

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veintidós de noviembre de dos mil veintiuno

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA No. 2021-00621-01
Accionante: GUILLERMO ORLANDO HERNÁNDEZ ESQUIVEL
Accionadas: BANCO DAVIVIENDA S.A. y SERLEFIN BPO&O
SERLEFIN S.A.
Vinculadas: DATACRÉDITO, TRANSUNCIÓN CIFIN S.A.S. Y
PROCRÉDITO

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por la accionada Banco Davivienda S.A., contra el fallo de tutela proferido el 2 de agosto de 2021 por el Juzgado Cincuenta y Dos Civil Municipal de Bogotá, donde se amparó el amparo deprecado, previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. Guillermo Orlando Hernández Esquivel incoó acción de tutela al encontrar vulnerado su derecho fundamental al hábeas data, con el proceder de las accionadas.

En síntesis, señaló que fue reportado ante las centrales de riesgo con respecto a la obligación número *****8198 que había contraído con el Banco Davivienda S.A., sin haber sido previamente notificado habiéndosele informado que la obligación fue cedida a favor de SERLEFIN, habiendo presentado derecho de petición ante las citadas accionadas sin tener solución de fondo a sus requerimientos.

Por consiguiente, solicita se le ampare el derecho fundamental al hábeas data y, en consecuencia, se le ordene a las accionadas retiren el reporte negativo que fue generado a su nombre por la obligación citada, sin ser notificado en los términos de la Ley 1266 de 2008.

II. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primer grado concedió el amparo solicitado, luego de considerar que de acuerdo con el material probatorio allegado se pudo establecer que a pesar de la información suministrada por Banco Davivienda S.A. y Serlefín S.A., quienes aducen no haber efectuado reporte alguno, al constatar la respuesta dada por Experian Colombia S.A., se avizoró que exista un reporte negativo en su record financiero por cuenta del Banco Davivienda S.A., pues la obligación contraída incurrió en mora de 28 meses y aunque la obligación aparece cancelada en octubre de 2019, la caducidad del dato negativo se consolida solamente hasta octubre de 2023, conforme el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008 y como el Banco no allegó prueba de haberlo notificado en los términos del artículo 12 de la citada ley, procede el amparo deprecado.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la accionada Banco Davivienda S.A., mediante comunicación oportunamente presentado manifiesta su deseo de presentar impugnación a la decisión de primera instancia, insistiendo en que esa entidad no ha generado reporte negativo en el caso del accionante y en el historial crediticio únicamente evidencia un reporte de cuenta de ahorros, sin que ello signifique que el registro no se haya generado, sino que existió con fecha muy anterior a la fecha de la acción de tutela y ya había procedido a su eliminación en junio de 2018, cuando se registró la venta de cartera, por lo que solicita se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar, se le desvincule del trámite.

I. CONSIDERACIONES

1. Mediante la carta constitucional de 1991, se determinó que la organización del Estado colombiano debía realizarse conforme a los principios de un Estado de Derecho, lo que implica que cada uno de las instituciones que lo componen deben estar sujetas a una serie de reglas procesales, que se encargan de crear y perfeccionar todo el ordenamiento jurídico; de esta manera se limita y controla el poder estatal con el fin de que los derechos de las asociados se protejan y puedan realizarse, dejando de ser imperativos categóricos para tomar vida en las relaciones materiales de la comunidad.

Una de las características fundamentales del Estado de Derecho, es que las actuaciones y procedimientos regulados deben sujetarse a lo dispuesto en los postulados legales.

Estos principios y derechos constitucionales irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, que busca como fin último la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se encuentra asociado.

