992, T-419 de 1992, T-172 de 1993, T-306 de 1993, T-335 de 1993, T-571 de 1993, T-279 de 1994, T-414 de 1995, T-529 de 1995, T-604 de 1995, T-614 de 1995, SU-166 de 1999, T-307 de 1999, t -095-2015 y 180-2015 entre muchas otras.



anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes...”

En el caso de la procedencia de la acción de tutela para invocar el amparo del derecho fundamental al habeas data, la Corte Constitucional ha fijado como requisito previo que el peticionario haya acudido a la entidad correspondiente para corregir, aclarar, rectificar o actualizar la información que se tenga de él, conforme se desprende del contenido del artículo 42, numeral 6° del Decreto 2591 de 1991.⁶

En este mismo sentido, el numeral 6° del literal II del artículo 16 de la Ley Estatutaria 1266 de 2008, preceptúa: *“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 (...)”*

Es decir que la acción de tutela es el mecanismo procedente para solicitar el amparo del derecho fundamental al habeas data contra un particular, cuando se evidencia el estado de indefensión frente al mismo y se verifica que el peticionario elevó la correspondiente solicitud de aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato ante la entidad correspondiente.

Los derechos fundamentales al buen nombre y al habeas Data.

El artículo 15 de la Constitución Política establece que *“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas (...)”*. Este precepto constitucional, consagra tres derechos fundamentales autónomos, a saber, intimidad, buen nombre y habeas data.

Ahora, si bien dichas garantías guardan una estrecha relación, tienen sus propias particularidades que las individualizan, por lo cual, el análisis de su vulneración debe de forma independiente, pues el quebrantamiento de alguna de ellas no conlleva siempre al desconocimiento de la otra. En este respecto, la jurisprudencia constitucional, ha establecido las siguientes diferencias:

*“(...) en lo relativo al manejo de la información, la protección del derecho al buen nombre se circunscribe a que dicha información sea cierta y veraz, esto es, que los datos contenidos en ella no sean falsos ni erróneos. Por su parte, la garantía del derecho a la intimidad hace referencia a que la información no toque aspectos que pertenecen al ámbito de privacidad mínimo que tiene la persona y que sólo a ella interesa. Finalmente, el derecho al habeas data salvaguarda lo relacionado con el conocimiento, actualización y rectificación de la información contenida en los mencionados bancos de datos.”*⁷

El buen nombre es uno de los bienes jurídicos más importantes que integran el patrimonio moral de una persona. En este orden de ideas, el ámbito de protección de este derecho, en materia de manejo de la información crediticia y financiera, está circunscrito a la veracidad y certeza de la misma, pues la transmisión de información errónea en este campo no solo afecta la buena imagen o fama que un individuo ha construido en sociedad sino que también genera un impacto negativo en la esfera económica. Al respecto, la Corte ha referido:

⁶ Ver, entre otras, las sentencias T-421 del 26 de junio de 2009 y T-142 del 26 de febrero de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa; T-164 del 8 de marzo de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-1319 del 14 de diciembre de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.



“Es claro que si la información respectiva es falsa o errónea, no solamente se afectan los derechos a la honra y al buen nombre de la persona concernida, sino que, precisamente por el efecto multiplicador que tiene el informe negativo en las instituciones receptoras de la información incorporada al banco de datos o archivo, resulta notoriamente perjudicada en su actividad económica y en su situación patrimonial. No se pierda de vista que un cierre del crédito puede provocar una cadena de incumplimientos forzados, la incapacidad de contraer nuevas obligaciones, la cesación de pagos y la quiebra”⁸

De otro lado, el derecho al habeas data o a la autodeterminación informática⁹ es aquella garantía constitucional que le permite a la persona “conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas (...)”¹⁰. La jurisprudencia constitucional ha fijado las siguientes reglas para verificar su afectación:

“(...) el derecho al habeas data resulta vulnerado en los eventos en que la información contenida en un archivo de datos (i) sea recogida de forma ilegal, (ii) sea errónea, (iii) o verse sobre aspectos reservados de la esfera personal del individuo”^{11,12}

En conclusión, el derecho al habeas data o autodeterminación informática, puede ser transgredido, entre otros eventos, en el caso en que la información contenida en una base de datos sea recogida de forma ilegal o contenga datos erróneos. En este último evento no sólo estaría comprometido el derecho a la autodeterminación informática sino también el derecho al buen nombre.

El derecho fundamental al habeas data financiero.

El núcleo esencial del derecho al habeas data consiste en el ejercicio efectivo por parte del titular de la información para conocer, actualizar y rectificar todos los datos que sobre éste figuren en cualquier base de datos o archivos.¹³ Específicamente, la garantía al habeas data financiero es definida como *“(...) el derecho que tiene todo individuo a conocer, actualizar y rectificar su información personal comercial, crediticia y financiera, contenida en centrales de información públicas o privadas, que tienen como función recopilar, tratar y circular esos datos con el fin de determinar el nivel de riesgo financiero de su titular. Debe advertirse que ésta es una clasificación teórica que no configura un derecho fundamental distinto, sino que simplemente es una modalidad de ejercicio del derecho fundamental, este sí autónomo y diferenciable, al hábeas data”*.¹⁴

En resumen, el habeas data financiero no constituye un derecho fundamental autónomo de la garantía superior a la autodeterminación informática, sino más bien corresponde a una clasificación teórica de ésta. Su contenido está referido a la posibilidad que tienen las personas de (i) conocer, actualizar y rectificar la información acerca del comportamiento financiero y crediticio que figure en los bancos de datos, (ii) de carácter público o privado, (iii) cuya función es administrar dichos datos para medir el nivel de riesgo financiero del titular de la información.

Ahora, en cuanto al objeto de protección del derecho al habeas data financiero, en la sentencia T-847 del 28 de octubre de 2010¹⁵ se expuso que éste recaía sobre la información semiprivada, entendida como *“(...) aquel dato personal o impersonal que, al no pertenecer a la categoría de información pública, sí requiere de algún grado de*

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-094 del 2 de marzo de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-336 del 9 de mayo de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁰ Artículo 15 de la Constitución Política.

¹¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-176 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-657 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.”

¹² Corte Constitucional, sentencia T-067 del 1 de febrero de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-1011 del 16 de octubre de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁴ Ibídem

¹⁵ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



limitación para su acceso, incorporación en base de datos y divulgación. A esa información solo puede accederse por orden judicial o administrativa y para los fines propios de sus funciones, o a través del cumplimiento de los principios de la administración de datos personales¹⁶. Ejemplo de estos datos son la información relacionada con el comportamiento financiero, comercial y crediticio de las personas (...)."

Es decir, debe tenerse presente que la administración de los datos recae sobre aquella información considerada como semiprivada. En otras palabras, sobre aquella información que tiene relevancia pública en la medida en que dichos datos le permiten a las entidades financieras y a las personas que desarrollan una actividad mercantil, conocer el grado de cumplimiento crediticio y financiero de sus potenciales clientes. Lo anterior encuentra consonancia con los postulados constitucionales referidos a la estabilidad financiera, la confianza en el sistema de crédito y la protección del ahorro público administrado por las entidades bancarias y de crédito.¹⁷

Por otra parte, el artículo 3° de la Ley 1266 de 2008 fijó algunas definiciones que contemplan, entre otras, a las partes, personas naturales o jurídicas, involucradas en el proceso de divulgación de la información crediticia o financiera, dentro de las que se encuentran el titular de la información¹⁸, la fuente de información¹⁹, el operador de la información²⁰, y el usuario²¹.

Es importante resaltar que la *fuentes de información* puede suministrar el dato personal, siempre y cuando cuente con autorización previa legal o del titular, al operador de la información y deberá responder por la calidad de los datos que entrega.

Por su parte, el *operador de la información* está en la obligación de verificar que el dato personal que le envía la fuente es veraz y unívoco. Además, teniendo en cuenta que el operador es quien administra la base de datos tienen la responsabilidad junto a la *fuentes de información* de garantizar que la información sea completa, es decir, está prohibido el suministro de información incompleta, parcial o fraccionada.²²

Por último, existen dos requisitos que deben observarse para que proceda el reporte negativo, éstos son: "(i) la veracidad y la certeza de la información; y, (ii) la necesidad de autorización expresa para el reporte del dato financiero negativo^{23*24}

Frente al principio de veracidad y certeza de la información es pertinente recordar que el operador de los datos está en la obligación de verificar que la información que le suministra la fuente es cierta, actualizada, comprobable y comprensible, para proceder

¹⁶ Sentencia C-1011 de 2008."

