

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: (75) **2020 – 00903 01**
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)
Accionante: Cristian Robert Rico
Accionados: Banco Davivienda
Vinculados: Datacredito, Transunion, Cifin
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite que le es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la impugnación presentada por Cristian Robert Rico contra el fallo de fecha 25 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Setenta y Cinco Civil Municipal de esta ciudad transformado transitoriamente en el Juzgado Cincuenta y Siete de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad.

ANTECEDENTES

1.- Supuestos Fácticos

El señor Cristian Robert Rico, propuso acción de tutela para la protección de su derecho fundamental al habeas data, la cual sustenta en los siguientes hechos:

1.1.- Que el 21 de abril de 2020 recibió respuesta por parte del Banco Davivienda, al derecho de petición formulado con relación al crédito de vehículo No.5800****8924, el cual, según la entidad accionada, se encontraba reportado en estado “cartera castigada” a corte del mes de marzo de 2020.

2.- Que la accionada incumplió el deber de comunicar previamente a efectuar el reporte ante los operadores de la información, como lo establece el Artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, por lo que tuvo que eliminar el reporte efectuado con anterioridad.

3.- Que el Banco Davivienda no le respondió exactamente cuándo había iniciado el reporte, pues nunca le comunicó previamente al mismo, no obstante, según se observa en la central de riesgo DATACRÉDITO, el reporte fue efectuado hace 10 años.

4.- Que a pesar de que la entidad reconoce que estuvo 10 años reportado de forma improcedente, pues nunca le fue enviada la comunicación previa, le advierte que, de no efectuar un acuerdo de pago, procederá nuevamente con el reporte.

5.- Que, en los meses siguientes a la respuesta, es decir, mayo, junio, julio, agosto y septiembre, se dirigió innumerables veces a las oficinas del Banco Davivienda, a solicitar información de manera respecto de lo que estaba sucediendo, empero, los asesores del banco le indicaban que por causa de la pandemia todo estaba hecho un caos y nunca le dieron una respuesta concreta y en noviembre se había efectuado nuevamente el reporte negativo.

2.- Lo Pretendido.

Como pretensiones de la presente acción constitucional se exponen:

“PRETENSIÓN PRIMERA: Que se declare que BANCO DAVIVIENDA, vulneró mi derecho fundamental Habeas Data durante 10 años y se proceda con la eliminación definitiva del reporte ante las centrales de riesgo.

PRETENSIÓN SEGUNDA: Que se le ordene a BANCO DAVIVIENDA, que DISPONGA DE LAS DECISIONES QUE SE REQUIERAN PARA que se dé la INMEDIATA ELIMINACIÓN de todos los reportes negativos que estén generando con mi nombre CRISTIAN ROBERT RICO a cualquier operador de datos (DATACRÉDITO, TRANSUNIÓN@CIFÍN Y PROCRÉDITO), seguido a esto solicito señor juez que la entidad disponga ante su despacho prueba irrefutable que cumplió con lo dispuesto en este fallo de tutela.

PRETENSIÓN TERCERA: Ordenar a BANCO DAVIVIENDA A que en el futuro se abstenga de vulnerar los derechos fundamentales como los aquí invocados.

PRETENSIÓN QUINTA: Advertir a BANCO DAVIVIENDA que en caso que se demuestre el incumplimiento del fallo generado, serán acreedores a sanciones legales, en vista de que están vulnerando derechos fundamentales.

PRETENSIÓN SEXTA: Que se dé cumplimiento a lo establecido el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 el cual dicta que todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

El juez velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa.

PRETENSIÓN SÉPTIMA: Se dé cumplimiento al Artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 el cual dicta "Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable Página 4 del agravio deberá cumplirla sin demora".

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso. En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

PRETENSIÓN OCTAVA: Se dé cumplimiento al Artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 el cual dicta "Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez, proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar".

PRETENSIÓN NOVENA: Se dé cumplimiento al Artículo 53 del Decreto 2591 de 1991 el cual dicta "SANCIONES PENALES. El que incumpla el fallo de tutela o el juez que incumpla las funciones que le son propias de conformidad con este decreto incurrirá, según el caso, en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que hubiere lugar".

También incurrirá en la responsabilidad penal a que hubiere lugar quien repita la acción o la omisión que motivo la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual hubiera sido parte.”

3.- La Actuación.

La demanda de tutela correspondió por reparto al Setenta y Cinco Civil Municipal de esta ciudad, transformado transitoriamente en el Juzgado Cincuenta y Siete de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, quien la admitió por auto de fecha 17 de noviembre de 2020.

A través de la citada providencia se vinculó Datacredito, Transunion y Cifin

4.- Intervenciones

Advierte el Despacho que se recibieron informes junto con sus anexos de Davivienda S.A., Cifin S.A.S. y Fenalco.

5.- La Providencia de Primer Grado

El Juez *a-quo* negó el amparo solicitado por considerar que:

“Sobre el dato reportado a las centrales de información Cifin-Transunión y del Banco Davivienda, las documentales obrantes en el plenario permiten constatar que registra una actualización de 31 de octubre de 2020, y de ello fue notificado el accionante en la contestación al derecho de petición de 21 de abril de 2020, comunicación remitida al correo asesorespyo@gmail.com, y de la cual hace mención el solicitante en su escrito de tutela, a pesar que el Banco había realizado un reporte con anterioridad y al no contar con los acuses de entrega de extractos bancarios del año 2010, cambiando el registro previo, dejando la anotación de “cartera castigada” por “vigente”, aunado lo anterior, también se le señalo al señor Cristian Robert Rico que :”dado que la obligación No. 5800325000738924 presenta saldo pendiente de pago, se acercara a nuestro centro de cartera o con la casa de cobranza que tiene a cargo la gestión de cobro para llegar a un acuerdo de pago, por cuanto si la obligación cumple 30 días demora a partir del envío de esta información, será nuevamente reportado ante las Centrales de Riesgo y esta comunicación es válida para efectos de cumplimiento de la Ley “Hábeas Data”.

2.12.-Ello significa que a la fecha en que el actor presentó la acción constitucional de la referencia, tenía pleno conocimiento de las consecuencias a las que se vería afectado

por el no pago de la obligación que se halla en mora, adicional, se concluye que no se ha agotado todas las alternativas establecidas en la Ley 1266 de 2008, en este caso presentar la respectiva reclamación o queja ante la Superintendencia Financiera para que ordene la corrección , actualización o retiro de la información reportada por el Banco Davivienda S.A., o de ser el caso, se inicie investigación administrativa por el incumplimiento de obligaciones como fuentes de información, lo que se traduce en que no ha existido lesión del derecho de habeas data, constituyéndose ello en razón suficiente para denegar el amparo invocado”

6.- La Impugnación.

Inconforme con la decisión de primer grado Cristian Robert Rico, procedió a su impugnación argumentando **(i)** que el juez de primera instancia no aplicó el precedente jurisprudencial en cuanto al derecho del habeas data se refiere y, dejó de apreciar la totalidad de las pruebas aportadas con el escrito de tutela; **(ii)** que el *a quo* no analizó en debida forma lo concerniente al requisito de comunicación previa al reporte negativo, toda vez que la accionada no cumplió con lo de su cargo en tal sentido y por esa razón tuvo que retirar el reporte efectuado con anterioridad y en la respuesta al derecho de petición de fecha 21 de abril de 2020, afirman que tal documento hace las veces de notificación, sin que esto sea dable; **(iii)** que no se valoró en debida forma la prenotada respuesta, como quiera que allí Davivienda manifiesta que *“la obligación 5800325000738924 lleva desde el momento de la apertura 3.728 días demora”*, es decir, que a pesar de ser una obligación insoluta por más de 10 años, la accionada persiste en que debe ponerse al día o suscribir un acuerdo de pago, sin tener en cuenta todo el lapso que estuvo “bloqueado en el sistema financiero”; **(iv)** que el juez de primera instancia no se pronunció frente a la vulneración de su derecho fundamental de petición por parte del Banco Davivienda, toda vez que dicha entidad no resolvió ninguno de los planteamientos formulados y tampoco remitió los documentos que le fueron requeridos.

CONSIDERACIONES

1.- La Competencia.

Este juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico Por Resolver.

Debe establecer el Despacho **(i)** si la accionada vulneró el derecho fundamental al habeas data en cabeza del actor **(ii)** si resulta procedente en segunda instancia analizar la protección de derechos fundamentales cuya protección no se invocó en el escrito de tutela.

3.- Procedencia de la Acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona cuenta con la acción para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad.

