



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD
SOLEDAD, DIEZ (10) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020).

ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. No. 2020-0221/ S.I 2020-0336-01
ACCIONANTE: ALICIA MARLENE ROJANO BARCELO
ACCIONADO: DATACREDITO

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación en contra del fallo de primera instancia proferido por el JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO el 20 de octubre de 2020 dentro de la acción de tutela impetrada por la señora ALICIA MARLENE ROJANO BARCELO, en contra de DATACRÉDITO, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y de petición, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

Sostiene que el 08 de septiembre de 2020, elevó derecho de petición ante DATACRÉDITO a través de guía N° 9119884669 de la empresa postal SERVIENTREGA solicitando la prescripción de la obligación adquirida con la empresa INCIA S.A LEBON en el año 2006, señalando que la accionada se encuentra facultada para bajar dicha información del sistema después de diez años, reporte que a su vez le ha ocasionado varios inconvenientes

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 y se reconozca la prescripción que por Ley de habeas data considera le cobija.

DE LA ACTUACIÓN

La acción de tutela fue admitida por el JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO a través de auto calendado el 06 de octubre de 2020, ordenándose oficiar a la entidad accionada a fin de que rindieran un informe sobre los hechos de la acción de tutela. En dicha actuación, se resolvió la vinculación de INCIA S.A LEBON.

INFORME LEBON - INSCRA S.A.S.

La señora DIANA ZUÑIGA MARISANCEN, en calidad de representante legal judicial de la sociedad comercial LEBON - INSCRA S.A.S., rindió informe en los siguientes términos:

“PRIMERO: El día 27 de agosto del año 2020 el área jurídica de la compañía recibió la remisión de una solicitud realizada a DATACREDITO por parte de la accionante, cabe aclarar que no se ha presentado reclamación directamente a la compañía, pero de igual forma procedimos a remitir respuesta de manera clara, oportuna y de fondo.

Aylin Jineth Villa Arango

De: Aylin Jineth Villa Arango
Enviado el: lunes, 14 de septiembre de 2020 11:56 a. m.
Para: 'GDNovedat@experian.com'
CC: Diana Lizeth Zuñiga Marisancen
Asunto: RE: DATACRÉDITO-RECLAMO A LEBON 3994450

Importancia: Alta

Seguimiento:	Destinatario	Entrega
	'GDNovedat@experian.com'	
	Diana Lizeth Zuñiga Marisancen	Entregado: 14/09/2020 11:56 a. m.

Buenos días

Dando respuesta a la reclamación realizada por la señora ROJANO BARCELO ALICIA MARLENE identificada con numero de cedula 22663890, nos pronunciamos de la siguiente manera:

- La información se RATIFICA toda vez que se cuenta con todos los soportes para el debido reporte, a la fecha la señora antes mencionada no cuenta con el termino establecido para declararse prescrita.

Estaré atenta a sus inquietudes.

Saludos.



SEGUNDO: La accionante entro en mora con INSCRA S.A.S bajo la factura No. 2470244 emitida el día 12 de septiembre del año 2013 por el valor de \$217.338 la cual tenía fecha de vencimiento el día 30 de septiembre del año 2013 y actualmente se encuentra sin cancelar.

TERCERO: Para la fecha actual La obligación no se encuentra prescrita, así como tampoco se ha configurado la caducidad del dato, La prescripción ejecutiva y ordinaria de la obligación tampoco se ha configurado pues establece el Código civil en su artículo 2536 que “La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10)” La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).” Para un total de 10 años, la prescripción empieza a contar a partir de la fecha en que sea exigible la obligación, es decir que han transcurrido 07 años, no se puede alegar la prescripción de la obligación.

Sobre la prescripción a la que hace referencia la accionante, si bien la misma empieza a correr desde el momento en que se hace exigible la obligación (año 2009), una vez fue reclamada a INSCRA S.A.S se procede con la marcación en las Centrales de Riesgo, pero no podemos desconocer el tiempo de permanencia del dato negativo correspondiente al mal comportamiento de pago del Accionante. En este sentido, no ha procedido la caducidad del dato negativo, toda vez que si bien han transcurrido 10 años (Ley 791 de 2002) posteriores a la constitución del derecho del interesado sobre el retiro del reporte negativo, la obligación no ha sido cancelada ya que de acuerdo con el alcance señalado por la Sentencia C-1011 de 2008 de la Corte Constitucional, al artículo 13 de la Ley 1266 de 2008 y la Superintendencia Financiera, han manifestado en forma concluyente que “...en el evento de la prescripción extintiva de obligaciones, el cómputo de período de permanencia allí establecido comienza a correr desde el momento en que se cumpla el plazo de diez (10) años fijado por el artículo 2513 del Código Civil (modificado por la Ley 791 de 2002), contado a partir de la exigibilidad de la deuda (...), INSCRA S.A.S actúa siempre de buena fe y conforme a la ley. Reiteramos que la caducidad es el término “acelerativo” dentro del cual debe cumplirse el acto, por cuanto con la caducidad se impone al titular de la situación jurídica una carga de perentoria observación del término para el ejercicio específico del derecho, “el derecho se pierde si no se ejercita en la forma prevista dentro del término”. De acuerdo al Concepto 2011046413- 002 del 22 de agosto de 2011 de la Superintendencia Financiera, transcurridos los 10 años, el deudor podrá también acudir a la prescripción liberatoria, la cual por ley de Habeas Data le otorga un Juez de Tutela, sin necesidad de acudir a la Jurisdicción Ordinaria, pero sólo podremos retirar el reporte negativo 4 años después de cumplidos los 10 años de esta prescripción, es decir que igualmente para el retiro negativo deberá acudir a Tutela y eso siempre y cuando tenga los 10 años desde la exigibilidad de la obligación, más los 4 años de máxima sanción que establece la Superintendencia Financiera como permanencia máxima del reporte negativo en los operadores crediticios y como además, lo establece el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008:

“Permanencia de la información. La información de carácter positivo permanecerá de manera indefinida en los bancos de datos de los operadores de información. 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.”

CUARTO: Con respecto a la PETICION, debemos oponernos de plano a la afirmación de que INSCRA S.A.S está vulnerando sus derechos. Pronunciándonos así: al historial del reporte negativo que figura a nombre de la ACCIONANTE en las centrales crediticias, se ajusta a la ley de Habeas Data en su artículo 4 en el sentido “que el reporte deberá contener la información histórica, integral, objetiva y veraz del comportamiento crediticio del titular”

a. 5.5.1 “...autorización previa, escrita, clara, expresa, concreta y libremente otorgada por el titular del dato.” dicha autorización con firma se encuentra claramente en los documentos de solicitud de crédito, pagaré y carta de instrucciones que conservamos según las políticas de conservación de datos.

b. 5.5.2 “...informar al titular...” se tienen los soportes de gestión y de notificación de cobranza y reporte a las centrales de riesgo efectuados a la codeudora de acuerdo a la información de notificación contractual plasmada en la solicitud de crédito.

c. 5.5.3 “...ser veraz...” nuestra empresa siempre actúa y ha actuado bajo la premisa de la buena fe, por consiguiente consideramos veraz la información reportada, hasta tanto una autoridad competente diga lo contrario. No compartimos la afirmación de la interesada que da a entender que nuestra información no corresponde íntegramente con la realidad objetiva.

d. 5.5.6 “...respetar el límite de caducidad del dato...” establece la ley Habeas Data que el reporte negativo podrá permanecer, hasta el doble del tiempo de la mora de la obligación hasta 4 años. Este no es el caso ya que la interesada aún se encuentra en mora, por consiguiente la obligación económica sigue vigente.

QUINTO: Como se puede evidenciar señor Juez, INSCRA S.A.S, cumplió con todos los requisitos de la Ley nos exige para el cumplimiento de la Notificación previa. Por lo tanto, se valida la buena fe de esta empresa en el caso objeto de discusión.

INSCRA S.A.S (LeBon) en calidad de Acreedor notificó a la accionante en el último domicilio registrado por usted en nuestras bases de datos, el Reporte Negativo a Centrales de Riesgo Crediticio, dentro del término estipulado por la Ley 1266/08 Art 12º (20 días), tal cual consta en las copias simples que anexamos a la presente del comunicado y de la certificación de empresa de Cobranza que realizó al entrega de dicha notificación previa al reporte, empresa legalmente constituida y con actual contrato de prestación de Servicios con nosotros.

Motivo por el cual. INSCRA S.A.S (Le Bon) no ha incumplido el derecho al DEBIDO PROCESO todo a vez de acuerdo a los soportes crediticios y documentales de la obligación que adquirió con nosotros hemos garantizado el derecho a la privacidad y al buen nombre, notificando de manera personal la deuda adquirida y el reporte a



centrales de riesgo crediticias, así como lo exige el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008.

Por otra parte le notificamos a tiempo el reporte negativo a las centrales de riesgo crediticio, para que ejerciera su derecho a la defensa, pero sino recibió dicha notificación en el último domicilio aportado, era responsabilidad de la accionante actualizar sus datos de contacto y no nuestra.

Contamos con el comunicado y la constancia de entrega de la notificación previa al reporte de centrales de riesgo, el cual fue enviado el día 28 Junio del año 2012.

De acuerdo al Art. 12 de la Ley 1266/08 antes mencionada, basta con que nosotros como acreedores enviemos el comunicado a la última dirección del domicilio que la señora HENRIQUEZ registró con nosotros. La efectividad de la notificación, no depende de que la interesada la reciba, la firme o no, sino de que nosotros demos constancia de su envío, por lo tanto no aceptamos los argumentos de la accionante que el reporte se efectuó sin cumplir los requisitos de la Ley Habeas Data Artículo 12, al contrario actuamos conforme a la Ley.

En este orden de ideas, INSCRA S.A.S. cuenta con dicha notificación, la cual además cumple con los requerimientos establecidos en la ley. En concordancia con lo anterior, el artículo 2.2.2.28.2., del Decreto 1074 de 2015, que incorpora el Decreto 2952 de 2010, establece lo siguiente: “En desarrollo de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, el reporte de información negativa sobre incumplimiento de obligaciones solo procederá previa comunicación al titular de la información, la cual podrá incluirse en los extractos periódicos que las fuentes de información envíen a sus clientes, siempre y cuando se incluya de manera clara y legible. Las fuentes de información podrán pactar con los titulares, otros mecanismos mediante los cuales se dé cumplimiento al envío de la comunicación en mención, los cuales podrán consistir, entre otros, en cualquier tipo de mensaje de datos, siempre que se ajusten a lo previsto en la Ley 527 de 1999 y sus decretos reglamentarios y que la comunicación pueda ser objeto de consulta posteriormente. En el evento en que se presenten moras sucesivas y continuas, la obligación de comunicar previamente al titular de la información, se entenderá cumplida con la comunicación correspondiente a la mora inicial.”

En tal sentido, ante el incumplimiento de las obligaciones insolutas (no pagadas) de cualquier naturaleza por parte del titular de la información, las fuentes de información podrán realizar el reporte negativo previa comunicación al titular de la información, con el fin de que este pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad y dicha información no solo podrá ser notificada mediante la factura, sino mediante cualquier medio de mensajes de datos siempre que se encuentre convenido por las partes. Así pues, que INSCRA S.A.S, en su documento de incorporación establezca dentro del mismo los términos en los que se realizará la notificación referida y en este sentido ha sido ACEPTADO por el Accionante, tal y como consta con su firma y huella. De igual forma procedemos amablemente a darle copia simple del documento referido para que lea las condiciones en que acepto hacer parte de nuestra empresa y quede clara cualquier duda sobre el tema que nos convoca.



Reiteramos que la comunicación que exige el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 para el reporte negativo de información podrá enviarse a través de los extractos periódicos que las fuentes envíen a sus clientes o a través de cualquier tipo de mensaje de datos con las siguientes condiciones: (i) que se ajusten a lo previsto en la Ley 527 de 1999, en especial los capítulos II y III de la parte I, Parte General y sus decretos reglamentarios; (ii) que sea previamente acordado con el titular de la información e envío por este medio; y (iii) que la comunicación pueda ser objeto de consulta posteriormente.

Al respecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1011 de 2008 señaló lo siguiente: “la facultad conferida a la fuente de reportar la información financiera negativa luego de cumplido un término de veinte días calendario resulta, a juicio de la Corte, razonable. En efecto, el objetivo de la previsión es permitir que luego de notificársele la existencia de información negativa y la intención de ser reportado, sin que el titular de la información manifieste su desacuerdo, la fuente, quien actúa en condición de acreedor de la obligación correspondiente, pueda transmitir el dato negativo al operador. Al respecto, debe enfatizarse que, en los términos planteados por la norma estatutaria y determinados en esta decisión, para que dicho reporte resulte procedente, se debió contar con la autorización previa, expresa y suficiente del sujeto concernido, conforme a lo previsto en el numeral 5º del artículo 8º del Proyecto de Ley”. En este sentido, no es factible discutir la indebida notificación ya que se realizó conforme a la Ley y acogiéndonos a lo establecido por la corte en tanto fue de manera previa, expresa y suficiente.

Así las cosas, es claro que Existe PRUEBA DE LA NOTIFICACIÓN PREVIA, la cual se encuentra legalmente realizada y bajo las exigencias legales, por lo tanto INSCRA S.A.S cumplió con las estipulaciones que la comunicación que exige el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 para el reporte negativo de información podrá enviarse a través de los extractos periódicos que las fuentes envíen a sus clientes o a través de cualquier tipo de mensaje de datos con las siguientes condiciones: (i) que se ajusten a lo previsto en la Ley 527 de 1999, en especial los capítulos II y III de la parte I, Parte General y sus decretos reglamentarios; (ii) que sea previamente acordado con el titular de la información e envío por este medio; y (iii) que la comunicación pueda ser objeto de consulta posteriormente.

Al respecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1011 de 2008 señaló lo siguiente: “la facultad conferida a la fuente de reportar la información financiera negativa luego de cumplido un término de veinte días calendario resulta, a juicio de la Corte, razonable. En efecto, el objetivo de la previsión es permitir que luego de notificársele la existencia de información negativa y la intención de ser reportado, sin que el titular de la información manifieste su desacuerdo, la fuente, quien actúa en condición de acreedor de la obligación correspondiente, pueda transmitir el dato negativo al operador. Al respecto, debe enfatizarse que, en los términos planteados por la norma estatutaria y determinados en esta decisión, para que dicho reporte resulte procedente, se debió contar con la autorización previa, expresa y suficiente del sujeto concernido, conforme a lo previsto en el numeral 5º del artículo 8º del Proyecto de Ley”. En este sentido, no es factible discutir la indebida notificación ya que se realizó conforme a la Ley y acogiéndonos a lo



establecido por la corte en tanto fue de manera previa, expresa y suficiente.

Ahora bien, el señor considera que al parecer no fue debidamente notificado, no se entendería como se llega a esta conclusión, ya que se cuenta con los soportes de la gestión de cobranza que se le realizó a la dirección inscrita en la solicitud de crédito, dentro de los lineamientos dados por la ley.

Sin embargo, queremos presentar al despacho con todo el respecto, el concepto que tuvo la Superintendencia de Industria y Comercio ante un caso similar donde la accionante cuestionaba nuestro procedimiento de la notificación previa, la cual se demostró que la notificación enviada por nosotros, si es una prueba suficiente para cumplir con los requisitos de la Ley.

Motivo por el cual. La sociedad INSCRA S.A.S cumplió con el Deber de Veracidad de la información según se ha expuesto.

El Derecho fundamental de HABEAS DATA (Art.15 C.P), no ha sido vulnerado por INSCRA S.A.S, al contrario actuamos conforme a lo estipulado por la Ley 1266/08, partiendo de la autorización del ACCIONANTE para reportarla en centrales, notificando previamente al último domicilio aportado. De nuevo hacemos énfasis que no nos consta que no pueda acceder a ningún crédito por nuestro reporte, deberá probar que somos su único acreedor y que dicha entidad solo tuvo en cuenta esa información para negarlo, sobre este aspecto se ha pronunciado la Superintendencia Financiera de Colombia en el sentido de que la información en centrales de riesgo no puede ser la única causal de otorgamiento o no de un crédito.

El derecho fundamental al BUEN NOMBRE (Art.15 C.P), no ha sido vulnerado por INSCRA S.A.S, porque la información reportada y utilizada de la ACCIONANTE fue autorizada por la misma para su uso y el reporte negativo, atendía a la realidad de los hechos, previamente realizados por la ACCIONANTE (mal comportamiento de pago).

INSCRA S.A.S (Le Bon) tampoco ha violado el derecho al DEBIDO PROCESO todo a vez de acuerdo a los soportes crediticios y documentales de la obligación que adquirió con nosotros hemos garantizado el derecho a la privacidad y al buen nombre, notificando de manera personal la deuda adquirida y el reporte a centrales de riesgo crediticias.

Contamos con todo los documentos debidamente legales y firmados por la peticionante, donde nos da la plena autorización para realizar el tratamiento de los datos personales, en las centrales de resigo. Se informa que no se realizará ninguna eliminación, simplemente actualizaremos en las centrales de riesgo, la mora que la peticionante presento por su falta de pago oportuno de la obligación. No se está realizando ninguna violación del debido proceso ya que contamos con todos los documentos de autorización y cumplimos con la debida notificación.”

INFORME DATA CREDITO – EXPERIAN COLOMBIA S.A.

La señora MARIA ALEJANDRA MONTEZUMA CHAVEZ, en calidad de apoderada de EXPERIAN COLOMBIA S.A., rindió informe señalando:



“2.1. La eliminación del dato negativo, en el evento de la prescripción, sólo operara si se constata que hay un incumplimiento continuo superior a 14 años.

La prescripción es un modo de extinción de las obligaciones que opera siempre que medie pronunciamiento judicial. Así lo señala de manera expresa el artículo 2513 del Código Civil en los siguientes términos: “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio”.

El artículo 2536 del Código Civil, recientemente modificado por el legislador mediante la Ley 791 de 2002, reglamenta el plazo de prescripción extintiva de las obligaciones. Dice el artículo 2536 del Código Civil: “La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10). La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5). Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término”.

De otro lado, el artículo 13 de Ley 1266 de 2008 reglamenta el régimen de permanencia de la información financiera y comercial en los siguientes términos:

“Artículo 13. Permanencia de la información. La información de carácter positivo permanecerá de manera indefinida en los Bancos de Datos de los operadores de información.

“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 regirán 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”.

Este artículo fue declarado exequible condicionado por la Sentencia C-1011 de 2008, la cual precisó que la norma era constitucional: “en el entendido que la caducidad del dato financiero en caso de mora inferior a dos años, no podrá exceder el doble de la mora, y que el término de permanencia de cuatro años también se contará a partir del momento en que se extinga la obligación por cualquier modo”.

En concordancia con lo anterior, en la Sentencia T-164 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) se dijo: “La ley civil establece que la prescripción de la acción ordinaria (el mecanismo procesal que le permite a un acreedor obtener una declaración judicial respecto de la existencia de una obligación) ocurre en el término de 10 años, contado a partir de su exigibilidad. Así, no es posible entender que una obligación se extinga en periodo inferior a aquel y mucho menos, que el término de caducidad del dato financiero negativo se complete antes de dicho periodo. Por el contrario, el límite temporal de dicha información, tratándose de aquellas hipótesis en las cuales el deudor nunca paga, se extiende – a manera de sanción – por un período de 4 años contado a partir del momento en que la obligación prescribe”.

En esa ocasión se agregó que corresponde al juez emplear “todas las facultades probatorias con las que dispone para determinar (i) el



momento de exigibilidad de la obligación incumplida objeto del reporte negativo, y desde ahí (ii) examinar si ha efectivamente transcurrido el plazo señalado por la ley para la extinción de la obligación por el fenómeno de la prescripción liberatoria”.

Más adelante, en Sentencia T-883 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), la Corte realizó un análisis de los precedentes jurisprudenciales en esta materia¹ con base en los cuales señaló: “(i) que la necesidad de asegurar la prevalencia del derecho fundamental al habeas data, impone que el juez de tutela no solo pueda sino deba efectuar un análisis de las circunstancias fácticas de cada caso, para efectos de establecer si ha transcurrido el plazo de la prescripción liberatoria y el término máximo que puede permanecer el reporte negativo consignado en las bases de datos; y (ii) que, en ese sentido, la prosperidad de la solicitud de amparo no está supeditada a la existencia de una sentencia judicial en la que se haya declarado la ocurrencia de la prescripción de la obligación”.

En todo caso, se debe advertir además que es la fuente de la información, en este caso LEBON, quien conoce los pormenores de la respectiva relación comercial con el titular

2.1.1. La eliminación del dato por prescripción y su correspondiente eliminación sólo opera cuando se constata que hay un incumplimiento continuo superior a 14 años pues es ella quien cuenta con los soportes documentales y con los elementos fácticos que permiten dilucidar la materia de manera que prima facie, es ella la llamada a determinar si efectivamente ha transcurrido un término de 14 años contados a partir de la fecha de exigibilidad de la obligación, tal como lo alega la accionante, o si aún no se ha cumplido este término.

En conclusión, para que opere la eliminación del dato negativo es necesario (i) que transcurran primero los 10 años que hay para pueda alegarse la prescripción de las acciones ordinarias y (ii) que transcurran luego los 4 años de vigencia que tiene el dato negativo resultante de la obligación impaga.

Para ello es necesario que se determine el momento en que se hizo exigible la obligación y el tiempo trascurrido desde ese momento, asunto sobre el cual la accionante no aporta pruebas suficientes.

La accionante ALICIA MARLENE ROJANO BARCELO solicita a través de la tutela de la referencia que se elimine de su historia de crédito la información correspondiente al impago de las obligaciones contraídas con LEBON. Afirma que las obligaciones han prescrito y por lo tanto, el dato negativo ha caducado.

La historia crediticia de la accionante, expedida el 15 de octubre de 2020, muestra la siguiente información:

```
-CART CASTIGADA *CMZ LEBON          202008 002266389 201309 201309  PRINCIPAL
                                     ULI 24 -->[CCCCCCCCCCCC] [CCCCCCCCCCCC]
                                     25 a 47-->[CCCCCCCCCCCC] [CCCCCCCCCENN]
ORIG:Normal   EST-III:Normal  TIP-CONT: DEF=045 CLAU-PER:000 SEDE LEBON
```

Es cierto por tanto que la accionante registra una obligación impaga con LEBON.

No obstante, la accionante no aporta elementos fácticos suficientes que demuestran de forma clara (i) que han transcurrido ya los 10



años que se requieren para que pueda solicitar la prescripción de la obligación y (ii) que han pasado también los 4 años que se exigen en adición para que opere la caducidad del dato negativo. El cumplimiento de estas dos condiciones es necesario para que EXPERIAN COLOMBIA S.A. pueda proceder de manera legítima a la eliminación del dato que la actora controvierte.

No sobra señalar, en todo caso, que la fuente de la información, en este caso JL Y RB, quien puede controvertir con mayor claridad los argumentos que invoca la accionante pues es ella quien conoce los pormenores de la respectiva relación comercial y quien cuenta con los soportes documentales y con los elementos fácticos que permiten dilucidar el punto.

No sobra recordar que la caducidad de la acción cambiaria no implica la prescripción de la obligación ni tampoco el desistimiento pues ninguna de las dos constituye un modo de extinción de las obligaciones.

Es claro por tanto que el cargo que se analiza NO ESTÁ LLAMADO A PROSPERAR toda vez que un análisis preliminar muestra que la actora no aporta elementos probatorios que le permitan al Despacho constatar hay lugar a la prescripción de la obligación y que ha transcurrido a continuación el término de caducidad del dato negativo.

En todo caso, y de manera subsidiaria, se solicitará la desvinculación de EXPERIAN COLOMBIA S.A. debido a que este operador no es el responsable de establecer si respecto de la obligación que se controvierte ha transcurrido ya un incumplimiento continuo de al menos catorce años, término necesario para que se pueda alegar la caducidad de los datos negativos.

III. Solicitud

En mérito de lo expuesto, en relación con el cargo, solicito que SE DENIEGUE la tutela de la referencia, pues LEBON reportaron, de conformidad con el artículo 3-b de la Ley Estatutaria 1266 de 2008, que la obligación se encuentra impaga y vigente.

Subsidiariamente, solicito que SE DESVINCULE a EXPERIAN COLOMBIA S.A., del proceso de la referencia, pues esta Compañía sólo puede contabilizar el término de permanencia del dato de carácter negativo a partir del momento concreto en el cual la fuente de información reporta que la obligación se ha extinguido por cualquier modo.”

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADOTERCERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO, a través de providencia calendada el 29 de septiembre de 2020, resolvió la solicitud de amparo, fallo del cual se transcribe su parte resolutive:

“1.- CONCEDER la protección constitucional del derecho fundamental de petición de la señora ALICIA MARLENE ROJANO BARCELO, en contra del DATACREDITO, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2.- ORDENAR a DATACREDITO que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, emita respuesta precisa, congruente y de fondo con



respecto a la petición elevada por la parte accionante en fecha 08 de agosto de 2020 enviada a través de SERVIENTREGA con guía No. 9119884669, debiendo dirigir dicha respuesta al domicilio indicado por la anterior para efectos de notificaciones.” (...)

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la señora MARIA ALEJANDRA MONTEZUMA CHAVEZ, en calidad de apoderada de EXPERIAN COLOMBIA S.A., procedió a impugnarla sin mayores argumentaciones.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Se encuentra DATACREDITO EXPERIAN S.A., vulnerando el derecho fundamental de petición invocado por la señora ALICIA MARLENE ROJANO BARCELO? ¿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 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

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.

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.



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 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 6º del Decreto 2591 de 1991.⁶

En este mismo sentido, el numeral 6º 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

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.



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:

*“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.

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

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.



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 habeas 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 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 personales*”. Ejemplo de estos datos son la información relacionada con el comportamiento financiero, comercial y crediticio de las personas (...).¹⁶

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.

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.

¹⁶ Sentencia C-1011 de 2008.”

¹⁷ Ibídem

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 habeas 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



Es importante resaltar que la *f fuente 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 *f fuente* 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 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.

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.

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*.



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.

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 insoluble 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.

²⁹ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

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



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 del derecho fundamental de petición invocado por la señora ALICIA MARLENE ROJANO BARCELO, presuntamente vulnerados por DATACREDITO EXPERIAN S.A.

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 de petición.

Tenemos, que la accionada DATACREDITO EXPERIAN S.A., en el informe rendido se limita a manifestar que en calidad de operador no es la entidad responsable de establecer si respecto de la obligación que se controvierte ha transcurrido ya un incumplimiento continuo de al menos catorce años, término necesario a fin alegar la caducidad de los datos negativos solicitados por la actora, en tal sentido la vinculada LEBON - INSCRA S.A.S., al rendir informe asegura que no existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que no radicó petición alguna ante dicha entidad, aunado al hecho de que no ha transcurrido el término requerido para que pueda operar el fenómeno de la prescripción.

Obrante al expediente digital, en el archivo denominado “7. CONTESTACIÓN DATACREDITO.zip” se evidencia informe allegado por la accionada DATACREDITO EXPERIAN S.A., señalando haber determinado que la actora no aporta pruebas suficientes a fin de demostrar que han transcurrido los 10 años requeridos para solicitar la prescripción de la obligación y de igual forma, que han pasado los 4 años que se exigen en adición para que entre a operar la caducidad del dato negativo, condiciones necesarias para que dicha entidad pueda proceder de conformidad a la eliminación del dato controvertido por la actora, no obstante, no reposa dentro de dicha carpeta no se evidencia prueba alguna de la respuesta emitida al derecho de petición elevado por la actora el 08 de septiembre de 2020, con los argumentos esgrimidos en la respuesta allegada al plenario, que si bien, resulta acorde a la solicitud de la actora, no se evidencia que haya sido tramitada de conformidad a lo señalado en la ley respecto al trámite del derecho de petición, ni que dicha respuesta haya sido debidamente notificada.

En setencia T-149-13, la Corte dilucidó sobre el tema:

“Cabe recordar que el derecho de petición, se concreta en dos momentos sucesivos, ambos subordinados a la actividad administrativa del servidor que conozca de aquél. En primer lugar, se encuentra la recepción y trámite de la petición, que supone el

³¹ Ibídem

³² Ibídem



contacto del ciudadano con la entidad que, en principio, examinará su solicitud y seguidamente, el momento de la respuesta, cuyo significado supera la simple adopción de una decisión para llevarla a conocimiento directo e informado del solicitante.

4.6. De este segundo momento, emerge para la administración un mandato explícito de notificación, que implica el agotamiento de los medios disponibles para informar al particular de su respuesta y lograr constancia de ello.

4.6.1. Sobre la obligación y el carácter de la notificación, debe precisarse en primer lugar, que esta debe ser efectiva, es decir, real y verdadera, y que cumpla el propósito de que la respuesta de la entidad sea conocida a plenitud por el solicitante.

4.6.2. Esta característica esencial, implica además que la responsabilidad de la notificación se encuentra en cabeza de la administración, esto es, que el ente al cual se dirige el derecho de petición está en la obligación de velar porque la forma en que se surta aquella sea cierta y seria, de tal manera que logre siempre una constancia de ello.

La constancia que logre obtener la entidad de la notificación de su respuesta al peticionario, constituye la prueba sobre la comunicación real y efectiva que exige la jurisprudencia para perfeccionar el núcleo esencial del derecho de petición, desde luego, siempre que la respuesta se ajuste a las exigencias que líneas atrás fueron desarrolladas.

4.6.3. Por supuesto, esta constancia no es homogénea en todos los casos, pues han de considerarse las particularidades de cada notificación según las condiciones del peticionario. Así, aunque en la mayoría de casos el medio regular sea la notificación por correo certificado, habrá situaciones que permitan la comunicación de la respuesta a través de medios electrónicos o digitales a solicitantes cuya facilidad de acceso a medios informáticos lo permita y mientras lo consientan; sin embargo, habrá situaciones en que la dificultad para ubicar al solicitante, aún por medios ordinarios, se intensifica, como cuando se trata de personas domiciliadas en zonas rurales o metropolitanas. En estos casos, especialmente, la administración debe adecuar su actuación a las circunstancias del peticionario y agudizar su esfuerzo por que la notificación sea lo más seria y real posible.

4.6.4. A partir de esta reflexión, es claro que si la entidad está obligada a tener una constancia de la comunicación con el peticionario para probar la notificación efectiva de su respuesta, con mayor razón el juez constitucional, para evaluar el respeto al núcleo esencial de tal garantía debe verificar la existencia de dicha constancia y examinar que de allí se derive el conocimiento real del administrado sobre la respuesta dada.

4.6.5. Como se anotó, la constancia no tiene que ser idéntica ni uniforme en todos los casos, pero a pesar de sus elementos diferenciadores, debe permanecer en ella la propiedad esencial que lleve al juez de tutela al convencimiento de que hubo notificación efectiva al interesado. Así, los soportes que generen una duda razonable en el juzgador constitucional, por su falta de aptitud, idoneidad o suficiencia probatoria, deben ser examinados con mayor



rigor para determinar si se ajustan a la realidad y certeza de la notificación de la respuesta.

4.7. En síntesis, la garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación de la entidad estatal no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información”.

Son los planteamientos anteriormente esbozados, suficientes para determinar que persiste la vulneración al derecho fundamental de petición de la actora, en consecuencia, se procederá a confirmar el fallo proferido en primera instancia por el JUZGADO TERCERO PROMISCO MUNICIPAL DE MALAMBO el 20 de octubre de 2020 dentro de la acción de tutela impetrada por la señora ALICIA MARLENE ROJANO BARCELO, en contra de DATACRÉDITO EXPERIAN S.A., al encontrarse probada la vulneración de su derecho fundamental de petición.

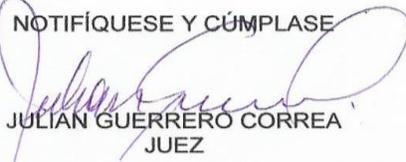
POR LO ANTERIORMENTE EXPUESTO, EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO EN ORALIDAD DE SOLEDAD - ATLÁNTICO, ADMINISTRANDO JUSTICIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.-

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia proferida por el JUZGADO TERCERO PROMISCO MUNICIPAL DE MALAMBO el 20 de octubre de 2020 dentro de la acción de tutela impetrada por la señora ALICIA MARLENE ROJANO BARCELO, en contra de DATACRÉDITO EXPERIAN S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Notificar esta providencia a las partes, al a quo, así como al señor Defensor del Pueblo de la Ciudad, 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

JULIAN GUERRERO CORREA
JUEZ