

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., siete (7) de julio de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 40 2022- 00602 01
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)
Accionante: CLAUDIA MARCELA CALDERON ROJAS
Accionada: BANCO DE BOGOTÁ, EXPERIAN COMPUTEC-DATACREDITO y TRANSUNIÓN CIFIN.
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite pertinente, resuelve el Juzgado la IMPUGNACIÓN interpuesta por la accionante en contra del fallo de fecha 25 de mayo de 2022 emitido por el Juzgado Cuarenta (40) Civil Municipal de Bogotá.

ANTECEDENTES

1.- Supuestos Fácticos

Propuso la señora CLAUDIA MARCELA CALDERON ROJAS acción de tutela para la protección de sus derechos al debido proceso, buen nombre, al habeas data y dignidad humana con base en los hechos que a continuación se exponen:

- 1.1. Que ha contado con un amplio portafolio de servicios financieros, conformado por créditos de libre inversión, tarjetas de crédito, productos de telecomunicaciones, entre otros.
- 1.2. Que con motivo de la emergencia sanitaria y los Decretos expedidos en el marco de la pandemia (Decreto 091 del 22 de marzo de 2020

de la Alcaldía del distrito especial de Bogotá, decreto 457 del 22 de marzo de 2020 del Ministerio del Interior y Decreto 488 del Ministerio del trabajo) se afectó la movilidad en la ciudad de Bogotá y con ello sus ingresos económicos.

- 1.3. Que acudió a diferentes entidades financieras a fin de acceder a un crédito Bancario, sin embargo, le ha sido negado el mismo atendiendo a que presenta reporte realizado por el BANCO DE BOGOTA frente a las obligaciones identificadas con números 000039432 -000037934 -043368182, que fueron canceladas.
- 1.4. Que solicitó ante el BANCO DE BOGOTA la eliminación del reporte negativo de las obligaciones identificadas con números 000039432 -000037934 -043368182 como quiera que la entidad no cuenta con el soporte de autorización y notificación previa al reporte en centrales de riesgo conforme lo exige la ley 1266 de 2008 y el Artículo 6 de la Ley 2157 de 2021.
- 1.5. Que el BANCO DE BOGOTA no ha emitido respuesta a la petición que data 20 de abril de 2022, lo que da lugar a la configuración del silencio administrativo positivo.
- 1.6. Que se le ha informado que en el evento en que se cumplan los requisitos establecidos por la ley 2157 de 2021, los encargados de generar la actualización del reporte negativo son las centrales de riesgos, sin embargo, la orden de actualización de la información debe ser dada por el BANCO DE BOGOTA.
- 1.7. Que en su sentir, COMPUTEC EXPERIAN S.A. (DATACREDITO) y CIFIN (AHORA TRANSUNION) han vulnerado sus derechos fundamentales al no cumplir con las funciones a su cargo.
- 1.8. Finaliza su intervención manifestando que BANCO DE BOGOTÁ no puede transgredir los derechos consagrados en la Ley, ya que la constitución garantiza la protección de dichas garantías constitucionales, lo que implica la verificación por parte del juez de

tutela del cumplimiento a lo dispuesto en la Ley de Habeas Data.

2.- Las pretensiones.

Solicita el accionante a través de a presente acción constitucional:

“...se ordene la eliminación y rectificación del reporte negativo de histórico de mora de la obligación financiera identificada con número 000039432 - 000037934 -043368182 reportada por BANCO DE BOGOTÁ y administrada por COMPUTEC EXPERIAN S.A. Y CIFIN (AHORA TRANSUNION).”

3.- La Actuación.

3.1.- Admisión de la tutela.

La presente acción constitucional fue admitida por el Juzgado Cuarenta (40) Civil Municipal de Bogotá mediante auto de fecha 16 de mayo de 2022, en donde se ordenó la notificación de la entidad accionada previniéndosele para que en el término de un (1) días, se pronunciara respecto de los hechos en que se fundamentó la queja constitucional, allegando la documentación necesaria para tal fin y en general, para que ejerciera el derecho de contradicción y defensa.

3.2.- Intervenciones.

Advierte el despacho que obra en el plenario los informes remitidos por BANCO DE BOGOTÁ, EXPERIAN COLOMBIA S.A. –DATACRÉDITO, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y CIFIN S.A.S. (TransUnion®)

4.- La Providencia de Primer Grado.

El *a quo*, en providencia de data 25 de mayo de 2022, negó la acción de tutela bajo el entendido que no se advierte configurada la transgresión al derecho de petición en la medida que la entidad accionada se encuentra en término para dar respuesta a la solicitud y, finalmente, de cara al derecho

al habeas data concluyó que la accionante no agotó el requisito de procedibilidad respecto a la entidad financiera encargada del reporte negativo, en tanto a la fecha no ha expirado el término con el que cuenta BANCO DE BOGOTÁ para emitir pronunciamiento de fondo a la petición radicada y, tampoco se evidencia la posible amenaza de un perjuicio irremediable que desplace la eficacia de los mecanismo ordinarios y torne meritoria la protección urgente por parte del juez contitucional.

5.- La Impugnación.

Inconforme con esta decisión, manifestó la accionante en síntesis que si bien en el fallo se refiere que se debe esperar seis meses después del pago total de la obligación, según lo establecido en la Ley 2157 de 2021, no se advierte un análisis detallado frente a los hechos en que se fundó el amparo y se restó importancia a la ausencia de respuesta por parte de la entidad accionada.

Agrega, que resulta importante tener claro que conforme al artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 y el artículo 6 de la Ley 2157 de 2021 la fuente de la información debe notificar de manera anticipada al deudor del reporte y se debe contar con la autorización a fin de reportar la información en las centrales de riesgo.

Precisa que, pese a indicar el juez de instancia que no se ha agotado el requisito de procedibilidad, lo cierto es que BANCO DE BOGOTÁ no ha emitido respuesta y no ha hecho entrega de la documental requerida.

Señala de igual forma que el BANCO DE BOGOTÁ debió entregar el soporte de la notificación previa antes del reporte, sin embargo, se relacionan fechas que no corresponden a los 20 días calendario y los soportes no reflejan la verdadera recepción de las notificaciones.

CONSIDERACIONES

1.-Competencia

Este Juzgado es competente para conocer de la impugnación del fallo de primera instancia en los términos de los Artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico por resolver.

Gravita la labor del despacho en determinar si a partir de los argumentos expuestos por la accionada en el escrito de impugnación resulta viable revocar el fallo proferido en primera instancia o si, por el contrario procede su confirmación..

3.- De la procedencia de la acción de tutela con relación al derecho al habeas data.

Conforme lo ha indicado la Corte en múltiples pronunciamientos la acción de tutela *“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.”*¹

Así, conforme lo expuso la Corte en sentencia T 883 de 2013, con relación a los conflictos suscitados en el recaudo, administración y manejo de la información personal la Ley Estatutaria 1266 de 2008, prevé algunas herramientas por medio de las cuales los titulares de la información pueden elevar consultas o reclamaciones, de esta manera se establecen 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,*

¹ Sobre el aspecto en particular pueden consultarse las sentencias T-1109 de 2004; T-484 de 2011, T-177 de 2013 y T883-2013.

o para que se inicie una investigación 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:

No obstante, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 precisa:

“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.”

Así, ha señalado la Corte Constitucional: *“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.*

... 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.²”

4. Carga de la prueba en tutela.

² Sentencia T883 DE 2013

El artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 establece que la tutela es un mecanismo informal, lo que traduce en una exigencia mínima en su presentación, donde aparezca (i) la acción o la omisión que la motiva, (ii) el derecho que se considera violado o amenazado, (iii) el nombre de quien es autor de la amenaza o agravio, y (iv) la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud.

Empero, esta informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar *per se* que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. Sobre este particular, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión.³

Del mismo modo, se ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce⁴. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante, y si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta carece de justificación.⁵

Por lo anterior, la decisión judicial debe basarse en hechos plenamente demostrados, para lograr decisiones acertadas y justas que consulten la realidad procesal⁶ y en consecuencia, en sede de tutela se sigue la regla general procesal según la cual corresponde al accionante probar todos los hechos en que fundamenta su solicitud de amparo⁷, sin perjuicio de la facultades oficiosas de la judicatura, si es el caso.

