

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Cuarto Penal Municipal
Con Funciones de Conocimiento
Cartago-Valle del Cauca

Referencia	Acción de tutela 1ª Instancia
Radicación:	76-147-4004-004-2020-00057-00
Demandante:	Jorge Armando Delgado Naveros
Demandado:	Banco Davivienda SA, Carlos Mario Serna Jaramillo y Patricia Amelia Rojas (Defensores del Consumidor Financiero del Banco Davivienda SA), INCOCRÉDITO, REDEBAN y CREDIBANCO
Asunto:	Fallo de primera instancia
Fecha:	Marzo nueve (9) de dos mil veinte (2020)
Sentencia N°	59

1. OBJETO DEL PROVEIDO

Corresponde al Despacho dirimir en primera instancia el reclamo constitucional impetrado por el ciudadano **JORGE ARMANDO DELGADO NAVEROS**, en contra del **BANCO DAVIVIENDA SA, CARLOS MARIO SERNA JARAMILLO y PATRICIA AMELIA ROJAS (DEFENSORES DEL CONSUMIDOR FINANCIERO DEL BANCO DAVIVIENDA SA), INCOCRÉDITO, REDEBAN y**

CREDIBANCO, trámite donde se vinculó de forma oficiosa y en el extremo accionado a la **FISCALÍA 17 SECCIONAL DE CARTAGO**, al establecimiento de comercio **PRODUCCIÓN DE EVENTOS y ESPECTACULOS TRES CORAZONES SAS, CREDENCIAL ANDINA INC SAS, DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, CIFIN SAS y DATACRÉDITO (EXPERIAN COLOMBIA SA)**, en razón a la presunta vulneración de los derechos fundamentales de **PETICIÓN, MÍNIMO VITAL, DEBIDO PROCESO y HABEAS DATA**.

2. ANTECEDENTES

El ciudadano **JORGE ARMANDO DELGADO NAVEROS**, acude ante la jurisdicción constitucional según el mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta, exponiendo los siguientes hechos¹:

- Inicia su relato manifestando que encontrándose en el Lago Calima siendo aproximadamente las 5:00 pm del 4 de enero de 2020, llegaron a su teléfono móvil mensajes anunciando compras hechas a las 4:32 pm y 4:35 pm de ese día a través de sus tarjetas de crédito VISA terminada en 1160 y MASTER terminada en 1163 respectivamente, las cuales aduce no haber hecho por lo que procedió a reportar dichas transacciones como sospechosas por conducto del Banco Davivienda como emisor de las mencionadas tarjetas.
- Continuando con su exposición relata que recibió el 17 de enero vía correo electrónico respuesta del Establecimiento Bancario, informando que esas compras se habían efectuado de manera normal y de forma presencial, en otras palabras, el Banco aduce que para esas transacciones fue necesaria la utilización del plástico cuya custodia es responsabilidad del titular.
- Señala que consecuencia de esa primera respuesta, solicitó reconsideración de la misma, respuesta que con fecha enero 31 fue ratificada por el Banco Davivienda. Ante la inconformidad, presentó derecho de petición por escrito en la oficina del Banco Davivienda en Cartago, del cual a la fecha de presentación del trámite constitucional no había recibido respuesta.
- Agrega que es curioso como la compra por valor de \$1'485.000= de enero 4 de 2020 a las 4:34 pm de la franquicia VISA fue declinada por el Banco en razón a inconsistencias, pero para el caso de la MASTER que fue el mismo día y promediando la misma hora no ocurrió algo semejante.
- Indica que el 11 de febrero de 2020 en el extracto de la TC MASTER se incorporó la compra que a su criterio fue fraudulenta, la cual fue a una cuota por lo que el pago mínimo fue por valor de \$3'519.172.00 afectando su derecho al Mínimo Vital.

¹ FIs. 1 a 4

- Censura que el Banco no haya acogido sus reclamos ante lo evidente del fraude del que fue objeto, al manifestar que era imposible para él, realizar las compras antes citadas como quiera que el establecimiento de comercio en el que efectuaron las compras se encuentra en Santiago de Cali y él como titular de aquellas se encontraba a más de 100 kms de distancia en ese momento, además de no estar acostumbrado a transacciones por valores tan elevados.
- También muestra su inconformidad frente al proceder del Banco en materia de seguridad ya que a su sentir la sociedad identificada con la razón social “Producción de Eventos y Espectáculos Tres Corazones SAS” al tener menos de dos meses de haberse matriculado en la Cámara de Comercio de Cali al momento del ilícito y con activos de \$1'500.000.00, dejaba entrever que era una empresa fachada para estafar. Sobre ese establecimiento, mencionó que de acuerdo a la información consignada en el Certificado de Existencia y Representación Legal, este se ubica en la calle 30 N° 2BN-38 y al verificar en el sitio se tiene que lo más próximo a esa nomenclatura es la calle 30 N° 2BN-42 en donde funciona un negocio de auto lujos, en lo atinente al abonado celular registrado en dicho certificado nadie responde a las llamadas telefónicas.
- Con relación al cupo asignado a la TC MASTER terminada en 1163 que era de \$3'800.000.00, que para la fecha del hurto tenía disponible \$2'0006.092.00, se cuestiona los motivos del Banco para autorizar una compra por \$3.130.000.00, sin la debida autorización del titular de la Tarjeta de Crédito.
- Asimismo, inconforme con la no solución de su reclamo, acudió a la Defensoría del Consumidor Financiero del Banco Davivienda radicando queja el 24 de enero de 2020, de la cual obtuvo respuesta el 30 de la misma calenda notificándolo de la admisión de la demanda en proceso verbal sumario ante la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera.

3. IDENTIDAD DE LAS PARTES

Como directo afectado interviene **JORGE ARMANDO DELGADO NAVEROS**, identificado con la cédula de ciudadanía N° **1.112.773.509**, aportando como dirección para notificaciones la **calle 43 N° 2-171 de Cartago²** o a través del correo electrónico **jadn.ibex@hotmail.com**

En el extremo pasivo se presenta el **BANCO DAVIVIENDA SA, CARLOS MARIO SERNA JARAMILLO y PATRICIA AMELIA ROJAS (DEFENSORES DEL CONSUMIDOR FINANCIERO DEL BANCO DAVIVIENDA SA), INCOCRÉDITO, REDEBAN y CREDIBANCO**. De forma oficiosa se vinculó en el extremo accionado a la **FISCALÍA 17 SECCIONAL DE CARTAGO**, al

² Fl. 9

establecimiento de comercio PRODUCCIÓN DE EVENTOS y ESPECTACULOS TRES CORAZONES SAS, CREDENCIAL ANDINA INC SAS, DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, CIFIN SAS y DATACRÉDITO (EXPERIAN COLOMBIA SA).

4. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto 71³ del 25 de febrero de 2020, se dispuso admitir y tramitar la acción constitucional, ordenando además la notificación a las partes accionadas y a las entidades vinculadas a fin de que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

Dentro del término se pronunciaron:

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, DELEGADA 17 SECCIONAL DE CARTAGO⁴

Se pronunció a través del Doctor. **Gustavo Adolfo Castro Cataño**, como Coordinador de la Unidad Seccional y Local de Fiscalías de Cartago manifestando que acude a responder esta acción constitucional en la medida que la actual Fiscal 17 Seccional, doctora Diana Beatriz Herrera Londoño se encuentra en comisión en el Distrito de Buenaventura.

En lo tocante al auto admisorio, esto es, el de obtener copia de la carpeta contentiva de la investigación 76-520-61-09-176-2020-00104-00; se tiene que la denuncia fue recibida vía electrónica por parte de Jorge Armando Delgado Naveros, donde hasta la fecha se tiene una búsqueda selectiva en bases de datos y órdenes a la policía judicial para actos de investigación.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA – Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales⁵

Dentro del término de ley, a través del Doctor. **Álvaro Andrés Torres Ojeda**, en calidad de Coordinador Grupo Contencioso Administrativo Dos, indica que el 24 de enero de 2020 se presentó una acción de protección al consumidor financiero por parte de Jorge Armando Delgado Naveros, contra el Banco Davivienda.

³ Fl. 52

⁴ Fl. 83

⁵ FIs. 85 a 96

Refiriéndose a la demanda presentada por el actor, relacionó la siguiente cronología:

- Enero 27 de 2020, se expidió informe secretarial indicativo de la solicitud del Jorge Armando Delgado Naveros de declaración de responsabilidad de la entidad demandada.
- Enero 29, se admitió la demanda de acción de protección al consumidor de mínima cuantía, de la que se corrió traslado al Banco Davivienda para su notificación, la cual al no haberse podido realizar de manera personal, se procedió a hacerlo por aviso.

Concluida esa etapa, una vez se reciba la contestación de la demanda, se proseguirá con el trámite.

También aduce falta de legitimación por pasiva en razón a que la entidad (Superintendencia Financiera) no es la responsable de la conducta que originó el daño reclamado por el accionante ni por acción, ni por omisión. Afirma que el hecho de estar cursando una acción de protección al consumidor no se traduce en tener responsabilidad, máxime cuando aún se está a la espera de la respuesta del Banco Davivienda.

EXPERIAN COLOMBIA SA⁶

Esta central de riesgo, acude a responder por medio de la Doctora. Luz Andrea González Navarrete. Manifestó que de la historia crediticia del accionante verificada a febrero 28 de 2020, no registra información negativa respecto a las obligaciones adquiridas con el Banco Davivienda, a nombre del actor.

Bajo esos parámetros, solicitó al Despacho negar el amparo pretendido por el actor.

CIFIN (TransUnion)⁷

Dentro del término de ley, a través del Doctor. **Juan David Pradilla Salazar** en calidad de apoderado, indica que a la fecha febrero 27 de 2020 a las 14:06 horas no se evidenció frente a la fuente Banco Davivienda SA, datos negativos, solicitando la desvinculación al no haber incurrido en afectaciones a los derechos fundamentales del señor Delgado Naveros.

ASOCIACIÓN PARA LA INVESTIGACIÓN, INFORMACIÓN Y CONTROL DE SISTEMAS DE TARJETAS DE CRÉDITO Y DEBITO – INCOCREDITO⁸

⁶ FIs. 98 a 101

⁷ FIs. 111 a 120

Actuando a través del doctor **José Gordon Malagón**, manifiesta que en las ventas efectuadas con tarjetas de crédito como medio de pago, se efectúan dentro de un sistema en el que participan las entidades financieras emisoras de las tarjetas, los tarjetahabientes, los establecimientos de comercio y las entidades administradoras del sistema como lo son Credibanco VISA o Redeban Multicolor.

En cuanto a la composición de la entidad, refiere que las administradoras se asociaron para contrarrestar el riesgo potencial o real a través de INCOCRÉDITO, asociación de tipo gremial que tiene como objeto la vigilancia, prevención y control de la seguridad de las tarjetas y la investigación de las presuntas o reales irregularidades que se cometan en virtud de la recepción y uso de esos elementos.

Ahora bien, respecto del establecimiento de comercio EVENTOS Y ESPECTACULOS TRES DE CORAZONES, puntualizo:

“se encuentra identificado para el sistema de tarjetas con el Merchant ID 17303231 ubicado en la calle 30 N° 2BN-38 en la ciudad de Cali, ingreso al sistema de tarjeta el 04 de diciembre de 2019, mediante contrato de afiliación que suscribió con BANCOLOMBIA su Banco Adquirente y como representante legal figura Diana Ruiz, identificada con la cédula N° 66.958.987.

INCOCRÉDITO a instancias de Redeban Multicolor recibe solicitud de adelantar proceso de investigación y bloqueo al MID del comercio el 30 de diciembre de 2019, novedades que son autorizadas por Bancolombia como Banco Adquirente el 8 de enero de 2020, debido a que el comercio presentaba comportamiento irregular estando recién afiliado por montos altos y con tarjetas de emisión internacional”

Agrega que para el 9 de enero de 2020, se realizó visita al establecimiento de comercio donde además se intenta notificarle la apertura de investigación y bloqueo del MID, el fin de la visita era entre otras cosas, determinar las circunstancias de cómo se llevaron a cabo las transacciones objeto de investigación, establecer la infraestructura, procedimientos de seguridad operativa, actividad económica y mobiliario del comercio, situación que se vio frustrada al no existir la dirección, como tampoco hubo respuesta a los correos electrónicos enviados.

También menciona que hasta ese momento, no se veían involucradas las transacciones efectuadas por el actor, al no haber sido solicitadas dentro de la investigación por parte de Redeban Multicolor, aclarando que los hallazgos recolectados en la visita practicada a EVENTOS Y ESPECTACULOS TRES DE CORAZONES le fueron entregados el 29 de enero de 2020 a Bancolombia como Banco Adquirente y dicho establecimiento actualmente se encuentra bloqueado como medida preventiva.

⁸ FIs. 124 a 130

Concluye su intervención exponiendo que INCOCRÉDITO ha cumplido con el procedimiento en la investigación adelantada al establecimiento de comercio, resaltando que esta asociación de tipo gremial solo actúa a solicitud de las redes de pago de bajo valor y/o entidades financieras y no hace parte de ningún Comité Regional de Seguridad. Por lo tanto estima que no han vulnerado los derechos fundamentales que reclama el accionante.

BANCO DAVIVIENDA SA⁹

Acude a dar respuesta al respectivo traslado de la acción constitucional por medio del Director de la Agencia Cartago, doctor **Juan Carlos Ramírez Zuluaga**. Solicita desestimar por improcedente el reclamo tuitivo del señor Delgado Naveros como quiera que el comercio decidió revertir las compras objeto de controversia, decisión que le fue comunicada al tarjetahabiente el 26 de febrero del hogaño como respuesta definitiva.

DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR FINANCIERO DEL BANCO DAVIVIENDA SA¹⁰

La respuesta fue signada por los doctores **Patricia Amelia Rojas y Carlos Mario Serna Jaramillo**, quienes como Defensores del Consumidor Financiero del Banco Davivienda SA, quienes aclararon las características de la Defensoría del Consumidor Financiero, señalando que es una entidad diferente e independiente del Banco, que no pertenece a la Superintendencia Financiera, se trata de un particular que no ejerce funciones públicas.

En tratándose del reclamo del señor Delgado Naveros, manifestaron que se procedió en debida forma, resaltando que conforme al Decreto 2555 de 2010 la opinión o concepto de la Defensoría del Consumidor Financiero, no es de forzosa aceptación, ni de obligatorio cumplimiento para las partes. Puntualizó que la Entidad Financiera mediante comunicación de febrero 26 de 2020, informó que transacciones objeto del reclamo tuitivo fueron reintegradas.

Culminó su intervención, anunciando que la Defensoría del Consumidor Financiero, en ningún momento violó los derechos fundamentales del accionante.

REDEBAN MULTICOLOR SA¹¹

⁹ Fls. 131 a 136

¹⁰ Fls. 138 a 143

¹¹ Fl. 145

Esta entidad como vinculada, acude por medio de su representante legal, en su respuesta dice que REDEBAN es un facilitador de la industria de pagos en el procedimiento de órdenes de transferencias y recaudo, en favor de entidades financieras emisoras de tarjetas y en tal sentido no tiene alcance respecto de decisiones y actividades adelantadas por los establecimientos financieros.

Por ello, afirma que dado el carácter confidencial, la investigación adelantada contra el establecimiento de comercio "PRODUCCIÓN DE EVENTOS y ESPECTACULOS TRES CORAZONES SAS" debe ser suministrada por INCOCREDITO.

No obstante lo anterior, refirió que el 31 de enero de 2020, se dio inicio al proceso sobre las compras autorizadas con los números 163523 y 163213, las cuales fueron notificadas al comercio el mismo día de su marcación, sin respuesta en los tiempos establecidos por las reglas del sistema de pagos.

En esos términos, afirma que el proceso se cerró en favor del tarjetahabiente, efectuándose el 20 de febrero el procedimiento de abonos. Solicita así la desvinculación del trámite constitucional.

5. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA:

Le asiste a este Despacho de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991. A más de que se cumple en el sub judice la regla de reparto prevista en el Decreto 1382 de 2000, artículo 1, numeral 1, inc. 3.

5.2. Problema Jurídico. Conforme al objeto del amparo impetrado por vía especial tuitiva, por el ciudadano **Jorge Armando Delgado Naveros**, le corresponde al Juzgado resolver los siguientes problemas jurídicos: (i) procedencia de la acción de tutela contra particulares, (ii) de solventarse positivamente la procedencia de la acción de tutela contra particulares, verificar si el Banco Davivienda SA, ha afectado los derechos fundamentales de **PETICIÓN, MÍNIMO VITAL, DEBIDO PROCESO y HABEAS DATA**, titulados por el accionante, y; (ii) Si para la fecha el reclamo tutelar carece de objeto, al haberse superado la situación generadora de la posible conculcación.

MARCO CONSTITUCIONAL, LEGAL y JURISPRUDENCIAL

Procedencia de la Acción de Tutela contra Particulares

Con respecto a la excepción que demanda el acudir al mecanismo especial, para ventilar posibles vulneraciones de derechos por parte de particulares, la Corte Constitucional ha precisado las condiciones para su procedencia, más precisamente en lo referente a los que desarrollan actividades financieras, en el siguiente sentido¹²:

“La jurisprudencia constitucional ha establecido en diferentes ocasiones que la acción de tutela procede contra las entidades del sistema financiero y las aseguradoras, debido a que estos desempeñan actividades que son de interés público y por tal motivo, los usuarios, se encuentran en un estado de indefensión, pues existe una posición dominante frente a ellos.

En el caso particular de las entidades financieras y aseguradoras, “su actividad se desarrolla en el marco del sistema financiero pues su ejercicio radica en la captación, manejo e inversión pública de grandes cantidades de dinero, por ello se encuentra calificada como un servicio de interés público según los términos del artículo 335 de la Constitución Política”¹²¹. Es por ello, que contra estas procede la acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Esta Corporación ha sostenido respecto del estado de indefensión que:

“(…) es un concepto de carácter fáctico que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos. Así mismo, la jurisprudencia ha dicho que la indefensión se presenta en aquellas circunstancias en las cuales la persona ofendida carece de medios jurídicos de defensa o también, cuando a pesar de existir dichos medios, los mismos resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales.”¹²²

Se puede concluir, que se admite la intervención del juez constitucional cuando se esté frente a la vulneración de derechos fundamentales derivada de relaciones de carácter privado, como aquellas celebradas con las entidades financieras y aseguradoras, debido al servicio público que prestan a la sociedad y al estado de indefensión en el que se encuentran los usuarios, toda vez que, la relación contractual que se origina, deniega la posibilidad de negociar y actuar en condiciones de igualdad”.

Derecho de Petición

Como soporte de la decisión, importa destacar que el artículo 23 de la Constitución Nacional prevé el derecho fundamental de petición, como uno de los instrumentos tendientes a garantizar la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa que caracteriza al Estado Colombiano, pues a través de él, toda persona puede acudir ante las autoridades de los diferentes órdenes, con la finalidad de obtener la pronta respuesta a una solicitud, a una petición de información o certificación, a una queja, a una consulta o a un reclamo que eleve ante esta. Asimismo, el derecho de petición puede dirigirse, en casos especiales, ante organizaciones privadas para garantizar el ejercicio de otros derechos fundamentales.

Puede así afirmarse que el derecho de petición constituye una vía expedita, idónea y eficaz que permea el acceso del ciudadano ante la administración o ante particulares frente a los cuales ostenta

¹² Sentencia T-400-17

posición de inferioridad o indefensión, pues su núcleo esencial radica en la resolución oportuna y pronta de aquella, contestación que debe ser de fondo, clara, precisa y congruente con lo requerido. Pese a lo anterior, la autoridad o entidad no se encuentra en la obligación de acceder a lo solicitado por el peticionario, es decir, su respuesta debe ser oportuna y suficiente, pero esto no implica en todos los casos consentir lo pedido, o al menos ello no converge en la órbita del juez constitucional.

En igual sentido, la Honorable Corte Constitucional ha señalado respecto a los elementos que componen al derecho fundamental de petición lo siguiente:

*“...Esta corporación ha sostenido que el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) respetando el término previsto para tal efecto; ii) de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, **sea de manera favorable o desfavorablemente a los intereses del peticionario**; iii) en forma congruente frente a la petición elevada; y, iv) comunicándole al solicitante. Entonces, si emitida la contestación por el ente requerido, falla alguno de los tres presupuestos finales, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental...”¹³.*

Indica lo anterior que lo que compete al fallador en tutela es la revisión de la oportunidad y suficiencia de la respuesta, que con ella no se pretenda evadir las inquietudes plasmadas por el peticionario, que sea clara y orientadora, mas no es pertinente su intervención para obligar, ni siquiera sugerir el sentido en que se debe contestar, pues dicha facultad es exclusiva de la autoridad o el particular autorizado para responder, que una vez exponga razonables motivaciones, puede convenir o no a lo pedido.

Corolario de lo antecedente lo es que, el derecho constitucional contenido en el artículo 23 superior, se conculca cuando se excede el término legalmente establecido para responder, o se responde de forma evasiva e incompleta, dejando al peticionario en la misma situación de desinformación, o no se le entera del contenido de la respuesta. Empero, una vez constatado que la contestación congrega las exigencias propias del derecho fundamental ya reseñadas, finiquita la competencia del juez de tutela en la materia.

Debido Proceso

¹³ Ver Sentencia T - 043 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Frente a las reclamaciones que se ventilen ante los Defensores del Consumidor Financiero, el artículo 20 de la Ley 1328 de 2009 en concordancia con el Decreto 2555 de 2010, consagró el respectivo procedimiento que en lo pertinente señala:

“ARTÍCULO 2.34.2.1.5 Procedimiento para la Resolución de Quejas o Reclamos por parte de los Defensores del Consumidor Financiero. En los eventos en los cuales el Defensor del Consumidor Financiero sea competente para resolver quejas o reclamos en los términos de la Ley 1328 de 2009 y del presente Decreto, deberá observar el siguiente procedimiento para su trámite:

1. El consumidor financiero deberá presentar su queja o reclamo ante el Defensor del Consumidor Financiero mediante documento en el cual consigne sus datos personales y la información de contacto, la descripción de los hechos y las pretensiones concretas de su queja o reclamo, la cual podrá ser remitida directamente ante el Defensor del Consumidor Financiero, o podrá ser presentada en sus oficinas o en las agencias o sucursales de las entidades. En este último caso, las entidades vigiladas tienen la obligación de hacer el traslado al Defensor del Consumidor Financiero dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la recepción de dicho documento.

2. Cuando el Defensor del Consumidor Financiero estime que la queja o reclamo interpuesto corresponde a temas de interés general, deberá dar traslado de la misma a la Superintendencia Financiera de Colombia para su conocimiento, sin perjuicio de continuar el trámite individual dentro de la órbita de su competencia.

3. Una vez recibida la queja o reclamo, el Defensor del Consumidor Financiero decidirá si el asunto que se le somete es de su competencia o no. Dicha decisión será comunicada al consumidor financiero interesado y a la entidad involucrada dentro de los tres (3) días hábiles contados desde el día siguiente en que sea recibida la solicitud.

Si la queja o reclamo es admitida, el Defensor del Consumidor Financiero deberá comunicar al consumidor financiero si la decisión final proferida por el Defensor del Consumidor Financiero es obligatoria según los reglamentos de la entidad respectiva, advirtiéndole sobre la posibilidad de solicitar una audiencia de conciliación en cualquier momento.

Si la queja o reclamo es inadmitida, el Defensor del Consumidor Financiero comunicará su decisión al consumidor financiero, indicando los motivos de la inadmisión e informando que esto no obsta para el ejercicio de las demás acciones legales existentes.

4. Si el Defensor del Consumidor Financiero estima que para el análisis de la solicitud requiere mayor información de parte de la entidad involucrada o del consumidor financiero, procederá a comunicarles por cualquier medio verificable tal situación, a fin de que alleguen la información necesaria. En este evento, la entidad o el consumidor financiero deberán dar respuesta dentro del término que determine el Defensor del Consumidor Financiero sin que se excedan los ocho (8) días hábiles, contados desde el día siguiente al que se solicite la información. Una vez recibida la información solicitada, el Defensor del Consumidor Financiero podrá decidir sobre la admisión o inadmisión dentro del término máximo de tres (3) días hábiles.

5. Se entenderá que la queja o reclamo ha sido desistida si el consumidor financiero no da respuesta a la solicitud dentro del término máximo mencionado en el numeral anterior. Lo anterior sin perjuicio de que el consumidor financiero pueda presentar posteriormente su queja o reclamo con la información completa, la cual se entenderá presentada como si fuera la primera vez.

6. Admitida la queja o reclamo, el Defensor del Consumidor Financiero dará traslado de ella a la respectiva entidad, a fin de que allegue la información y presente los argumentos en que fundamenta su posición. Será obligatorio que en el mismo traslado, se solicite a la entidad que señale de manera expresa su aceptación previa para que dicho trámite sea objeto de decisión vinculante para ella.

La entidad deberá dar respuesta completa, clara y suficiente, manifestando la aceptación o no a la obligatoriedad de la decisión del Defensor del Consumidor Financiero en caso de que ésta le sea desfavorable. En todo caso, si la entidad ha incorporado en sus reglamentos la obligatoriedad de las decisiones del Defensor del Consumidor Financiero, no podrá manifestar lo contrario.

La respuesta deberá ser allegada al Defensor del Consumidor Financiero dentro de un término de ocho (8) días hábiles, contados desde el día siguiente al que se haga el traslado, término que se ampliará a petición de la entidad y a juicio del Defensor del Consumidor Financiero. En este último caso, la entidad vigilada deberá informar al consumidor financiero las razones en las que sustenta la prórroga.

El plazo al que se hace referencia en el presente numeral se entenderá incumplido cuando quiera que la respuesta de la entidad se hubiere producido fuera del mismo, se hubiere recibido en forma incompleta o cuando no hubiere sido recibida. En tal evento, el Defensor del Consumidor Financiero deberá requerir nuevamente a la entidad para que allegue

la información faltante, sin perjuicio de informar a la Superintendencia Financiera de Colombia la ocurrencia reiterada de estos hechos.

Sin perjuicio de lo anterior, el incumplimiento reiterado evidenciado en el envío tardío, en forma incompleta o en el no envío de las respuestas al Defensor del Consumidor Financiero, deberá ser informado por éste a la Junta Directiva o al Consejo de Administración de la entidad vigilada, quienes deberán adoptar las medidas conducentes y oportunas para eliminar las causas expuestas o detectadas disponiendo lo necesario para el suministro de la información solicitada.

7. Si después de iniciado el trámite de la solicitud, el Defensor del Consumidor Financiero tiene conocimiento de que éste no es de su competencia, dará por terminada su actuación, comunicando inmediatamente su decisión a la entidad y al consumidor financiero.

8. El Defensor del Consumidor Financiero deberá evaluar la información aportada y resolver la queja o reclamo en un término que en ningún caso podrá ser superior a ocho (8) días hábiles, contados desde el día siguiente al vencimiento del término estipulado en el numeral 6°.

9. La decisión que profiera el Defensor del Consumidor Financiero deberá ser motivada, clara y completa. Dicha decisión, deberá ser comunicada al consumidor financiero y a la entidad vigilada el día hábil siguiente después de proferida.

En caso de que la decisión sea desfavorable al consumidor financiero éste puede acudir a cualquier medio de protección de sus derechos.

10. La entidad vigilada podrá rectificar total o parcialmente su posición frente una queja o reclamo con el consumidor financiero en cualquier momento anterior a la decisión final por parte del Defensor del Consumidor Financiero. En estos casos, la entidad informará tal situación al Defensor del Consumidor Financiero y éste, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la comunicación de la entidad, consultará al consumidor financiero que formuló la queja o reclamo, por medio verificable, a efectos de establecer su expresa satisfacción. El consumidor financiero deberá responder a la consulta en un término máximo de ocho (8) días hábiles. Si vencido este término el consumidor financiero no responde, se considerará que la rectificación fue a satisfacción y se dará por terminado el trámite.

En caso de que el consumidor financiero exprese que la rectificación ha sido satisfactoria, se comunicará a las partes la terminación anticipada del trámite y se archivará la queja o reclamo. Lo anterior sin perjuicio que el Defensor del Consumidor Financiero estime que la queja o reclamo pertenece a aquellas de que trata el numeral 2° del presente artículo, en cuyo caso dará traslado a la Superintendencia Financiera de Colombia, si no lo había hecho previamente, junto con un escrito soportando su posición.

Si la rectificación fue parcial o el consumidor financiero no está plenamente satisfecho, el Defensor del Consumidor Financiero deberá continuar con el trámite a efectos de responder los aspectos de la solicitud que no fueron objeto de rectificación.

11. En cualquier etapa del trámite, podrá solicitarse la actuación del Defensor del Consumidor Financiero como conciliador, en los términos establecidos en el literal c) del artículo 13 de la Ley 1328 de 2009. En tal caso, se suspenderá el trámite de conocimiento ordinario del Defensor del Consumidor Financiero y se citará a audiencia de conciliación, de conformidad con lo previsto en la Ley 640 de 2001.

La decisión así adoptada prestará mérito ejecutivo y tendrá efectos de cosa juzgada, sin que se requiera depositar el acta correspondiente en el centro de conciliación. Lo anterior, sin perjuicio del cumplimiento de numeral 7 del artículo 8° de la Ley 640 de 2001, para efectos de publicidad.

12. El consumidor financiero podrá desistir de su queja o reclamo en cualquier momento del trámite mediante documento dirigido al Defensor del Consumidor Financiero. En tales eventos, el Defensor del Consumidor Financiero dará por terminado el trámite y deberá comunicar al consumidor financiero la recepción del documento de desistimiento y a la entidad vigilada sobre la terminación del trámite dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la recepción del desistimiento.

PARÁGRAFO. El trámite ante el Defensor del Consumidor Financiero no constituye requisito de procedibilidad para acudir a la Superintendencia Financiera de Colombia o ejercer en cualquier momento las acciones jurisdiccionales que los consumidores financieros estimen pertinentes”.

Habeas Data

En tratándose del derecho al buen nombre y al hábeas data, estos se encuentran contemplados como fundamentales en el artículo 15 de la Constitución Política.

Respecto al buen nombre, se puede decir que es un derecho que se encuentra ligado a los actos que realice una persona, de manera que a través de éstos la sociedad se forma un juicio de valor sobre la real dimensión de bondades, virtudes y defectos del individuo, y su vulneración se concreta cuando se difunde información falsa o errónea sobre el sujeto, de tal suerte que se distorsione la imagen que éstas tienen ante la sociedad. En consecuencia, se constituye violación a éste derecho al consignar en bases de datos información falsa o errónea.

Frente al Habeas Data, al tenor del artículo 15 superior, se define como el derecho que tienen todas las personas 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".

Teniendo en cuenta la vigencia constitucional del mencionado artículo, es menester determinar la procedibilidad del mecanismo especial para la protección del derecho fundamental al habeas data¹⁴:

“3. Procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho al habeas data

3.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial, cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”^[16], o por los particulares en los casos previstos en la ley.

Según lo establece la disposición constitucional, esta acción tiene un carácter subsidiario y residual, por lo que ella solo procede cuando quiera que el afectado no tenga a su alcance otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo ese otro medio, la tutela se ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable. Adicionalmente, y a partir de lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que ella también resulta procedente –esta vez, como mecanismo de protección definitivo– en aquellos casos en los que la herramienta judicial que prevé el ordenamiento se muestra como ineficaz para garantizar los derechos fundamentales del afectado.^[17]

Pues bien, en referencia a los conflictos relacionados con el recaudo, administración y uso de la información personal, la Ley Estatutaria 1266 de 2008, “por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones”, consagra distintas herramientas a través de las cuales los titulares de la información^[18] pueden efectuar consultas o reclamaciones por los datos que sobre ellos reposan en las bases de datos.

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

- (i) Formular derechos de petición al operador de la información^[19] o a la entidad fuente de la misma^[20], a fin de acceder a los datos que han sido consignados o de solicitar que ellos sean corregidos o actualizados (artículo 16);*
- (ii) Presentar reclamaciones a la Superintendencia de Industria y Comercio o a la Superintendencia Financiera –según la naturaleza de la entidad vigilada–, para que se ordene la corrección, actualización o retiro de datos personales, o para que se inicie una investigación*

¹⁴ Sentencia T-883-13

administrativa por el incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 1266 de 2008 (artículo 17); y,

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

“6. Sin perjuicio del ejercicio de la acción de tutela para amparar el derecho fundamental del hábeas data, en caso que el titular no se encuentre satisfecho con la respuesta a la petición, podrá recurrir al proceso judicial correspondiente dentro de los términos legales pertinentes para debatir lo relacionado con la obligación reportada como incumplida. La demanda deberá ser interpuesta contra la fuente de la información la cual, una vez notificada de la misma, procederá a informar al operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, de forma que se pueda dar cumplimiento a la obligación de incluir la leyenda que diga ‘información en discusión judicial’ y la naturaleza de la misma dentro del registro individual, lo cual deberá hacer el operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a haber recibido la información de la fuente y por todo el tiempo que tome obtener un fallo en firme. Igual procedimiento deberá seguirse en caso que la fuente inicie un proceso judicial contra el titular de la información, referente a la obligación reportada como incumplida, y este proponga excepciones de mérito.”

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

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

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

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

A partir del contenido normativo de esta disposición, la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional ha señalado que, en estos casos, es presupuesto fundamental para el ejercicio de la acción de tutela que el afectado haya solicitado la aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato o de la información que considera errónea, de manera previa a la interposición del mecanismo de amparo constitucional:

“[E]l derecho fundamental de hábeas data, exige que se haya agotado el requisito de procedibilidad, consistente en que el actor haya hecho solicitud previa a la entidad correspondiente, para corregir, aclarar, rectificar o actualizar el dato o la información que tiene sobre él, pues así se desprende del contenido del artículo 42, numeral 6 del decreto 2591 de 1991, que regula la procedencia de la acción de tutela contra particulares”.^[21]

Esta solicitud, según también lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, debe haber sido formulada ante la entidad fuente de la información, es decir, frente a quien efectúa el reporte del dato negativo, con el fin de que se le brinde a ella la oportunidad de verificar directamente la situación y, de ser lo indicado, de adoptar las medidas que correspondan.

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

De esta manera, resulta claro que tanto el legislador como el Tribunal Constitucional, han lineado no solo las condiciones para el manejo de la información personal, sino también el trámite frente a los reclamos que los particulares como usuarios del sector financiero adelanten en este sentido, ello como una manera de proteger a los individuos de los abusos en que se puedan ver inmersos con

ocasión de los reportes a las centrales de riesgo, como también de situaciones irregulares frente al manejo de los productos bancarios.

6. CASO CONCRETO

Al tenor de los antecedentes argumentos, la situación expuesta por el ciudadano **Jorge Armando Delgado Naveros** y que genera el inicio del trámite tutelar, denotaba en principio la posible conculcación de los derechos fundamentales de Petición y Habeas Data.

En punto al cumplimiento de los requisitos de procedibilidad que la Corte Constitucional ha fijado en este tipo de reclamos, se estiman superados ya que el actor demostró que Banco Davivienda como accionado, es un particular que presta servicios financieros y su intervención como cliente de dicho establecimiento lo pone en una condición de desigualdad en las actuaciones contra el mencionado Banco. Ello permite al Despacho adentrarse en el análisis de la pretensión del accionante.

En lo que se refiere al Derecho de Petición, da cuenta el libelo de un petitorio del mes de febrero de 2020 del cual el señor Delgado Naveros, no especificó fecha exacta, radicado ante el Banco Davivienda SA, Agencia Cartago¹⁵. El quejoso informó que dicha solicitud no había sido atendida por parte de la entidad bancaria.

No obstante, de la respuesta glosada a folio 131, es posible concluir que tal falencia se encuentra superada, lo que además fue corroborado por el Señor Delgado Naveros vía telefónica¹⁶.

En cuanto a la reclamación del derecho fundamental de Habeas Data, que el accionante resume en evitar que el Banco Davivienda SA haga reportes negativos a las centrales de riesgo CIFIN o DATACREDITO hasta tanto se resuelva la reclamación surtida ante la Superintendencia Financiera, se tiene que con la respuesta brindada al derecho de petición, notificada en debida forma al peticionario, se supera la potencial amenaza de los derechos fundamentales en riesgo, bajo el entendido que las compras objeto de reclamación anunciadas como fraudulentas, fueron revertidas en favor del tarjetahabiente.

¹⁵ Fl. 2

¹⁶ Fl. 146

Lo anterior aunado a las respuestas que las centrales de riesgos vinculadas (CIFIN y DATACREDITO) emitieron en esta acción constitucional, es claro que no existen reportes negativos en el historial financiero del actor ordenados por el Banco Davivienda en razón a la presente reclamación.

Por último, en lo atinente al debido proceso, es bueno señalar que el procedimiento administrativo de reclamación en el sector financiero, se encuentra regulado de manera puntual a través de la Ley 1328 de 2009 y del Decreto 2555 de 2010, que para el caso concreto se advierte que ha sido respetado por los Defensores del Consumidor Financiero, tanto así, que como vinculados, relacionaron el recuento de la actuación puesta en conocimiento por el demandante y el estado actual de la misma.

En conclusión, tal situación deja entrever que la omisión en que en otrora incurrió el Banco, relativa al derecho de petición y el eventual reporte negativo a centrales de riesgo, se superó durante el trámite de la acción y por ello cualquier orden destinada a restablecer el derecho prioritario, carece de finalidad, cuando el mismo ya ha sido restaurado. En ese sentido, el Despacho declarará en el acápite resolutivo de este fallo, la carencia actual de objeto que sobreviene a la actuación la entidad bancaria accionada.

Sin más por considerar, el JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGO, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

6. RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela impetrada por el ciudadano **JORGE ARMANDO DELGADO NAVEROS** en contra del **BANCO DAVIVIENDA SA, CARLOS MARIO SERNA JARAMILLO y PATRICIA AMELIA ROJAS (DEFENSORES DEL CONSUMIDOR FINANCIERO DEL BANCO DAVIVIENDA SA)**, de **INCOCRÉDITO, REDEBAN y CREDIBANCO**, por carecer en la actualidad de objeto, al ser lo pedido un HECHO SUPERADO.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE a las partes este fallo en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Dentro de los tres (3) días hábiles seguidos a la notificación, procede la impugnación.

TERCERO: Si no fuere impugnada esta decisión, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31, ibídem.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

PAULA CONSTANZA MORENO VARELA
Jueza