Uno de los mecanismos destinados a buscar la materialización de los principios que componen el Estado de Derecho es la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, como el instrumento idóneo para que toda persona logre la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando estos hayan sido vulnerados o sean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

Por su parte el artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Nacional, establece que el fallo que se dicte por el Juzgado que adelantó el conocimiento de una Tutela, puede ser impugnado ante el superior por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, lo anterior sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

2. En cuanto al **derecho al hábeas data**, que en constante jurisprudencia la Corte Constitucional ha reiterado que es un derecho fundamental que habilita al titular de información personal a exigir, de la administradora de sus datos personales, una de las conductas indicadas en el artículo 15 de la Constitución: “conocer, actualizar, rectificar”, o una de las conductas reconocidas por la Corte como pretensiones subjetivas de creación jurisprudencial: autorizar, incluir, suprimir y certificar. Esta definición del hábeas data que ensalza su dimensión subjetiva fue concebida en la sentencia T-729 de 2002 y afianzada en la sentencia C-1011 de 2008.

Para la Corte el hábeas data es un derecho de doble naturaleza. Por una parte, goza del reconocimiento constitucional de derecho autónomo, consagrado en el artículo 15 de la Constitución, y por la otra, ha sido considerado como una garantía de otros derechos. En este sentido, es operativa la consideración del hábeas data como un medio o como un instrumento para proteger otros derechos, especialmente los derechos a la intimidad, al buen nombre, a las libertades económicas y a la seguridad social, entre muchos otros.

Esta concepción del hábeas data se refuerza con su deslinde de los derechos a la intimidad y al buen nombre, operado por dicha Corte desde la sentencia T-729 de 2002: “A partir de los enunciados normativos del artículo 15 de la Constitución, la Corte Constitucional ha afirmado la existencia-validez de tres derechos fundamentales constitucionales autónomos: el derecho a la intimidad, el derecho al buen nombre y el derecho al habeas data”.

La Corte reafirma esta condición del hábeas data como derecho autónomo y como garantía. Como derecho autónomo, tiene el habeas data un objeto protegido concreto: el poder de control que el titular de la información puede ejercer sobre quién (y cómo) administra la información que le concierne. En este sentido el hábeas data en su dimensión subjetiva faculta al sujeto concernido a conocer, actualizar, rectificar, autorizar, incluir, excluir, etc., su información personal cuando ésta es objeto de administración en una base de datos. A su vez, como

garantía, tiene el hábeas data la función específica de proteger, mediante la vigilancia del cumplimiento de las reglas y principios de la administración de datos, los derechos y libertades que dependen de (o que pueden ser afectados por) una administración de datos personales deficiente. Por vía de ejemplo, el hábeas data opera como garantía del derecho al buen nombre, cuando se emplea para rectificar el tratamiento de información falsa. Opera como garantía del derecho a la seguridad social, cuando se emplea para incluir, en la base de datos, información personal necesaria para la prestación de los servicios de salud y de las prestaciones propias de la seguridad social. Opera como garantía del derecho de locomoción, cuando se solicita para actualizar información relacionada con la vigencia de órdenes de captura, cuando éstas por ejemplo han sido revocadas por la autoridad competente. Y finalmente, puede operar como garantía del derecho al trabajo, cuando se ejerce para suprimir información que funge como una barrera para la consecución de un empleo.

La jurisprudencia de la Corte en materia de hábeas data, ha sostenido que la administración de toda base de datos personales está sometida a los llamados principios de administración de datos personales. Entorno a ello, el legislador en la Ley 1581 de 2012 aprobó una serie de principios contenidos en el proyecto de ley estatutaria general de hábeas data, proyecto que en este punto fue declarado ajustado a la Constitución mediante sentencia C-748 de 2011.

De esta manera, las sentencias C-1011 de 2008 y C-748 de 2011 son la concreción de la jurisprudencia que, desde las sentencias T-729 de 2002 y C-185 de 2003, se ha perfilado por el Alto Tribunal Constitucional sobre la obligatoriedad de los principios a los que toda actividad de administración de datos personales debe someterse. En concreto, estos principios son: legalidad, finalidad, libertad, veracidad o calidad, transparencia, de acceso y circulación restringida, seguridad y confidencialidad.

