



**JUZGADO SESENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL transformado
transitoriamente por el Acuerdo PCSJA18-11127 de 2018 en
JUZGADO CUARENTA Y TRES (43) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MULTIPLE DE BOGOTÁ D.C.**

Carrera 10 N° 14 – 33 Piso 14
Bogotá D.C. – Colombia

Asunto: Acción de tutela
Radicación: 11001 40 03 061 2021 00080 00
Accionante: JOHN FREDY GARCIA ELIZALDE
Accionada: BANCO PICHINCHA, CLARO MOVIL, CIFIN S.A. hoy
TRANSUNION y EXPERIAN COLOMBIA S.A.-DATA CREDITO

Bogotá D.C., Quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia.

DERECHOS QUE SE CONSIDERAN VIOLADOS

Considera el accionante que las acusadas le están vulnerando los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra, al habeas data, a la vivienda digna, al debido proceso y al libre acceso al sistema financiero.

COMPETENCIA

Este despacho es competente para conocer de la presente acción de Tutela de acuerdo con los parámetros establecidos por el Dcto. 2591 de 1.991 en concordancia con el decreto 1382 de 2.000.

HECHOS

El accionante sustentó las pretensiones en los siguientes:

1.- Manifestó, que, para el mes de enero de 2014, adquirió con el Banco Pichincha, el crédito No. 001996683, el cual, al entrar en mora, fue reportado por dicho banco ante las centrales de riesgo.

2.- Informó, que, en el año 2012, adquirió con la empresa Claro Movil, el crédito No. 02678074, el cual al registrarse mora la entidad lo reportó a las centrales de riesgo.

3.- Sostuvo, que no tiene deuda alguna con las entidades demandadas conforme a los los respectivos paz y salvos, sin embargo, no obstante sigue el reporte negativo ante las centrales de riesgo accionadas, conllevando a una vulneración abierta al debido proceso, toda vez que no fue notificado por las entidades que lo reportarían a las centrales mencionadas como lo ordena el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, a efectos de controvertir los cobros mencionados.

4.- Alegó que el reporte negativo por los créditos que le fueron otorgados lo ha perjudicarle gravemente, por cuanto no ha podido que se le ha aprobado un crédito ante una entidad financiera.

5.- Manifestó que, a pesar de la reclamación efectuada mediante derecho de petición a las entidades financieras, se niegan a la actualización crediticia.

PRETENSIONES

El acápite demandatorio se contrae a lo siguiente:

Se amparen los derechos fundamentales invocados y se ordene a las entidades accionadas Banco Pichincha y Claro Móvil, como a las centrales de riesgo, eliminar de la base de datos el dato negativo registrado respecto de los créditos mencionados en el acápite respectivo.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 05 de febrero de 2021, se admitió la acción de la referencia y se dispuso oficiar a las accionadas y a la sociedad que allí se estimó vincular para que se manifestaran sobre todos y cada uno de los hechos que dieron origen a la presente acción y ejerciera el derecho de defensa que le asiste.

Banco Pichincha S.A., a través del apoderado especial Doctor Oscar Iván Perdomo Gómez, aclaró que el señor JOHN FREDY GARCIA ELIZALDE, no ha presentado petición directa al Banco Pichincha, ni tampoco de las pruebas allegadas se demuestra que hubiese existido una petición a la entidad financiera frente a las pretensiones que se alega en la presente acción y que el accionante relaciona en sus hechos.

Sostuvo que, en efecto el aquí accionante presento vínculos comerciales con el Banco Pichincha mediante la operación de crédito No 1996683, desembolsada en el mes de enero de 2014 en la actualidad se encuentra cancelado; importante precisar que el pago total de la precitada obligación fue realizado por intermedio de Interdinco entidad encargada de la recuperación de cartera del Banco, el día 31 de mayo de 2019.

Informó que, como bien, menciona el accionante, la obligación fue cancelada, no obstante, las razones porque de la permanencia del reporte negativo frente al crédito cancelado, son las que por Ley se estipula a modo de sanción, es así, que es preciso señalar que el BANCO PICHINCHA S.A., no le ha vulnerado ningún derecho al accionante, ya que la entidad financiera es responsable de, primero, contar con la documentación legal previa que le permita el reporte a las entidades administradores de datos, y en segundo lugar, reportar verazmente la información y novedades de la obligación, tal como sucedió en este caso, en cuanto al termino de permanencia de cada uno de los datos negativos reportados (en casos de mora), será menester de las entidades administradoras de datos, Datacrédito y Transunión, contabilizar el termino máximo de permanencia de las mismas, de lo conformidad con el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008.

Manifestó que, antes de la cancelación de la obligación contaba con días de mora reiterativas, donde mi representada si realizo el reporte en centrales de riesgo, pero lo hizo acatando la normatividad sobre la materia, ya que contaba con la autorización previa, inmersa en la solicitud de crédito previamente firmada y avalada por el titular, adicionalmente se remitió la notificación previa al reporte a la dirección adscrita en los documentos de la apertura del crédito.

Pidió negar la acción de tutela interpuesta, teniendo en cuenta que la misma no está llamada a prosperar, toda vez que el BANCO PICHINCHA S.A. no ha vulnerado ninguno de los derechos alegados por el aquí accionante.

Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A., a través de la Representante Legal Doctora Viviana Jiménez Valencia, informó que el accionante adquirió una obligación de servicios móviles el 3 de junio de 2012 y se desactivo el 30 de abril de 2014, presentó mora en las facturas de diciembre de 2013, de enero a abril de 2014 junto a los intereses de mora, sumas que fueron canceladas hasta el 7 de diciembre de 2019. Razón por la que se encuentra reportado ante centrales de riesgo, bajo la denominación de CARTERA RECUPERADA, por lo tanto, la permanencia del reporte negativo ante las centrales de riesgo, es a consecuencia de lo normado por la Superintendencia de Industria y Comercio con radicación: 17-93019-2 ajustado a la Ley 1581 de 2012.

Sostuvo que, el accionante, pretende el amparo de sus derechos fundamentales de habeas data y conexos, donde los reportes ante centrales de riesgo, se derivan directamente de su incumplimiento contractual. Agregó que no puede el accionante, pretende beneficiarse de su propia culpa.

Indicó que era pertinente mencionar que el tratamiento de datos correspondiente se desarrolló conforme la normativa aplicable, la Ley 1266 de 2008, sin vislumbrar ninguna irregularidad, ni inconsistencia como lo alega la accionante. Además, que este no radicó petición alguna ante la entidad que representa, incumpliendo a su vez, el requisito de procedibilidad reglado por la citada normatividad y la múltiple jurisprudencia para el caso.¹ Informó que que el accionante mediante los contrato de solicitud de servicio, autorizó de manera expresa e irrevocable a la compañía para que verifique, procese, administre y reporte toda la información pactada en dicho contrato y la correspondiente al manejo de las obligaciones contraídas.

Solicitó, estimar las actuaciones realizadas por Comcel S.A., aceptar las excepciones propuestas conforme a la argumentación fáctica y jurídica y en consecuencia negar la tutela.

Experian Colombia S.A., a través de la apoderada judicial Doctora María Alejandra Montezuma Chávez, manifestó que los operadores de información son terceros ajenos a la relación contractual con las fuentes. La información que reciben sobre dicha relación comercial es la proporcionada por ellas. Por ello mismo, es de suyo que los operadores tienen el deber de contabilizar los términos con base en la información suministrada por la fuente. Esta diferenciación en los roles de uno y otro, busca primordialmente proteger la neutralidad del operador frente a los datos en tanto que garantía para todas las partes involucradas.

Informó que en la historia crediticia del accionante expedida el 09 de febrero de 2021, se constató, que el dato negativo objeto de reclamo contra BANCO PICHINCHA no consta en el reporte financiero del accionante, pero si el dato negativo relacionado con la obligación No. 02678074 adquirida con la sociedad CLARO S. A., que según la información reportada por esta entidad, el accionante incurrió en mora durante 47 meses, canceló la obligación en diciembre de 2019, por lo que la caducidad del dato negativo se presentará diciembre de 2023.

Sostuvo que la empresa que representa, en su calidad de operador de información, tiene el deber de realizar periódica y oportunamente la actualización y rectificación de los datos cada vez que las fuentes reporten las respectivas novedades. Así lo dispone el numeral 7 del artículo 7 de la Ley 1266 de 2008. En el presente caso EXPERIAN COLOMBIA S.A. no ha omitido, ni dilatado, la caducidad del dato negativo pues conforme a la fecha de cancelación reportada por la fuente ésta aún no ha operado. Por el contrario, ha incluido con total diligencia las novedades reportadas y ha exigido, como

¹ T-167/2015

parte de su política de relacionamiento con las fuentes, la mayor diligencia en el suministro de los datos a fin de que la información corresponda a la realidad.

Solicitó que, en relación con el segundo cargo, se desvincule del proceso de la referencia, toda vez que son las fuentes- y no el operador - las llamadas a comunicar de forma previa a los titulares sobre el registro de un dato negativo en su historia de crédito. Y por otro lado no corresponde a la entidad absolver las peticiones radicadas por el accionante ante la fuente.

La vinculada **Transunion- Cifin S.A.**, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

DE LA ACCION DE TUTELA y EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial² (C. C. T-471 de 2017).

Respecto al principio de subsidiariedad de la acción de tutela es necesario precisar que la misma puede resultar improcedente cuando se utiliza como mecanismo alternativo a los medios judiciales. No obstante, "...la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos

² T-647 de 2015

fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional”.

En tal sentido, la Corte Constitucional ha sido enfática al reiterar, sobre este requisito de procedibilidad, lo siguiente:

"La jurisprudencia constitucional ha señalado que, si el afectado tuviera a su disposición otros mecanismos judiciales que resultaren eficaces para la protección que reclama, es su deber acudir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela. Así las cosas, la subsidiaridad implica que el accionante agote previamente los medios de defensa legalmente disponibles para proteger los derechos, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos ordinarios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, ni tampoco servir de herramienta procesal extraordinaria y adicional de los diferentes procesos judiciales, cuando al interior de éstos, las oportunidades para interponer los recursos ya prescribieron."³

Adicionalmente, por mandato de la Constitución (artículo 86) y de la ley (artículo 6 del Decreto 2591 de 1991), existe el deber por parte del afectado de emplear las acciones judiciales en forma oportuna y diligente, toda vez que la acción de tutela no puede ser considerada como una tercera instancia o un medio adicional al proceso judicial ordinario, que permita controvertir los actos administrativos resueltos en contra de los intereses del accionante, por lo que se advierte que si el accionante alega la existencia de un perjuicio irremediable o de una debilidad manifiesta, es su deber demostrarlo, por lo menos sumariamente, para efectos de lograr la protección de los derechos fundamentales en sede de tutela. Así deberá demostrar la urgencia, la gravedad, la inminencia o la impostergabilidad del amparo constitucional.

DEL HABEAS DATA

sabido es que a partir del artículo 15 de la Constitución Nacional, surgen tres (3) derechos autónomos a saber: intimidad, buen nombre y entre ellos, el consabido *habeas data*, de donde emerge la facultad para hacer rectificar y actualizar la información de sus datos para que se ajusten a la *realidad y veracidad*, ante entidades que los lleven, contengan o suministren:

"(...) 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

³ T-958 de 2012.

información contenida en los mencionados bancos de datos (...)⁴.(subrayas fuera del texto original).

Con relación al derecho de habeas data sobre el que se duele el actor, (artículo 15 Superior), la Corte lo define como:

*"un grupo de facultades al individuo para que, en ejercicio de la cláusula general de libertad, pueda controlar la información que de sí mismo ha sido recopilada por una central de información. En ese sentido, este derecho fundamental está dirigido a preservar los intereses del titular de la información ante el potencial abuso del poder informático, que para el caso particular ejercen las centrales de información financiera, destinada al cálculo del riesgo crediticio (...)"*⁵,

Importante es traer a colación lo esgrimido por la H. Corte Constitucional en sentencia C-328 de 2019, en relación con este derecho, que indicó que el derecho al habeas data tiene relación con el derecho a la información.

Por otro lado, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en su numeral 6º previene que la acción de tutela procederá contra acciones y omisiones de particulares *"cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución"*. Es decir que para su exigencia a modo de requisito **indispensable** para su protección tutelar: "que el peticionario haya elevado solicitud a la entidad correspondiente, para efectos de corregir, aclarar, rectificar o actualizar el dato o la información que tiene sobre él"⁶. (Subrayas y negrita fuera del texto original).

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 (...)"*.

Conforme a lo anterior, resulta claro, que el amparo constitucional derivado del ejercicio del citado derecho, tiene lugar cuando los datos que obran en los bancos de datos y de archivos, no sean consignados en legal forma, o modificados de acuerdo a las circunstancias actuales de la persona sobre quien se circunscriben dentro del término prudencial establecido en la normatividad que rige la materia, luego de haber solicitado **de manera**

⁴ C-1011/08, reiterada en la sentencia T-883/13.

⁵ T-164/10.

⁶ Corte Constitucional. ídem.

directa a la entidad respectiva, su corrección, adición, rectificación o el conocimiento de los datos registrados.

Dicho lo anterior, conlleva a verificar dos de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela para este caso, uno el ya expuesto (solicitud de corrección frente a la entidad) y el segundo el de subsidiariedad ya explicado con anterioridad.

DE LOS DERECHOS INVOCADOS EN EL AMPARO CONSTITUCIONAL

En el sub-lite, es preciso resaltar sin ahondar en el tema respecto de los diversos derechos fundamentales invocados en la acción promovida, por cuanto esta Juzgadora por economía procesal y debido al trámite preferente, sumario y expedito de esta clase de acciones, no estima necesario hacer una reproducción acerca del precedente jurisprudencial que se tiene acerca de los mismos, debido a que tanto su núcleo esencial como las demás características, se encuentran ampliamente decantadas por nuestra H. Corte Constitucional y es la razón por la cual se aprecia como redundante hacer una transcripción de lo por ella pregonado en su jurisprudencia⁷.

CASO EN CONCRETO

En el asunto objeto de estudio, el accionante, pretende mediante la presente acción, que las entidades accionadas eliminen toda información negativa que exista en las centrales de riesgo, teniendo en cuenta que las obligaciones a que hace alusión en los hechos del escrito tutela ya fueron canceladas, además que los reportes negativos carecen de soporte que demuestre que la entidad bancaria y Claro Movil hayan enviado al deudor previamente al reporte negativo, la comunicación en cumplimiento a lo normado en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008.

Frente a tales pedimentos, la entidad financiera y Claro Movil sostuvieron, que las obligaciones adquiridas por el accionante si bien en la actualidad se encuentran canceladas, no es menos cierto que las mismas presentaron mora, lo que conlleva a que se presentaran los reportes negativos alegados, aunado que no recibieron por parte del actor petición alguna con las replicas que por medio de esta acción realiza.

⁷ La cual dada las facilidades de medios electrónicos con que se cuenta en la actualidad, su consulta podrá efectuarse en la página web -oficial de la Relatoría de la H. Corte Constitucional que la mencionada Corporación tiene a disposición de la ciudadanía.

A su vez, la entidad Experian Colombia S.A., sostuvo que el accionante registra un dato negativo respecto a la obligación adquirida con Claro Movil, la cual se encuentra cancelada en diciembre de 2019 con registro de 47 meses de mora, lo que conlleva a que la caducidad del respectivo dato sea en diciembre de 2023.

Coresponde entonces a esta juzgadora, estudiar en primer termino si en el presente caso se dan los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho de *habeas data* del señor JOHN FREDY ARILA ELIZALDE, consagrados en el artículo 86 de la Constitución Nacional para luego entrar a analizar la presunta vulneración al derecho fundamental invocado.

De entrada se observa que respecto a la vulneración del derecho al *habeas data*, cuya protección se formula en la acción de tutela, no concurre el requisito de procedibilidad contemplado en la norma superior citada, específicamente el de **subsidiariedad**, pues no obra prueba alguna que el accionante hubiera elevado alguna solicitud dirigida a obtener la eliminación de los datos ante las entidades responsables del tratamiento de la información que considera ajustada a la realidad.

Observese que *"...De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la solicitud, por parte del afectado, de la aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato o de la información que se considera errónea, previa a la interposición del mecanismo de amparo constitucional, constituye un presupuesto general para el ejercicio de la acción de tutela."* Entre otras la sentencia¹ Sentencia T-729 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Acerca del cumplimiento de este requisito, se observa que el actor contrario a su dicho no aportó prueba de ninguna especie de haber formulado pedimento alguno para la supresión de los datos negativos ante las entidades encargadas de su tratamiento y cuya eliminación pretende a través de la acción constitucional. Veamos, que la sociedad CLARO MOVIL Y BANCO PICHINCHA indicaron, de manera tajante al plantear la falta del requisito de procedibilidad, que ante ellas no se elevaron peticiones dirigidas a obtener la corrección o eliminación de la información contenida en sus bases de datos por la mora que presentó en sus obligaciones financieras.

Resulta necesario puntualizar que Ley 1266 de 2008 y para el caso en concreto el art. 15 de la Ley 1581 de 2012 consagran los mecanismos a través de los cuales el titular que considere que la información contenida en la base de

datos no corresponde a la realidad puede presentar requerimiento ante el encargado del tratamiento de la información con el fin de que se corrija, actualice o se suprima.

Bajo los parámetros legales citados y lo previsto en el numeral 6º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el artículo 15 de la Constitución Política, la jurisprudencia de la Corte Constitucional *"...ha establecido como presupuesto general 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, previo a la interposición del mecanismo de amparo constitucional.*

Entonces, resulta claro que el accionante en el presente caso no hizo uso del mecanismo ordinario que tenía a su alcance para lograr la defensa del derecho constitucional de habeas data como requisito de procedencia de la acción de tutela, como era el de presentar ante las accionadas la solicitud de eliminación del dato negativo por haber según su dicho cancelado las obligaciones crediticias, razón por la cual se negará el amparo constitucional invocado por improcedente por ausencia del presupuesto de subsidiariedad.

Ahora bien, en gracia de discusión si el accionante hubiera demostrado que hizo la reclamación con el fin de lograr la corrección de la información ante las sociedades accionadas responsables de su tratamiento, que no fue así, no se ha cumplido el término de caducidad del dato negativo en relación con la obligación adquirida ante CLARO MOVIL, si en cuenta se tiene que al presentar una mora superior a dos años el término de permanencia fenecería hasta el mes de diciembre de 2023, teniendo en cuenta que la obligación fue cancelada el 19 de diciembre de 2019.

Lo anterior, en virtud a lo previsto en el Decreto 1074 de 2015 artículo 2.2.2.28.3, que establece la permanencia de la información negativa de la siguiente manera:

"En caso de mora inferior a dos (2) años, el término de permanencia de la información negativa no podrá exceder el doble de la mora.

Para los demás eventos, el término de permanencia de la información negativa será de cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que la mora se extinga por cualquier modo".

Así mismo, no puede pretender el accionante, que, por medio de la acción de tutela, se elimine el reporte negativo en las centrales de riesgo, cuando con los anexos aportados con la demanda, se evidencia que, en las

obligaciones o contratos suscritos, este, autorizaba a cada entidad a la administración de datos personales fueran negativos o positivos, lo que implica que previamente el accionante tenía conocimiento que una vez se constituyera en mora de sus obligaciones, no era necesario que la entidad financiera y el operador móvil comunicara que procedería a realizar el reporte negativo.

Corolario de lo expuesto, al no cumplirse con el requisito jurisprudencial de procedibilidad para incoar el presente amparo se negará por improcedente conforme a lo atrás anunciado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta y Uno civil Municipal de Bogotá D.C. convertido transitoriamente en Cuarenta y Tres (43) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

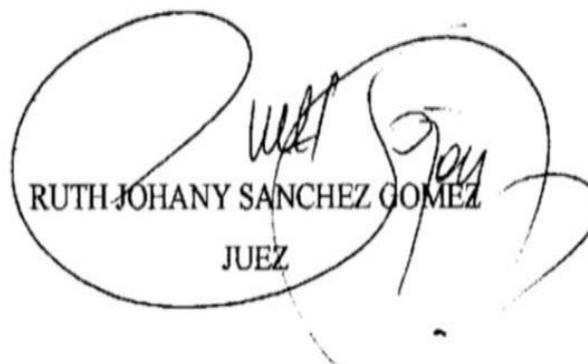
RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR POR IMPROCEDENTE** el amparo de tutela formulado por JOHN FREDY GARCIA ELIZALDE, conforme lo esbozado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: **NOTIFICAR** esta decisión a los intervinientes en la forma más expedita, de conformidad *con lo establecido en el artículo 30 del decreto 2591/91.*

TERCERO: Contra la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el superior, en los términos previstos en el artículo 31 ibídem.

CUARTO: **REMITIR** el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si este fallo no fuere impugnado.
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


RUTH JOHANY SANCHEZ GOMEZ
JUEZ