5. Del Derecho de Petición.

Frente al particular, la Corte Constitucional en sentencia T-329 de 2011 precisó:

³ Ver sentencia T-864 de 1999.

⁴ Ver sentencia T-040 de 2018.

⁵ Ver sentencia Sentencia T-298 de 1993., referencia ibidem.

⁶ Ver sentencia SU-995 de 1999.

⁷ Ver sentencia T-571 de 2015.

“Ahora bien, la violación de ese derecho puede dar lugar a la iniciación de una acción de tutela para cuya prosperidad se exigen dos extremos fácticos que han de cumplirse con rigor. Primero la existencia con fecha cierta de una solicitud dirigida a una autoridad, y segundo el transcurso del tiempo señalado en la ley sin que se haya dado una respuesta oportuna al solicitante. Así las cosas, para la prosperidad de la acción de tutela por violación del derecho de petición, el accionante debe acreditar dentro del proceso que elevó la correspondiente petición y, que la misma no fue contestada.”¹⁵¹

Por lo anterior, es pertinente agregar que si bien toda persona tiene derecho a elevar solicitudes respetuosas ante la administración o contra particulares, es requisito indispensable para obtener el fin perseguido con la acción de tutela, demostrar así sea de forma sumaria, que se presentó la petición.”

En este sentido, la Sentencia T - 997 de 2005, resaltó:

“La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.

En este orden, no basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.”
(resaltado fuera de texto)⁹

5.- Caso concreto

De entrada, observa el Despacho la concurrencia de los elementos de procedibilidad general de la acción de tutela correspondientes a la legitimación en la causa, en tanto que se propone por el titular de los derechos invocados y se convoca a una entidad privada que presta un servicio público; y de inmediatez, como quiera, que la presunta conducta transgresora de las garantías fundamentales en cabeza del actor resulta actual.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se tiene que CLAUDIA MARCELA CALDERON ROJAS solicita a través de la presente acción constitucional se ordene la eliminación y rectificación del reporte negativo de las obligaciones financieras identificadas con número 000039432 -000037934 -043368182 reportadas por BANCO DE BOGOTA y administrada por COMPUTEC EXPERIAN S.A. Y CIFIN (AHORA TRANSUNION).

Así las cosas, se abordará lo pertinente a la reclamación relativa a la eliminación del dato negativo para posteriormente ahondar en lo atinente al derecho de petición.

Con relación a la posibilidad de analizar en sede de tutela la transgresión al derecho al habeas data, conforme indicó líneas atrás, la Corte Constitucional en consonancia con lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, ha dispuesto como requisito de procedibilidad que previamente el interesado haya elevado petición por medio del cual solicita la aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato o de la información que considera errónea.

En el caso en concreto, la señora CLAUDIA MARCELA CALDERON ROJAS aportó con la acción de tutela misiva de data 18 de abril de 2022 dirigida al Banco de Bogotá por medio de la cual solicita la rectificación del reporte negativo ante las centrales de riesgo y como constancia del envío de dicha misiva aportó lo siguiente:

Solicitud de eliminación de reporte negativo en centrales de riesgo ▾

CARLOS PINTO <asesoriaalciudadanodefensoria@gmail.com>

mié, 20 abr, 11:10

para SOLICITUDES_GSPV ▾

Buen día

Por intermedio de la presente solicito la eliminación del reporte negativo en centrales de riesgo

Gracias

Claudia Calderon

3124796911

Ahora, pese a que la entidad accionada no emitió pronunciamiento expreso a los hechos que dan fundamento a esta acción constitucional, lo que en principio da lugar a dar aplicación a la presunción de veracidad que contempla el artículo 20 de Decreto 2591 de 1991, ello *per se* no releva al Juez constitucional de realizar la valoración en conjunto del material probatorio obrante en el proceso.

En dicho sentido, pese a que la aquí accionante ha manifestado haber elevado solicitud de rectificación de los datos negativos ante BANCO DE BOGOTÁ, de la documental allegada al despacho no es viable concluir que en efecto la petición de fecha 18 de abril de 2022 haya sido enviada a la dirección de correo electrónico de la entidad financiera.

Además, ha precisado la Corte Constitucional que conforme a las disposiciones de los artículos 15 y 16 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012, que regula el tema de los reclamos de los titulares o causahabientes de la información contenida en bases de datos, *“estas personas deben presentar un reclamo ante el responsable del tratamiento o el encargado del tratamiento de las bases de datos, solicitando bien sea la corrección, actualización o supresión de la información contenida en ellas⁸*; en dicho sentido, se tiene que la accionante, tampoco acreditó haber elevado petición alguna ante las centrales de riesgo relacionadas en su escrito de tutela.

⁸ Sentencia T 176 DE 2014.

En ese orden, pese a la presunción de veracidad que opera ante la ausencia de respuesta de la accionada, la Corte Constitucional ha señalado que tratándose de una presunción que admite prueba en contrario, su aplicación no se genera de manera automática, en la medida que puede ser controvertida y desvirtuada, de modo que *“esto no descarta que el juez constitucional deba realizar otras pesquisas o, al menos, indicar por qué motivo no aplica la institución.”*⁹

Adicionalmente, señaló la Corte Constitucional en sentencia en mención que *“la aplicación de la aludida pretensión no implica que sean concedidas las pretensiones de la parte actora”*; de esta manera, al no existir en el plenario documento o elemento probatorio certero que permita al despacho verificar que haya operado el envío de la petición de data 18 de abril de 2022 y por ende, al haber desatendido la señora CLAUDIA MARCELA CALDERON ROJAS el deber que se impone de demostrar los supuestos de hecho en que fundamenta sus pretensiones, forzoso resulta concluir en la improcedencia del amparo invocado.

En efecto, la Corte Constitucional ha indicado: *“La regla general en materia de pruebas en los procesos de tutela consiste en que quien alega la vulneración de un determinado derecho fundamental debe probar los hechos que sustentan su acusación en la medida en que ello le sea posible”*,¹⁰ de modo que, al no acreditarse que previo a la radicación de la acción de tutela se remitió al BANCO DE BOGOTÁ y a las centrales de riesgo la solicitud eliminación del dato negativo, en virtud del principio de subsidiariedad mal podría darse curso al estudio de la posible transgresión del derecho al habeas data.

En suma, en el presente caso se tiene por no acreditado el requisito de que trata el artículo 15 de la Ley 1581 de 2012 y el numeral 6 del artículo 42, del Decreto 2591 de 1991, y, por ende, se concluye en la improcedencia de la presente acción de tutela de cara al amparo al derecho al habeas data, al no haberse demostrado por parte de la accionante el requisito de procedibilidad que opera en esta materia, esto es, la solicitud previa de corrección, actualización o rectificación elevada tanto a la entidad encargada del tratamiento de los datos como a la fuente de la información.

⁹ Sentencia T-883 de 2012

¹⁰ Se pueden consultar las sentencias T-835 de 2000 y T 260 de 2019.

Así las cosas, como quiera que conforme se anticipó la documental aportada por la accionante resulta insuficiente a fin de verificar que en efecto se haya remitido la petición de rectificación del dato negativo al BANCO DE BOGOTÁ, siendo una carga de la accionante acreditar la efectiva radicación de la misma, el despacho considera inane ahondar en lo referente al término del cual disponía la entidad financiera para pronunciarse de fondo.

Por lo expuesto en antecedencia, aun cuando los argumentos esbozados distinta de aquellos con los cuales sustentó su decisión el juez de instancia, se procederá a confirmar la decisión de data 25 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado cuarenta (40) Civil del Circuito de Bogotá.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República, por autoridad de la ley y mandato constitucional, **RESUELVE:**

Primero: CONFIRMA en su integridad la providencia de data 25 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado cuarenta (40) Civil del Circuito de Bogotá por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

Segundo. NOTIFICAR la presente decisión personalmente, por telegrama, o cualquier otro medio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: COMUNICAR la presente decisión al Juzgado de origen.

Cuarto: REMITIR el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, cumplido lo anterior.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE,

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

Firmado Por:

Nancy Liliana Fuentes Velandia

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 005

Bogotá, D.C. - 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: **485cb4715d95fbc000f2699711e94ffc7f768c9c7c9357ab28971a1c9fa6fc7**

Documento generado en 07/07/2022 10:38:08 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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