¹⁷ *Ibidem*

¹⁸ Es la persona natural o jurídica a quien se refiere la información que reposa en un banco de datos y sujeto del derecho de hábeas data y demás derechos y garantías a que se refiere la presente ley.

¹⁹ Es la persona, entidad u organización que recibe o conoce datos personales de los titulares de la información, en virtud de una relación comercial o de servicio o de cualquier otra índole y que, en razón de autorización legal o del titular, suministra esos datos a un operador de información, el que a su vez los entregará al usuario final. Si la fuente entrega la información directamente a los usuarios y no, a través de un operador, aquella tendrá la doble condición de fuente y operador y asumirá los deberes y responsabilidades de ambos. La fuente de la información responde por la calidad de los datos suministrados al operador la cual, en cuanto tiene acceso y suministra información personal de terceros, se sujeta al cumplimiento de los deberes y responsabilidades previstas para garantizar la protección de los derechos del titular de los datos.

²⁰ Se denomina operador de información a la persona, entidad u organización que recibe de la fuente datos personales sobre varios titulares de la información, los administra y los pone en conocimiento de los usuarios bajo los parámetros de la presente ley. Por tanto el operador, en cuanto tiene acceso a información personal de terceros, se sujeta al cumplimiento de los deberes y responsabilidades previstos para garantizar la protección de los derechos del titular de los datos. Salvo que el operador sea la misma fuente de la información, este no tiene relación comercial o de servicio con el titular y por ende no es responsable por la calidad de los datos que le sean suministrados por la fuente.

²¹ El usuario es la persona natural o jurídica que, en los términos y circunstancias previstos en la presente ley, puede acceder a información personal de uno o varios titulares de la información suministrada por el operador o por la fuente, o directamente por el titular de la información. El usuario, en cuanto tiene acceso a información personal de terceros, se sujeta al cumplimiento de los deberes y responsabilidades previstos para garantizar la protección de los derechos del titular de los datos. En el caso en que el usuario a su vez entregue la información directamente a un operador, aquella tendrá la doble condición de usuario y fuente, y asumirá los deberes y responsabilidades de ambos.

²² Corte Constitucional, sentencia C-1011 del 16 de octubre de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²³ Sentencia T-168 de 2010.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia T-847 del 28 de octubre de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



a emitir la novedad negativa, es decir, no puede reportar datos falsos, incompletos, parciales o fraccionados.²⁵ Acerca de la importancia de acreditar la veracidad de la información por parte de la fuente junto al operador de los datos so pena de poner en duda la existencia de la obligación, la Corporación ha referido que:

“Han llegado a conocimiento de la Corte situaciones en las que se generó un reporte negativo con respecto a un deudor, pero éste controvierte la veracidad de la información reportada, bien porque desconoce que la obligación supuestamente insoluta haya nacido a la vida jurídica en la forma en que lo sostiene el acreedor, bien porque entiende que si bien la obligación existió, ya se ha extinguido por alguna circunstancia que no es aceptada por quien fuera el titular de dicho crédito. En tales casos la Corte ha considerado que no se cumple de manera satisfactoria el criterio de veracidad, por lo que no resulta procedente mantener el reporte, junto con sus efectos negativos, mientras no se dilucide con toda claridad si en efecto la obligación existe y se encuentra pendiente de pago en la forma en que lo entiende el acreedor”²⁶

Lo anterior se traduce en que la fuente debe acreditar la existencia de la obligación con base en los respectivos soportes pues “Sí no se demuestran o no se tienen los soportes, la obligación se concluye como inexistente o, en el mejor de los casos, se tornaría como una obligación natural ante la imposibilidad de obtener el recaudo forzoso”²⁷

En desarrollo del segundo requisito, debe existir autorización expresa, previa, clara, escrita, concreta y libremente otorgada por el titular del dato²⁸, esto con el fin de permitirle ejercer efectivamente su garantía al habeas data, la cual se traduce en la posibilidad de conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recopilado sobre él en las centrales de riesgo. De lo contrario, se vulneraría su derecho a la autodeterminación informática porque no tendría control sobre la información personal, financiera y crediticia que circularía respecto de él en las bases de datos públicas y privadas.

El término de permanencia de los datos negativos en las bases de datos crediticias o financieras, en particular de las obligaciones insolutas.

Los datos reportados en las bases de datos públicas o privadas pueden ser positivos o negativos. Se entiende por dato positivo aquel reporte de la persona natural y/o jurídica que refleja que se encuentra al día en sus obligaciones, y por dato negativo, aquel reporte que refleja que la persona natural y/o jurídica efectivamente se encuentra en mora en sus cuotas o en sus obligaciones.

En este último evento, el dato negativo no puede permanecer indefinidamente en el tiempo. Al respecto, el artículo 13 de la Ley Estatutaria 1266 de 2008, establece que: *“(…) Los datos cuyo contenido haga referencia al tiempo de mora, tipo de cobro, estado de la cartera, y en general, aquellos datos referentes a una situación de incumplimiento de obligaciones, se registrarán por un término máximo de permanencia, vencido el cual deberá ser retirada de los bancos de datos por el operador, de forma que los usuarios no puedan acceder o consultar dicha información. El término de permanencia de esta información será de cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas o sea pagada la obligación vencida”.*

No obstante, la anterior regla fue matizada por la Corte, dentro del proceso de revisión del proyecto de Ley Estatutaria acerca de las disposiciones generales del derecho al habeas data, sentencia C-1011 del 16 de octubre de 2008²⁹, en la cual se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 13 de la Ley 1266 de 2008.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia T-798 del 27 de septiembre de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-272 del 17 de abril de 2007. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

²⁷ Corte Constitucional, sentencia T-847 del 28 de octubre de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ M.P. Jaime Córdoba Triviño.



En la referida providencia se anotó que el término máximo de permanencia de los datos negativos, esto es, de cuatro años, que se estableció en la Ley objeto de revisión generaba efectos desproporcionados en dos situaciones concretas, a saber: (i) en aquellos casos en los cuales el término de exigibilidad de las obligaciones insolutas había superado el término de prescripción ordinaria y (ii) cuando el incumplimiento había acontecido en un período de corta duración.

Respecto a las obligaciones insolutas, la Corte explicó que el término de cuatro años de permanencia dispuesto en la Ley Estatutaria, se tornaba desproporcionado, teniendo en cuenta que:

“Para este caso, la disposición no prevé un plazo de permanencia, puesto que supedita la contabilización de la caducidad a partir del pago de la obligación. Así, como en este caso no se ha verificado ese pago, la información financiera negativa permanecerá de modo indefinido. En este evento, la Sala advierte que, conforme a la doctrina expuesta, resulta totalmente injustificado que se mantengan en las bases de datos reportes basados en obligaciones que han sido excluidas del tráfico jurídico, amén de la imposibilidad de ser exigibles judicialmente. Si el ordenamiento legal vigente ha establecido que luego de transcurridos diez años opera la extinción de las obligaciones dinerarias, no existe razón alguna que sustente que a pesar que ha operado este fenómeno, el reporte financiero que tiene origen en la deuda insoluta subsista. Por ende, la permanencia del dato más allá del término de prescripción configura un ejercicio abusivo del poder informático, que en el caso concreto se abrogaría una potestad más amplia que la del Estado para derivar consecuencias jurídicas de la falta de pago de obligaciones”³⁰ (Subraya fuera de texto)

Es decir, si el paso del tiempo conlleva unas consecuencias jurídicas en el plano de las obligaciones dinerarias, como lo es el acaecimiento del fenómeno jurídico de la prescripción, el hecho de que el dato negativo se mantenga indefinidamente en las bases de datos de los operadores de la información, constituye una consecuencia desproporcionada para el titular de dichos datos en el ámbito financiero y crediticio. Además, en un ejercicio arbitrario de la información reportada.

Por tanto, la Corte concluyó que “(...) el término de cuatro años es una decisión legislativa razonable, excepto en los casos en que se trata de (i) una mora vigente por un período corto, amén del pago efectuado prontamente; y (ii) cuando se trata de obligaciones insolutas, respecto de las cuales se predica la prescripción”.³¹ (Subraya fuera de texto)

En resumen, con base en el artículo 13 de la Ley Estatutaria 1266 de 2008, la Corte estableció las siguientes reglas de permanencia de los datos negativos en las centrales de riesgo: (i) la caducidad del dato financiero, en caso de que la mora haya ocurrido en un lapso inferior a dos años, no podrá exceder el duplo de la mora, (ii) si el titular de la obligación cancela las cuotas o el total de la obligación vencida en un lapso que supera los dos años de mora, el término de caducidad será de cuatro años contados a partir de la fecha en que éste cumple con el pago de su obligación y, (iii) Tratándose de obligaciones insolutas, el término de caducidad del reporte negativo también será de cuatro años, contado a partir de que la obligación se extinga por cualquier modo.³²

CASO CONCRETO

En el *sub examine*, el conflicto jurídico se contrae a determinar si existe vulneración de sus derechos fundamentales al buen nombre, al habeas data y a la honra invocados a través de apoderado judicial por la señora JOHANNA PATRICIA DIAZ RODRIGUEZ, presuntamente vulnerados por BANCO DAVIVIENDA S.A., CIFIN S.A.S. (TransUnion®), DATACREDITO y REFINANCIA S.A.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-1011 del 16 de octubre de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³¹ Ibídem

³² Ibídem



De las pruebas arrimadas al plenario y del análisis de los hechos que motivaron la solicitud de amparo, deviene evidente la vulneración al derecho fundamental al debido proceso, el cual efectivamente es solicitado en el acápite de pretensiones.

El A quo al verificar que la entidad encargada de dar respuesta de fondo resulta ser REFINANCIA S.A., procede a conceder el amparo del derecho fundamental de petición.

En el informe rendido, tanto CIFIN S.A.S. TRANSUNION, como BANCO DAVIVIENDA S.A., señalaron que al verificar su sistema, no evidenciaron reporte negativo en contra de la actora; trasladando la carga al nuevo acreedor, es decir, REFINANCIA S.A., entidad que a su vez, muy a pesar de encontrarse notificada de su vinculación, no rindieron el informe correspondiente, siendo entonces, la entidad que tiene el deber de dar respuesta a la petición elevada por el actor.

Ahora bien, conforme a lo anteriormente señalado, mal haría el despacho proceder a amparar los derechos fundamentales al buen nombre, al habeas data y a la honra, cuando de las pruebas arrimadas y de los argumentos esgrimidos, tenemos que si bien es alegado por la accionante, nada se hizo probatoriamente para sustentar tales alegaciones, es más, realmente consideramos y se cree, que con la no contestación del derecho de petición se están vulnerando aquellos y por lo tanto al ordenar la tutela respecto al derecho de petición, seguramente se entenderá cesada la vulneración alegada, siendo lo pertinente ordenar a REFINANCIA S.A., a dar respuesta fondo al derecho de petición y que el mismo sea resuelto de manera efectiva, clara, precisa y de fondo, independientemente que la misma sea favorable o no a sus pretensiones, conforme a lo establecido en la Ley, tal como lo señaló el A quo en su decisión de primera instancia.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia proferida el 24 de septiembre de 2020 por el JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD dentro de la acción de tutela impetrada a través de apoderado judicial por la señora JOHANNA PATRICIA DIAZ RODRIGUEZ, presuntamente vulnerados por BANCO DAVIVIENDA S.A., CIFIN S.A.S. (TransUnion®), DATACREDITO y REFINANCIA S.A.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes el fallo de primera instancia proferido el 24 de septiembre de 2020 por el JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES DE SOLEDAD dentro de la acción de tutela impetrada a través de apoderado judicial por la señora JOHANNA PATRICIA DIAZ RODRIGUEZ, presuntamente vulnerados por BANCO DAVIVIENDA S.A., CIFIN S.A.S. (TransUnion®), DATACREDITO y REFINANCIA S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR ésta providencia a las partes, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad, al a quo, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: En su oportunidad, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JULIÁN GUERRERO CORREA
JUEZ



Firmado Por:

**JULIAN ENRIQUE GUERRERO CORREA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE SOLEDAD-
ATLANTICO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

f78acd67cf47db3fa21f6e6c2030ee984ced45e87de22c2e920b34c8ba8562e6

Documento generado en 11/11/2020 06:43:37 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**