4.- Del derecho al Habeas Data

De acuerdo con el pronunciamiento efectuado por la Corte Constitucional en sentencia T-883 de 2013, este derecho fundamental se define como:

“(...)aqueel que otorga la facultad al titular de datos personales de exigir de las administradoras de esos datos el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos, de conformidad con los principios que regulan el proceso de administración de datos personales.”^[28]

Este derecho, que de manera general consiste en la posibilidad de verificar y controlar la información que manejan las administradoras de datos personales, habilita a su titular para ejercer una serie de facultades concretas, a saber^[29]:

- (i) Conocer las informaciones que sobre él reposan en las centrales de datos, lo que implica que pueda verificar en qué bases está reportado y cuál es el contenido de los datos recopilados;*
- (ii) El derecho a actualizar tales informaciones, indicando las novedades que se han presentado. En el caso de los reportes a centrales de riesgo financiero,*

ello implica la actualización del estado de cumplimiento de las obligaciones;
y

- (iii) *El derecho a rectificar las informaciones que no correspondan con la realidad. Ello incluye la posibilidad de solicitar que se aclare aquella que por su redacción puede dar lugar a interpretación equívocas, o comprobar que los datos han sido obtenidos legalmente.^[30]*

.”

5.- Del principio de subsidiariedad de la acción de tutela para la protección del derecho al habeas data.

Igualmente, a través de la misma providencia el Alto Tribunal dispuso:

“Según lo establece la disposición constitucional, esta acción tiene un carácter subsidiario y residual, por lo que ella solo procede cuando quiera que el afectado no tenga a su alcance otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo ese otro medio, la tutela se ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable. Adicionalmente, y a partir de lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que ella también resulta procedente –esta vez, como mecanismo de protección definitivo– en aquellos casos en los que la herramienta judicial que prevé el ordenamiento se muestra como ineficaz para garantizar los derechos fundamentales del afectado. La jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional ha señalado que es presupuesto fundamental para el ejercicio de la acción de tutela que el afectado haya solicitado la aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato o de la información que considera errónea, de manera previa a la interposición del mecanismo de amparo constitucional: 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”

6. De las facultades extra y ultra petita del juez constitucional

Respecto del particular, la Corte Constitucional mediante sentencia T-104 de 2018, precisó:

“(…) dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que

en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho.”^[31]

Lo anterior permite concluir que el juez de tutela está facultado para emitir fallos extra y ultra petita, cuando de la situación fáctica de la demanda puede evidenciar la vulneración de un derecho fundamental, aun cuando su protección no haya sido solicitada por el peticionario.”

7.- El Caso en Concreto.

Teniendo en cuenta que el accionante ejerce la acción constitucional en forma directa para que la convocada proceda, entre otras pretensiones, a retirar de las bases de las centrales de riesgo el reporte negativo efectuado por la entidad financiera, se establece la legitimación en la causa, tanto por activa, como por pasiva, así como, en principio, la procedencia del mecanismo excepcional en la medida que se expone la vulneración de las garantías fundamentales reclamadas.

Descendiendo al caso objeto de estudio, de lo actuado en el expediente, así como, del material probatorio aportado con el escrito de tutela advierte el Despacho que la referida decisión se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico, como quiera que si bien el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 prevé que “(...)El reporte de información negativa sobre incumplimiento de obligaciones de cualquier naturaleza, que hagan las fuentes de información a los operadores de bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, sólo procederá previa comunicación al titular de la información, con el fin de que este pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad. Dicha comunicación podrá incluirse en los extractos periódicos que las fuentes de información envíen a sus clientes (...)”.

En efecto, contrario a lo expuesto por el impugnante el requisito aquí referido se encuentra cumplido dentro del presente asunto, como quiera que, mediante comunicación de fecha 21 de abril de 2020, el Banco

Davivienda S.A., expresamente manifestó que de no ponerse al día con la obligación que generó el reporte, dentro de los 30 días siguientes al recibo del citado documento, sería nuevamente reportado en las centrales de riesgo, además, de establecer que a través de dicha afirmación se daba por cumplido el requerimiento de que trata la normativa aquí citada.

Conforme con lo anterior, se precisa que el legislador no previó algún tipo de ritualidad o procedimiento especial para llevar a cabo el referido acto de enteramiento, por el contrario, incluso en otro aparte de la norma aquí mencionada, autoriza a que el requerimiento se haga a través de los extractos del crédito.

Así las cosas, no le es dable al pretensor desconocer que le fue notificada la decisión del Banco Davivienda de efectuar el reporte actual ante las centrales de riesgo, como quiera que es el mismo quien aporta la misiva.

Aunado a lo anterior, no se evidencia dentro del plenario prueba alguna que le permita al Despacho inferir que se efectuó por el señor Cristian Robert Rico, reclamación tendiente a controvertir los aspectos esenciales de la obligación a su cargo, sin que resulte suficiente el mero dicho de haberse comunicado con la accionada para tal fin.

Ahora bien, de acuerdo con el precedente jurisprudencial referido en el acápite correspondiente, colige esta sede constitucional que el actor tuvo la oportunidad de previamente al reporte, solicitar la *“aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato o de la información que considera errónea”*, sin que hubiese hecho uso de tal prerrogativa, por tanto, no se evidencia la vulneración del derecho al habeas data del que es titular, habida cuenta que se llevó a cabo en debida forma la notificación atrás descrita y aun teniendo los medios idóneos de defensa los mismos no fueron ejercitados, más si en cuenta se tiene que según los hechos del escrito de tutela, el aviso se llevó a cabo en el mes de abril de 2020 y, el reporte en el mes de octubre de la misma anualidad.

De lo anterior, se desprende, además, que para el presente caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad que gobierna la presente acción constitucional, como quiera que de acuerdo con lo expresado por el actor, el reporte **actual** fue efectuado en el mes de noviembre de 2020 y en la

consulta de información comercial obrante en el expediente digital con la denominación "CIFIN 79950976", se evidencia que el mismo data de octubre pasado, por tanto, deviene inviable asegurar que con la petición del mes de abril de la pasada anualidad se suple tal requisito, como quiera que la misma versa sobre otro reporte de la misma obligación, que fue retirado de las bases de datos por no cumplir los requisitos legales para tal fin.

Igualmente, si lo pretendido por el accionante es que se declare la caducidad de la obligación y/o del reporte negativo, habrá de tenerse en cuenta que tales aspectos no revisten relevancia constitucional, toda vez que, para ello, deben agotarse las acciones previstas por el legislador, más aún cuando se itera, no se acreditó haber formulado la petición ante el Banco Davivienda S.A.

Finalmente, en cuanto al último reparo formulado, resulta del caso aclarar que, en el trámite de la acción de tutela, como de cualquier otro asunto debe aplicarse el principio de congruencia, que se traduce en que el juez de conocimiento al momento de proferir una decisión de fondo debe tener en cuenta los hechos y las pretensiones en que sustenta la acción, sin que resulte procedente suponer o inferir hechos o pretensiones que no fueron formulados por la parte actora.

Ahora bien, no desconoce el Despacho que el juez de tutela cuenta con facultades extra y ultra petita a efectos de propender por la protección de los derechos fundamentales del actor, no obstante, de acuerdo con el aparte jurisprudencial referido en el acápite correspondiente, tales facultades surgen, cuando de la situación fáctica expuesta en el escrito de tutela se evidencia vulneración de las prenotadas garantías ya sea por el accionado o por un tercero, situación que no se evidencia dentro del presente asunto, teniendo en cuenta que los hechos y las pretensiones de la acción de tutela se dirigen exclusivamente a la protección del derecho fundamental del habeas data, por manera que no le era posible al juez de primera instancia precaver las situaciones expuestas por el actor, que nunca expuso que la respuesta dada por la accionada no atendiera de fondo la petición por este formulada, es mas no se aporta el escrito de la misma a efectos de verificar la exactitud de sus aseveraciones.

Por lo aquí expuesto, habrá de confirmarse la providencia de fecha 25 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Setenta y Cinco Civil Municipal de esta ciudad transformado transitoriamente en el Juzgado Cincuenta y Siete Civil Municipal.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la providencia de fecha 25 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Setenta y Cinco Civil Municipal de esta ciudad transformado transitoriamente en el Juzgado Cincuenta y Siete Civil Municipal por lo expuesto en la parte motiva.

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 telegráficamente la presente decisión al Juzgado de origen.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

Firmado Por:

**NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO 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: **43815246e0708ac13472eee13804c664a6acbe0d0f0b6a15baa754223e9a8526**

Documento generado en 25/01/2021 04:36:04 PM