Dentro de este grupo adquiere especial importancia, el principio de libertad que se erige como una garantía en la administración de datos.

Al respecto, el literal c) de la Ley 1581 de 2012 señala: “El Tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento;”.

Este principio, pilar fundamental de la administración de datos, permite al ciudadano elegir voluntariamente si su información personal puede ser utilizada o no en bases de datos. En consecuencia, somete la divulgación de la información a su consentimiento y libertad. En este mismo sentido, dicho principio impide que la información ya registrada de un usuario, la cual ha sido obtenida con su consentimiento, pueda pasar a otro organismo que la utilice con fines distintos para los que fue autorizado inicialmente.

2.1. Huelga recordar frente a ese aspecto que la Corte Constitucional ha sostenido que “6. *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. La demanda deberá ser interpuesta contra la fuente de la información la cual, una vez notificada de la misma, procederá a informar al operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, de forma que se pueda dar cumplimiento a la obligación de incluir la leyenda que diga ‘información en discusión judicial’ y la naturaleza de la misma dentro del registro individual, lo cual deberá hacer el operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a haber recibido la información de la fuente y por todo el tiempo que tome obtener un fallo en firme. Igual procedimiento deberá seguirse en caso que la fuente inicie un proceso judicial contra el titular de la información, referente a la obligación reportada como incumplida, y este proponga excepciones de mérito.*”

Como se puede apreciar, de manera particular y en virtud de lo dispuesto en la Ley 1266 de 2008, el titular de la información cuenta con distintas alternativas, a fin de solicitar la protección de los derechos que estima conculcados.

De igual manera ha referido 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:

“[E]l derecho fundamental de hábeas data, exige que se haya agotado el requisito de procedibilidad, consistente en que el actor haya hecho solicitud previa a la entidad correspondiente, para corregir, aclarar, rectificar o actualizar el dato o la información que tiene sobre él, pues así se desprende del contenido del artículo 42, numeral 6 del decreto 2591 de 1991, que regula la procedencia de la acción de tutela contra particulares” (Subrayado fuera del texto)

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.

3. Descendiendo al caso concreto de entrada debe decirse que la decisión objeto de estudio será confirmada, por cuanto, conforme a los antecedentes jurisprudenciales citados, queda claro que muy a pesar de que el Banco Davivienda S.A., aduzca que no ha efectuado el reporte negativo en lo que tiene que ver con el accionante, ya que a pesar de que lo hizo en el año 2018 procedió a su eliminación al efectuarse la venta de cartera, lo cierto es que ateniéndose a la información que dio la Central Experian Colombia S.A., sí aparece un reporte negativo por cuenta de esa entidad financiera, frente al cual no ha operado la caducidad, de modo que el reporte como tal sí existe, sin que en nada importe que lo haya hecho con antelación a la formulación de la acción

de tutela ni que sostenga que lo eliminó al hacer la venta de cartera según lo argumentado en la impugnación, pues lo cierto es que allí aún aparece y no se efectuó la notificación al actor como lo ordena el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, proceder que vulnera el habeas data y de ahí que la orden impartida en el fallo de primer grado se encuentre razonable y ajustada a la situación puesta de presente.

Por consiguiente, sin ser necesario ahondar en el tema, emerge que los argumentos dados por la inconforme no se abren paso, pues como se dijo, si la central de riesgo informa que sí aparece el registro negativo y no se demuestra que notificó al accionante en los términos indicados en la ley, su proceder transgrede el derecho fundamental invocado y por ello, el correctivo lo debe adoptar en la forma y términos que se le indicó en el fallo de primer grado.

En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado, proferido por el Juzgado Cincuenta y Dos Civil Municipal de Bogotá el 2 de agosto de 2021.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes y al Juez Constitucional de primera instancia. Déjese la constancia de rigor.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Déjense las constancias pertinentes.

Notifíquese y cúmplase


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza