

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., ocho (8) de abril de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por el ciudadano JHON JAIRO CASTILLO PINO en contra de REFINANCIA, CIFIN S.A. -TRANSUNION- y DATACREDITO - EXPERIAN COLOMBIA S.A.-, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al buen nombre, honra, habeas data, debido proceso y vivienda digna.

II. HECHOS

Indicó el accionante que aproximadamente en el mes de abril de 2014 adquirió con REFINANCIA el crédito No. 1769090KV, por el cual incurrió en mora y por el que fue reportado en las centrales de riesgo CIFIN S.A. - TRANSUNION- y DATACREDITO - EXPERIAN COLOMBIA S.A.-, lo cual vulnera su derecho al debido proceso como quiera que antes de reportar la mora que presentó en dicho crédito no se le informó ni se le notificó que se realizaría el mencionado reporte negativo, lo cual lo perjudica como quiera que tiene en trámite un crédito ante una entidad financiera que no lo aprueba por encontrarse reportado negativamente ante las centrales de riesgo.

Alega que en virtud del artículo 12 de la ley 1266 de 2008 no se puede reportar a un deudor ante las centrales de riesgo sin antes informarle su intención de reportarlo, lo cual impidió que en el término de 20 días pudiera controvertir las obligaciones vencidas o pagar el crédito y así

evitar el reporte negativo, sin embargo, fue reportado sin que durante tres años se le hubiera notificado sobre la intención de realizar dicho reporte, alegando que la obligación se encuentra prescrita por lo que no reconoce deuda alguna, lo cual vulnera su derecho fundamental al debido proceso.

Refiere que a pesar de la reclamación efectuada por medio de un derecho de petición a las entidades accionadas para que procedieran a corregir su actuación, se niegan a la actualización crediticia y a sanear toda mala intención de tenerlo reportado en las centrales de riesgo sin causa efecto.

Motivo por el cual solicita se ordene a las accionadas realizar la corrección o actualización de su historial crediticio, eliminando el dato negativo que aparece en las centrales de riesgo respecto de las obligaciones que reportan en mora a su nombre, lo cual afecta su vida crediticia y le impide a la fecha obtener empleo y acceder a una vivienda digna.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 18 de marzo de 2021 se admitió la tutela y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a las entidades accionadas, acto que se surtió con correo electrónico de la misma fecha.

La Apoderada especial de REFINANCIA S.A.S., entidad que a su vez funge como apoderado general de RF ENCORE S.A.S., informa que respecto a la fundamentación fáctica expuesta por la parte accionante ya había sido interpuesta una acción de tutela invocando la protección de los mismos hechos y derechos, la cual fue conocida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo-Atlántico dentro del radicado No. 08-433-40-89-001-2020-00276-00, admitida por ese juzgado el 19 de octubre de 2020 y la cual se resolvió declarándose improcedente la misma.

Dicha decisión fue impugnada por el señor Jhon Jairo Castillo Pino correspondiéndole por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de

Oralidad de Soledad, despacho que resolvió la impugnación el día 3 de febrero de 2021 confirmando el fallo de primera instancia proferido el 27 de noviembre de 2020 por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Malambo dentro de la solicitud de amparo invocada por el señor JHON JAIRO CASTILLO PINO en contra de RF ENCORE S.A.S., TRANSUNION-CIFIN y EXPERIAN COLOMBIA S.A.-DATACREDITO- por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al habeas data, al buen nombre, al debido proceso y acceso al sistema financiero.

Motivo por el cual aducen una posible transgresión del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, sin embargo informa que el accionante registra en calidad de titular de la obligación No. 1769090 originada en el Banco AV VILLAS S.A., cedida mediante contrato de compra venta de cartera a RF ENCORE S.A.S., entregadas para su administración a Refinancia S.A.S. a partir del 25 de mayo de 2018, obligación que presenta un saldo al corte del 01 de septiembre de 2020.

Señala que el Banco AV VILLAS S.A. les reportó en los registros entregados con corte a la fecha de cesión que la obligación referida cuenta con una mora de 821 días, correspondiendo la fecha de exigibilidad al día 24 de diciembre de 2015.

Argumenta que con relación al reporte que registra el accionante ante las centrales de información, la negociación efectuada incluyó, además de la transferencia del crédito, la de las garantías como prendas o hipotecas si las hubiere, e incluso la cesión del reporte ante las centrales de riesgo, toda vez que la obligación no sufrió ninguna modificación, solo se subrogó el acreedor de la deuda y se dio continuidad al reporte por parte de Refinancia S.A.S como nuevo acreedor.

Explica que en cuanto a la comunicación previa al reporte negativo respecto de la obligación en mención, el reporte de la información negativa relacionada con el incumplimiento del crédito fue iniciado con anterioridad a la transferencia de la obligación por parte del Banco originador a la Compañía REFINANCIA, no obstante, una vez se efectuó la

compra de cartera por parte de RF ENCORE se procede a cumplir lo dispuesto en el Numeral 10º del artículo 8º de la Ley 1266 del 2008 en concordancia con el artículo 12º de la misma disposición legal, en lo referente al deber de remitirle la comunicación previa al reporte negativo ante los Operadores de Información, para lo cual adjunta al presente trámite el soporte de entrega efectivo a su correo electrónico autorizado en el cual se le advirtió i) la venta de la cartera generada con el Banco originador y a favor de RF ENCORE la inactivación de su reporte ante las centrales de información hasta tanto se agote la comunicación previa y efectiva estado de su obligación, el cual pasado veinte días se procedía a reactivar el estado de su obligación y dar continuidad al reporte negativo ante las centrales de información, aclarando que en atención a la solicitud del accionante, si bien la entidad originadora de la obligación no entregó copia del extracto o documento a través del cual realizó el envío de la comunicación previa al reporte negativo señalado en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, refinancia con el ánimo de garantizar la protección de sus derechos procedió a su inactivación y posterior comunicación efectiva del estado de su obligación previo a dar continuidad a su reporte negativo ante centrales de información en cumplimiento de los deberes de esta entidad con fuente de información.

Aclara que no existe vulneración de derechos fundamentales invocados por el accionante teniendo en cuenta que la entidad que representa no fue la que realizó el reporte inicial de la obligación la cual ya se encontraba reportada negativamente ante las centrales de riesgo y fue cedida a Refinancia S.A.S.; por lo tanto, no se justifica que el peticionario solo hasta la fecha haya procedido a presentar acción de tutela aduciendo no conocer los reportes negativos iniciados por Banco AV Villas S.A, lo anterior en atención al principio de inmediatez el cual constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, razón por la cual, para el caso en concreto Refinancia S.A.S. no ha vulnerado derecho alguno del aquí accionante, ya que REFINANCIA S.A.S. ha cumplido con todas las obligaciones que le corresponden en su calidad de administrador de buena fe y fuente de información realizando las acciones que le corresponden y por lo que, entonces, opera el fenómeno de la carencia de objeto actual,

siendo improcedente el amparo de tutela solicitado por el señor JHON JAIRO CASTILLO PINO.

La Apoderada de EXPERIAN COLOMBIA S.A., aduce que el accionante JHON JAIRO CASTILLO PINO, afirma que se le vulnera su derecho de hábeas data toda vez que su historia de crédito registra un dato negativo respecto de una obligación adquirida con REFINANCIA pues, asegura que la entidad no le ha dado respuesta de fondo a la petición por el presentada, frente a lo cual EXPERIAN COLOMBIA no es responsable de absolver las peticiones presentadas por el accionante ante la fuente, ni tiene conocimiento del motivo por el cual REFINANCIA no le ha dado respuesta de fondo a su petición.

Aclara que este operador de la información es ajeno al trámite y respuestas que REFINANCIA S.A.S. les da a sus clientes, además no conoce los pormenores de la relación comercial que hay o que hubo entre dicha entidad y el accionante, por lo que el cargo que se analiza no está llamado a prosperar toda vez que su representada no tiene injerencia en los trámites de las solicitudes presentadas por los titulares directamente ante las fuentes.

Señala que la historia de crédito del accionante, expedida el 19 de marzo de 2021, muestra que “EL DATO NEGATIVO OBJETO DE RECLAMO NO CONSTA EN EL REPORTE FINANCIERO DEL ACCIONANTE” motivo por el cual solicita se desvincule a EXPERIAN COLOMBIA S.A. del proceso de la referencia, pues no corresponde a la misma, absolver las peticiones radicadas por el accionante ante la fuente y así mismo, se deniegue la presente acción de tutela, toda vez que la historia de crédito del accionante, no contiene dato negativo alguno que justifique su reclamo.

El Apoderado General de CIFIN S.A.S. -TransUnion®- informa que como operador de datos según el literal C del artículo 2 de la Ley 1266 de 2008 es quien “recibe de la fuente datos personales sobre varios titulares de la información, los administra y los pone en conocimiento de los usuarios”, aclarando que el operador -CIFIN- tiene como objeto principal

la recolección, almacenamiento, administración y suministro de información relativa a los clientes y usuarios de los sectores financieros, real, solidario y asegurador, es por ello, que la entidad que representa es totalmente independiente de las fuentes que reportan tal información.

Indica que según la consulta del reporte de información financiera, comercial, crediticia y de servicios, revisada el día 19 de marzo de 2021 siendo las 11:10:01, a nombre de JHON JAIRO CASTILLO PINO C.C 14,891,661, frente a las entidades REFINANCIA y/o RF ENCORE se evidencia "Obligación No. 9090KV con RF ENCORE S.A.S en mora con vector de comportamiento 14, es decir 730 días de mora en adelante", motivo por el cual su representada no puede ser condenada en la presente acción, pues en su rol de operador no es responsable de los datos que le son reportados por las fuentes, además el operador no puede modificar, actualizar, rectificar y/o eliminar la información, sin instrucción previa de la fuente.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación se contrae a brindar a quien la reclama la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido burlados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, lográndose así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, el cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

4.1. Problema Jurídico:

Compete establecer si en este caso, las entidades accionadas, REFINANCIA, CIFIN S.A. -TRANSUNION- y DATACREDITO - EXPERIAN COLOMBIA S.A.- han vulnerado los derechos fundamentales al buen nombre, honra, habeas data, debido proceso y vivienda digna del accionante.

4.2. Procedibilidad

• Legitimación Activa

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades dado que el ciudadano JHON JAIRO CASTILLO PINO actúa de manera directa, en defensa de sus derechos fundamentales, por ello se encuentra legitimado para actuar.

• Legitimación Pasiva

Según lo establecido en los artículos 1 y 5° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública, y los particulares en algunos casos.

En sentencia T037 de 2018, la Corte Constitucional indicó al respecto que: *“El ya referenciado artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela será ejercida contra (i) cualquier autoridad pública o (ii) excepcionalmente particulares, siempre que estos últimos estén a cargo de la prestación de un servicio público, su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.”*

Teniendo en cuenta que las entidades accionadas son de carácter privado, se encuentra acreditada la legitimidad en la causa por pasiva.

• Subsidiariedad

A voces del artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela *"solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*. Disposición desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

En este caso, pretende el accionante la protección de los derechos al buen nombre, honra, habeas data, debido proceso y vivienda digna, prerrogativas fundamentales que pueden ser garantizados por medio de acción de tutela, porque en el ordenamiento interno, no existe otro mecanismo de protección que resulte ser idóneo ni eficaz para conseguir tal fin.

4.3 Caso Concreto

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, la persona que se sienta amenazada o vulnerada por algún acto u omisión de la autoridad pública o aún de los particulares en los casos expresamente previstos en la Constitución y la ley, puede hacer efectiva la protección de sus derechos a través de las acciones y recursos contenidos en el ordenamiento jurídico, incluyendo la acción de tutela en aquellos casos en que, atendiendo su naturaleza subsidiaria y residual, no se cuente con ningún otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo éste, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Establece el artículo 38 del decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela que:

ARTICULO 38. "ACTUACIÓN TEMERARIA. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la

misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.”

En el caso concreto, se tiene que el señor Jhon Jairo Castillo Pino fue reportado negativamente ante las centrales de riesgo CIFIN S.A. – TRANSUNION- y DATACREDITO – EXPERIAN COLOMBIA S.A.- por incurrir en mora respecto al crédito adquirido en un inicio con el Banco AV VILLAS y que luego, el 25 de mayo de 2018 dicha obligación fue cedida, junto con sus garantías, accesorios y privilegios a la compañía RF ENCORE S.A.S. y que está siendo administrado por REFINANCIA S.A.S., situación que a consideración del accionante ha vulnerado sus derechos fundamentales al no habersele notificado antes de realizar por parte de las accionadas el reporte negativo su intención de efectuarlo, lo que le hubiera permitido controvertir la obligación o realizar el pago de la misma, que inclusive a la fecha se encuentra prescrita y pese a ello se procedió a reportarlo ante las centrales de riesgo, lo que le ha impedido adquirir servicios financieros con una entidad financiera debido a que el mencionado reporte aún persiste.

De acuerdo a las pruebas obrantes, es imperioso advertir, que en el evento propuesto y analizado el material de pruebas arrimadas, se encuentra la existencia de una decisión judicial adoptada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo- Atlántico el 27 de noviembre de 2020, la cual fue impugnada por el señor Jhon Jairo Castillo Pino, conociendo en segunda instancia el Juzgado segundo Civil del Circuito de Oralidad de Soledad, el cual mediante decisión de fecha 3 de febrero de 2021 resolvió confirmar el fallo de primera instancia, tal como lo acredita la accionada REFINANCIA, al allegar dichas decisiones al presente trámite, evidenciando que corresponden a los mismos hechos y derechos fundamentales aquí invocados (habeas data, buen nombre, debido

proceso) y por ende pretensiones, lo que a la luz del contenido del art. 38 del Decreto 2591 de 1991 nos ubica frente a la declaratoria de IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA POR TEMERIDAD; y para poder arribar a esta conclusión la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia SU-168/17 ha impuesto la verificación de unos requisitos así:

“...la temeridad puede ser comprendida de dos formas distintas. La primera, se refiere a que dicha institución sólo puede configurarse si el accionante actúa de mala fe. La segunda, que corresponde a la interpretación literal del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, el cual exige que el accionante presente varias veces una demanda de tutela por los mismos hechos, sin justificación alguna, para que se verifique la temeridad.

Ante tal ambivalencia, la Corte concluyó que para rechazar la acción de amparo por temeridad, la decisión se debe fundar en el actuar doloso del peticionario, toda vez que esa es la única restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual se ejerce a través de la acción de tutela.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha distinguido la improcedencia de la temeridad. La temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista.

El último de los elementos mencionados se presenta cuando la actuación del actor resulta amañada, denota el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, deja al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción, o pretende a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de quien administra justicia.

9. A contrario sensu, la actuación no es temeraria cuando aún existiendo dicha multiplicidad de solicitudes de protección constitucional, la

acción de tutela se funda en: (i) la ignorancia del accionante; (ii) el asesoramiento errado de profesionales del derecho; o (iii) el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho. En estos casos, si bien la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera “temeraria” y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del demandante.
(Subrayado del despacho)

Y frente a la exigencia de verificación de tales requisitos, en el presente caso se evidencia que hay identidad de partes, pues quien interpone ambas acciones es el señor JHON JAIRO CASTILLO PINO, en la primera actuando por medio apoderado judicial y en la segunda actuando de manera directa, contra las entidades ENCORE S.A.S.-FINANCIERA S.A., CIFIN -TRANSUNION- y DATACREDITO - EXPERIAN COLOMBIA S.A., fundamentándose en los mismos hechos que le sirven de causa, los cuales al observar el fallo proferido por el juez Primero Promiscuo Municipal de Malambo- Atlántico, son idénticos a los descritos en la presente acción de tutela, con la misma pretensión como lo es realizar la corrección o actualización de su historial crediticio, eliminando el dato negativo que aparece en las centrales de riesgo respecto de la obligación que reporta en mora a su nombre.

Ahora bien, respecto al último requisito establecido por la jurisprudencia para que se configure temeridad, referente a la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista, no se cumple en el presente asunto, pues se evidencia que la misma se funda en la ignorancia del accionante y no por un actuar doloso y de mala fe, en primer lugar, porque la primera acción de tutela la interpone con asesoría de un abogado y en la cual se emite la decisión de declarar improcedente dicha acción por no agotar “*el procedimiento establecido para el ejercicio de la protección constitucional del derecho fundamental del Habeas Data, dado que no se evidencia que antes de acudir a la protección constitucional se haya realizado la radicación de la petición de que habla el numeral 6º del artículo*

42 del Decreto 2591 de 1991, razón por la cual no se encuentra cumplido el requisito para que resulte procedente el estudio de fondo del caso sub examine...”

En segundo lugar, porque al observar dicha decisión, el accionante el 19 de febrero de 2021, procedió a presentar la petición aludida anteriormente, pretendiendo con este actuar, dar cumplimiento al procedimiento establecido para el ejercicio de la protección constitucional del derecho fundamental del Habeas data, para luego, sin asesoría de un abogado y sin conocer la disposición establecida en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, decide presentar la nueva acción de tutela, para que en ésta oportunidad, acreditando la radicación de dicha petición, la jurisdicción pudiera entrar a estudiar de fondo su caso y con ello obtener una decisión favorable a sus intereses, observando que en efecto, la presente acción de tutela se fundamentó en la ignorancia del accionante, por lo que se le advierte al mismo que esta clase de comportamiento atenta contra la administración de justicia, pues como ya se dijo existe un fallo de tutela emitido por los mismos hechos, partes y pretensiones.

Por otra parte, se encuentra que el requisito de inmediatez que se pregonaba de la acción de tutela, no se cumple, pues si bien es cierto la entidad accionada, REFINANCIA, adujo que el crédito que adquirió el accionante se originó con el Banco AV Villas, sin tener certeza sobre la fecha exacta de su adquisición, pero que el mismo fue cedido a la compañía RF ENCORE S.A.S.-REFINANCIA el 25 de mayo de 2018 con sus garantías y con los reportes generados, no es menos cierto, que sólo hasta la fecha el señor Castillo Pino, acude al presente trámite, evidenciando que el transcurrir del tiempo hace que pierda esa urgencia e inmediatez por las cuales solicita protección a sus derechos fundamentales.

En consecuencia, es claro que no es procedente la acción de tutela incoada, ante la existencia de un fallo anterior frente a los hechos planteados con las mismas partes, derechos y pretensiones y ante la falta del cumplimiento del requisito de inmediatez, motivo por el cual se

decidirá la presente acción como IMPROCEDENTE, tal como lo establece la jurisprudencia arriba citada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela impetrada por el señor JHON JAIRO CASTILLO PINO, contra REFINANCIA, CIFIN S.A. -TRANSUNION- y DATACREDITO - EXPERIAN COLOMBIA S.A.- de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. - NOTIFICAR la sentencia de acuerdo con las previsiones del Art 30 del Decreto 2591 de 1991, en el evento de que no sea impugnada, remitir la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

CATALINA RIOS PENUELA

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 028 PENAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

**b7e707e606125a2a261b4a0cffc143e12485b2d12c1b7f9615f4cf1ff
d5b7d5e**

Documento generado en 08/04/2021 07:34:10 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>