



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Administrativo del Tolima

Ibagué, once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Expediente:	No. 73001-33-33-01-2022-00009-01
Interno:	0034-2022
Acción:	TUTELA- IMPUGNACIÓN
Demandante:	JHONNY SALAZAR NOREÑA
Demandado:	RED INTERINSTITUCIONAL DE TRANSPARENCIA Y ANTICORRUPCION – RITA - BANCO DAVIVIENDA S.A

I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación oportunamente interpuesta por el secretario del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República como entidad que integra la Red Interinstitucional de Transparencia y Anticorrupción, contra la sentencia de tutela calendada el 25 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué, que amparó el derecho fundamental de petición del señor Jhonny Salazar Noreña.

II. ANTECEDENTES

El señor Jhonny Salazar Noreña, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de la RED INTERINSTITUCIONAL DE TRANSPARENCIA Y ANTICORRUPCIÓN - RITA y el BANCO DAVIVIENDA S.A., en procura que se le proteja su derecho fundamental de *habeas data*, a la honra, al buen nombre, a la dignidad humana, al debido proceso y al de petición, presuntamente trasgredidos por las entidades accionadas.

En consecuencia, solicita:

“(…)

2. Les ordene a los representantes legales BANCO DAVIVIENDA y RITA para que en un término no mayor a (48) horas, rectifiquen los datos negativos ante las centrales de riesgo, por causarme un perjuicio irremediable porque mis derechos humanos a la cual Colombia pertenece en tratados internacionales han sido violentados.

3. Se les pregunta a las entidades RED INSTITUCIONAL DE TRANSPARENCIA (RITA) si notifico a dichos funcionarios y organismos de control para lo pertinente. para que en un término no mayor a (48) horas, también se pronuncien de fondo si cumplió con su mandato constitucional para lo cual fue creado. (...)”

- Hechos

Fueron expuestos por la parte actora en los siguientes términos:

- Señaló que el día 29 de junio del año 2021, elevó derecho de petición ante la RED INTERINSTITUCIONAL DE TRANSPARENCIA Y

ANTICORRUPCION (RITA) para que oficiara a las entidades y organismos de control a fin de proteger sus derechos.

- Indicó que el 13 de julio se le ofició al BANCO DAVIVIENDA para que elimine de la base de datos DATA CREDITO Y TRASUNION una calificación E, y actualice las centrales de riesgo con calificación A al día con pago voluntario.
- Aseveró que es deber de las fuentes contar con la autorización de los titulares para consultar y reportar información ante los operadores de datos, y él nunca ha dado autorización al BANCO DAVIVIENDA para que mantenga dicha calificación y esta lo hizo sin su conocimiento.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

Banco Davivienda: Manifestó que, el señor Jhonny Salazar Noreña presentó derecho de petición que fue atendido el 4 de agosto 2021 bajo el radicado 1-24029720389, donde se le explicó el significado de la marcación por "Reestructurado" que tiene y la calificación que ello conlleva, también se le aclaró que no se puede realizar ningún tipo de modificación y le adjuntó certificación de obligaciones en donde consta el acuerdo de reestructuración para su debida validación, las consultas realizadas ante los Operadores de Información Datacrédito y Cifín, donde se evidencia el crédito 5900001300296926 en estado "Al día" a corte de noviembre de 2021, con marcación de "Reestructurado", la calificación individual en "E", y la comunicación enviada al accionante para su validación.

Experian Colombia S.A

Informó que la parte accionante no registra en su historial, ningún dato de carácter negativo respecto de obligaciones adquiridas con el BANCO DAVIVIENDA S. A.

Manifestó que, si bien la parte actora no reporta ningún dato negativo respecto a obligaciones por ella contraídas con el BANCO DAVIVIENDA S. A., la obligación de comunicar al titular previamente sobre la inclusión del dato negativo está en cabeza de la fuente de la información y no del operador.

Aclaró que en virtud del numeral 7 del artículo 7 de la Ley 1266 de 2008, EXPERIAN COLOMBIA S.A.- DATACRÉDITO, operador de la información, se limita a realizar oportunamente la actualización y rectificación de los datos, cada vez que las fuentes de información le reporten novedades.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Primero Administrativo de Ibagué, en sentencia calendada el 25 de enero próximo pasado, resolvió amparar el derecho fundamental de petición del señor Jhonny Salazar Noreña.

En consecuencia, dispuso:

“(…)

SEGUNDO: Ordenar al representante legal el Banco Davivienda que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, le notifique al accionante el contenido del oficio No. DAV 2144865 del 4 de agosto de 2021.

*TERCERO: Ordenar al representante legal de la Red Interinstitucional de Transparencia y Anticorrupción – RITA para que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, de respuesta de fondo a la petición presentada por el accionante el día 29 de junio de 2021.
(...)"*

Para arribar a la anterior decisión, el a quo consideró:

"(...)

Lo que si se establece de las premisas fácticas es que el representante de la Red Interinstitucional de Transparencia y Anticorrupción sí vulneró el derecho fundamental de petición del señor Jhonny Salazar Noreña al no haber dado respuesta al escrito del 29 de junio de 2021, en la que solicitó una investigación disciplinariamente por los reportes negativos en las centrales de riesgo Datacrédito Experian y Cifin con fechas de 09 de septiembre de 2016 y 22 de diciembre de 2020 por parte de las entidades Banco Davivienda Libre Inversión y Claro Solución Fijas.

*Tal omisión se encuentra demostrada dada la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 de la Decreto 2591 de 1991, toda vez que la Red Interinstitucional de Transparencia y Anticorrupción – RITA, no rindió el informe solicitado por el despacho.
(...)*

*No obstante, encuentra el despacho que el único derecho que puede resultar vulnerado en el presente asunto por parte del Banco Davivienda es el derecho fundamental de petición ya que la entidad bancaria no demostró haber notificado en debida forma el oficio DAV 2144865 del 4 de agosto de 2021 con el cual resuelve de fondo la petición del 13 de julio de 2021, pues no se acreditó el acuse de recibido del mismo, por lo que se desconoce si el accionante tiene o no conocimiento del contenido de tal documento, máximo cuando afirma no haber recibido respuesta alguna y, en ese orden de ideas, se avizora el incumpliendo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional para la satisfacción del derecho fundamental de petición.
(...)"*

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el secretario del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, como entidad que integra la Red Interinstitucional de Transparencia y Anticorrupción- RITA- interpuso recurso de alzada argumentando que, en cumplimiento a la orden de tutela, el día 28 de enero de 2022, se remitió al correo electrónico del actor constitucional el Oficio No. OFI21-00094787 / IDM 11040000 de 30 de junio de 2021, mediante el cual se contesta el derecho de petición (se anexa trazabilidad del envío), informándole al actor que esta dependencia no se encuentra facultada para adelantar procesos de vigilancia a procedimientos administrativos sancionatorios, así como adelantar cualquier tipo de investigación a las actuaciones realizadas por los funcionarios de la Administración Pública, por lo que procedió a dar traslado a la Superintendencia Delegada para la Protección del Consumidor Financiero mediante oficio número OFI21-00094788, solicitando analizar los hechos expuestos por el accionante y eventualmente iniciar los procesos sancionatorios respectivos.

TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante proveído del 9 de febrero próximo pasado, esta Corporación AVOCO el conocimiento de la presente impugnación, de conformidad con lo preceptuado en los decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000 (reglas de reparto), y ordenó comunicar la decisión a las partes para el respectivo ejercicio de su derecho de contradicción.

Rituado el presente proceso conforme a las formalidades previstas para este tipo de acciones constitucionales, y no advirtiéndose causal de nulidad susceptible de afectar en todo o en parte la presente actuación, procede la Sala a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

III. CONSIDERACIONES

Como se deduce de los hechos narrados y de los elementos de juicio que obran en las presentes diligencias, el accionante JHONNY SALAZAR NOREÑA invoca como trasgredido su derecho fundamental de *habeas data*, a la honra, al buen nombre, a la dignidad humana, al debido proceso y al de petición, presuntamente vulnerados por la RED INTERINSTITUCIONAL DE TRANSPARENCIA Y ANTICORRUPCION (RITA) y el BANCO DAVIVIENDA.

En consecuencia, solicita se ordene a los representantes legales la RED INTERINSTITUCIONAL DE TRANSPARENCIA Y ANTICORRUPCIÓN - RITA y el BANCO DAVIVIENDA S.A., para que en un término no mayor a (48) horas, rectifiquen los datos negativos ante las centrales de riesgo y se pronuncien de fondo si cumplió con su mandato constitucional para lo cual fue creado.

En orden a resolver esta instancia, resulta pertinente hacer una breve referencia a los parámetros del derecho de petición expuestos por la H. Corte Constitucional, para concluir con la resolución del caso particular.

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

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

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

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

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

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho

fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

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

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta”¹

Ahora bien, respecto de la competencia para responder una petición, la Ley 1755 de 2015 en su artículo 21 establece lo siguiente:

“Artículo 21. Funcionario sin competencia.

Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito.

Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará.

Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente.”

- El caso particular:

De lo expresado en el libelo introductorio de la presente tutela se tiene que el señor Jhonny Salazar Noreña, elevó derecho de petición ante las entidades accionadas el 29 de junio y 13 de julio 2021, para que verificaran un reporte negativo de la base de datos DATA CREDITO Y TRASUNION los cuales se encuentran en calificación E.

Como quiera que el accionante no hubiera obtenido respuesta de fondo a su petición, esta vez, invocando la acción de tutela, solicita se ordene a la RED INTERINSTITUCIONAL DE TRANSPARENCIA Y ANTICORRUPCIÓN - RITA y el BANCO DAVIVIENDA S.A., rectifiquen los datos negativos ante las centrales de riesgo.

De conformidad con los documentos allegados al plenario se tiene inicialmente que el 29 de junio de 2021 el señor Jhonny Salazar, presentó derecho de petición ante la RED INTERINSTITUCIONAL DE TRANSPARENCIA Y ANTICORRUPCIÓN - RITA y el 13 de julio de 2021 ante el BANCO DAVIVIENDA S.A., en los que solicitó la verificación del reporte negativo de la base de datos DATA CREDITO Y TRASUNION los cuales se encuentran en calificación E.

Por su parte el Banco Davivienda informó que con oficio DAV 2144865 del 4 de agosto de 2021, emitió una respuesta de fondo a la petición presentada por el accionante, en la que le explica las razones del reporte, el estado actual del mismo y el impedimento para retirarlo de las centrales de riesgo, no obstante, no acreditó el acuse de recibido por parte del señor Salazar Noreña.

En consecuencia, la juez *a quo* consideró que dada la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 de la Decreto 2591 de 1991, y que la Red Interinstitucional de Transparencia y Anticorrupción – RITA, no rindió el informe solicitado por el despacho; asimismo, la entidad bancaria Davivienda no demostró haber notificado en debida forma el oficio DAV 2144865 del 4 de agosto de 2021 con el cual resuelve de fondo la petición del 13 de julio de 2021, pues no se acreditó el acuse de recibido del mismo, era procedente el amparo del derecho fundamental de petición del accionante

Ahora bien, el secretario del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República como entidad que integra la Red Interinstitucional de Transparencia y Anticorrupción, informó que el día 28 de enero de 2022, remitió al correo electrónico del actor el Oficio No. OFI21-00094787 / IDM 11040000 de 30 de junio de 2021, informándole que esta dependencia no se encuentra facultada para adelantar procesos de vigilancia a procedimientos administrativos sancionatorios, así como adelantar cualquier tipo de investigación a las actuaciones realizadas por los funcionarios de la Administración Pública, por lo que procedió a dar traslado a la Superintendencia Delegada para la Protección del Consumidor Financiero mediante oficio número OFI21-00094788, solicitando analizar los hechos expuestos por el accionante y eventualmente iniciar los procesos sancionatorios respectivos. (se anexa trazabilidad del envío)

En lo que concierne al fenómeno jurídico del hecho superado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que, cuando durante el trámite de la acción constitucional (primera y segunda instancia o inclusive etapa de revisión) se constata el cese de la presunta vulneración o de la situación de hecho por la cual la persona se aqueja, lo viable es declarar el hecho superado por carencia actual del objeto, pues ninguna razón se tendría en impartir una orden orientada a defender el derecho en disputa, cuando la situación presuntamente vulneradora ha desaparecido.

Así ha puntualizado la Corte:

“Del texto constitucional claramente se desprende que la acción de tutela tiene como fin la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, protección que se materializa con la emisión de una orden por parte del juez de exigir una acción u omisión con objeto de conseguir la señalada finalidad.

De este modo, si en el curso de la solicitud de amparo se constata el cese de la vulneración o de la amenaza de los derechos fundamentales, entonces la acción de tutela se torna ineficaz, ya que la posible orden de acción u omisión no tendría un objeto en que recaer, comoquiera que la vulneración acabó.

Esta carencia actual de objeto debido al cese de la vulneración o la amenaza es lo que se conoce como hecho superado. El hecho superado ha dicho esta Corporación “se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que ‘carece’ de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión ‘hecho superado’ en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela”.

Así las cosas, como quiera que el Secretario del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República como entidad que integra la Red Interinstitucional de Transparencia y Anticorrupción, dio respuesta de fondo al derecho de petición del accionante y el mismo fue debidamente notificado, no tendría sentido emitir una orden de amparo, debiendo, por tanto, declararse el hecho superado por carencia actual del objeto sobre el cual decidir, respecto de la petición radicada por la accionante el 29 de junio de 2021 ante la RED INTERINSTITUCIONAL DE TRANSPARENCIA Y ANTICORRUPCION (RITA)

Siendo consecuentes con lo discurrido, la Sala REVOCARA el numeral tercero de la sentencia proferida el 25 de enero de 2022, por el Juzgado Primero Administrativo de Ibagué, que ordenó al representante legal de la Red Interinstitucional de Transparencia y Anticorrupción – RITA dar respuesta de fondo a la petición presentada por el accionante el día 29 de junio de 2021. En lo demás se CONFIRMARÁ la providencia impugnada, como quiera que el BANCO DAVIVIENDA, no aportó documento alguno que permita demostrar haber notificado en debida forma al accionante, el contenido del oficio DAV 2144865 del 4 de agosto de 2021 con el cual resuelve de fondo la petición del 13 de julio de 2021.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala de decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE :

PRIMERO: REVOCAR el numeral tercero de la sentencia impugnada proferida el 25 de enero de 2022, por el Juzgado Primero Administrativo de Ibagué. En su lugar la Sala declarará la improcedencia de la presente acción de tutela por encontrarnos frente a un hecho superado por carencia actual de objeto frente a la petición radicada por el actor ante la RED INTERINSTITUCIONAL DE TRANSPARENCIA Y ANTICORRUPCION (RITA)

SEGUNDO: En lo demás se CONFIRMA la sentencia impugnada.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

Ejecutoriada esta providencia remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala extraordinaria de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA BELISARIO BELTRAN BASTIDAS


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO