



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías

SIGCMA

Barranquilla, Cinco (05) de Noviembre de dos mil veinte
(2020).

Asunto: **ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA.**

Radicado: No. 2020 - 00072-00.

Accionante: DAYANA CASTILLO CONTRERAS.

Accionada: BANCO SERFINANZA

Vinculados: DATACRÉDITO EXPERIAN COLOMBIA - TRANSUNION CIFIN
S.A.

OBJETO A DECIDIR

Procede el Despacho a decidir dentro del presente procedimiento de tutela que invocara la señora DAYANA CASTILLO CONTRERAS identificada con C.C No 1.129.533.457 a través de apoderada judicial Dra. PATRICIA OROZCO DIAZGRANADOS identificada con C.C Nª 32.726.418 y T.P Nª 100.624 del C.S.J, contra la entidad BANCO SERFINANZA, a fin de que se le protejan los derechos que considera vulnerados, consagrados en nuestra Constitución Política, como es el derecho de petición y habeas data.

H E C H O S:

La apoderada judicial de la accionante DAYANA CASTILLO CONTRERAS, mediante escrito de tutela, manifiesta lo siguiente:

Que se solicitó a BANCO SERFINANZA eliminara los reportes negativos de la señora DAYANA CASTILLO CONTRERAS, ya que esa entidad nunca le comunico de manera legal el preaviso.

Que se solicitaron todas las pruebas de envío de la notificación de que habla la Ley 1266 de 2008 y Banco Serfinanza no las aportó.

Que hay un proceso viciado con irregularidad del debido proceso.

Que en el presente proceso no se evidencia prueba de que la actora recibió dicha comunicación, que es importante para poder ejercer su derecho a la defensa, con el fin de controvertir pruebas, rectificar y actualizar datos.

El accionante aporta como pruebas al expediente, las siguientes:

- Copia del derecho de petición dirigido a Banco Serfinanza.
- Copia de la respuesta Datacredito.
- Copia Respuesta Cifín.
- Poder para actuar.

CONTESTACIÓN

Al correrle traslado a la entidad vinculada **TRANSUNION CIFIN S.A**, mediante escrito allegado a través del correo electrónico institucional j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co , el día 23 de octubre de 2020, rinde sus descargos manifestando:

Que esa entidad no hace parte de la relación contractual que existe entre la fuente y el titular de la información.

Que según el Numeral 1 del artículo 8 de la ley 1266 de 2008, el operador de información no es el responsable del dato que le es reportado por las fuentes de información.

Que según los numerales 2 y 3 del artículo 8 de la ley 1266 del 2008, el operador no puede modificar, actualizar, rectificar y/o eliminar la información reportada, salvo que sea requerido por las fuentes.

Que según el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, esa entidad accionada no es la encargada de hacer el aviso previo al reporte negativo.

Que según lo numerales 6 y 6 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008, el operador no es el encargado de contar con la autorización de consulta y reporte de datos.

El derecho fundamental de petición solo se menciona por contexto y no se alega vulnerado por nuestra entidad.

Al correrle traslado a la entidad vinculada **DATA CREDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A**, mediante escrito allegado a través del correo electrónico institucional j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co , el día 26 de octubre de 2020, rinde sus descargos manifestando:

Que la eliminación del dato negativo, en el evento de la prescripción, sólo operara si se constata que hay un incumplimiento continuo superior a 14 años.

Que la Ley Estatutaria de Hábeas Data dispone que corresponde a las fuentes de información comunicar de forma previa a los titulares sobre el registro de un reporte negativo.

Que la obligación de comunicar al titular con anterioridad al registro de un dato negativo, no recae sobre EXPERIAN COLOMBIA S.A. - DATA CRÉDITO.

Que EXPERIAN COLOMBIA no es responsable de absolver las peticiones presentadas por la accionante ante la fuente.

Que por las anteriores consideraciones, los cargos de la tutela no están llamados a prosperar.

Al corrérsele traslado de los hechos que motivaron la presente acción de tutela a la entidad **BANCO SERFINANZA**, esta mediante escrito allegado a través del correo electrónico institucional j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co , el día 27 de octubre de 2020, rinde sus descargos manifestando:

Que DAYANA CASTILLO C. identificada con la Cédula de Ciudadanía No.1.129.533.457, figuró como titular de la Tarjeta de Crédito Olímpica terminada en 3211, aprobada el día 15 de agosto de 2006, con un cupo por valor de QUINIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$540.000), fecha de corte los días 10 de cada mes y fecha límite de pago los días 05 de cada mes, la cual se encuentra en "Cartera Castigada" desde el día 31 de diciembre de 2008, alcanzando una altura de mora de 4.680 días

Que se adjunta copia de solicitud y del pagaré suscrito por la accionante, con el cual se confirma la existencia de los vínculos con la entidad y las autorizaciones impartidas por el titular a la entidad para realizar las consultas y los correspondientes reportes a las Centrales de Riesgo (Anexo No. 2).

Que con relación a la autorización para realizar consultas y reporte ante las Centrales de Riesgos, manifiestan que ésta se encuentra contenida en las Autorizaciones y Declaraciones de la solicitud de Tarjeta de Crédito Olímpica.

Que se evidencia que al firmar la solicitud de crédito y pagaré la accionante autorizó expresa, voluntaria e irrevocablemente a esa entidad accionada, para enviar reportes ante las Centrales de Riesgo.

Que respecto a la notificación previa consagrada en la ley 1266 del 31 diciembre de 2008, informamos que el periodo de transición de la Ley Habeas Data finalizó el 30 de junio de 2009, por lo tanto, es a partir del 1 de julio de 2009 que las entidades se encuentran obligadas a realizar la comunicación previa al titular y codeudor de la obligación con 20 días calendario de antelación a la fecha en que se realizara el reporte de información negativa.

Que en este caso particular, la accionante incurrió en mora de 30 días en la obligación al corte del mes de septiembre de 2007; esto quiere decir, que el reporte se realizó antes de la implementación de la ley, momento en el cual la Entidad no estaba obligada a realizar la comunicación previa en los término de la Ley de Habeas Data.

Por otra parte informan al despacho que en lo que respecta a la solicitud de caducidad del dato negativo en las Centrales de Riesgo por haber operado la prescripción de la obligación, se permiten aclarar que, el fenómeno de la prescripción opera únicamente

respecto de obligaciones que hayan permanecido insolutas por un lapso diez (10) años desde el momento de exigibilidad de la obligación.

Que en el evento que dicho término haya efectivamente transcurrido, se deberá verificar que hayan pasado más de cuatro (4) años a partir del momento en que se extinga la obligación por cualquier modo para poder conceder la protección al derecho al Hábeas data a deudores que se hayan sustraído de manera permanente de sus obligaciones crediticias.

Que para el caso concreto informan que la obligación terminada en 3211, se hizo exigible desde el mes de septiembre de 2007; fecha en la cual la obligación alcanzó mora de 30 días y no se recibieron pagos, por lo anterior, la obligación prescribió en el mes de septiembre de 2017, debido a que, transcurrieron 10 años de permanencia insoluta; sin embargo, para la caducidad del dato negativo deberá permanecer 4 años de acuerdo a la Ley Habeas Data.

Que respecto a lo afirmado por la accionante, en cuanto a que BANCO SERFINANZA no envió prueba de notificación junto a la respuesta a la reclamación interpuesta ante el Banco, se permiten informar que debido a la ley 1266 del 31 diciembre de 2008; la Entidad no se encontraba obligada a realizar notificación previa en este caso en particular, información que fue suministrada a la accionante mediante comunicación de fecha 15 de octubre de 2020 enviada a la dirección electrónica asesoriasjuridicasorozco@gmail.com. Anexan comunicación con fecha 15 de octubre de 2020, y acuse de envío. (Anexo No. 4)

Que no obstante, proceden a remitir nuevamente respuesta a las peticiones del accionante, mediante comunicación de fecha 27 de octubre de 2020, enviada a la dirección de correo electrónico asesoriasjuridicasorozco@hotmail.com. Anexan comunicación de fecha 27 de octubre de 2020 y constancia de envío (Anexo No. 5).

Por ultimo manifiestan al despacho que BANCO SERFINANZA en ningún caso ha vulnerado los derechos fundamentales impetrados por el accionante en consecuencia, solicitan denegar las pretensiones de la acción de tutela y archivar el expediente.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

Competencia

Este despacho es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

Problema Jurídico.

Para el caso expuesto, debe el Despacho analizar en esta oportunidad, si a la señora DAYANA CASTILLO CONTRERAS, quien actúa

a través de apoderada judicial, mediante acción de tutela contra la entidad BANCO SERFINANZA y las vinculadas TRANSUNION CIFIN S.A.S y DATACRÉDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A, se le ha vulnerado el derecho de Petición, Habeas Data y Buen nombre, en razón de no eliminar el reporte negativo por falta de la notificación previa de los 20 días calendarios, tipificada en el Art 12 de la Ley 1266 de 2008 y además no haber declarado la caducidad del dato negativo por el fenómeno de prescripción extintiva de la obligación.

Para dar solución al problema jurídico planteado, el Despacho se pronunciará sobre el derecho fundamental de petición/precedentes aplicados a casos similares, el derecho al Habeas Data y por último el análisis del caso en concreto.

i. Jurisprudencia sobre el derecho fundamental de petición/precedentes aplicados a casos similares.

Se entrará a revisar la presunta vulneración del Derecho de Petición del accionante, solamente respecto a la accionada COLOMBIA MOVIL TIGO, entidad ante quien el actor presento la petición y siempre y cuando la respuesta dada por esa entidad, no cumpla los requisitos o elementos que constituyen el núcleo esencial del derecho fundamental de que trata el artículo 23 de la Constitución Política, cuales son: 1.) Que la respuesta sea oportuna 2.) Que resuelva de fondo lo solicitado, de manera clara, precisa y congruente 3.) Que la respuesta no sea evasiva o elusiva, y, 4.) Que sea comunicada en debida forma al interesado o peticionario. Los anteriores requisitos emanan del mismo artículo 23 de la C.N., de las normas concordantes y complementarias, y de la jurisprudencia constitucional que los ha precisado de la siguiente manera:

"Alcance y ejercicio del derecho de petición. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 23 de la Constitución Política de Colombia consagra el derecho fundamental de toda persona a presentar peticiones respetuosas en interés general o particular ante las autoridades y a obtener de ellas pronta resolución de fondo.

Esta corporación en reiteradas oportunidades se ha referido al alcance y ejercicio del derecho de petición, así ha establecido los presupuestos mínimos que determinan el ámbito de protección constitucional <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-581-10.htm> - ftn2. Al respecto, la Sentencia T-377 de 2000, la Corte precisó:

"a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad

de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

(...)

g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994."

Se concluye entonces que el derecho de petición consagra, de un lado la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas. Y de otro lado, el derecho a obtener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo al asunto solicitado. La jurisprudencia constitucional también ha resaltado que la respuesta de la autoridad debe incluir un análisis profundo y detallado de los supuestos fácticos y normativos que rigen el tema, así, se requiere "una contestación plena que asegure que el derecho de petición se ha respetado y que el particular ha obtenido la correspondiente respuesta, sin importar que la misma sea favorable o no a sus intereses". Se consagra pues el deber de las autoridades de resolver de fondo las peticiones elevadas ante ellas, y no son suficientes ni acordes con el artículo 23 constitucional las respuestas evasivas, que no plantean una solución de fondo: "La respuesta de la Administración debe resolver el asunto, no admitiéndose en consecuencia respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra en revisión o en trámite"."³

³ Corte Constitucional, sentencia T-161 del diez (10) de marzo de dos mil once (2011), referencia: expediente T- 2843676, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

ii. Derecho Al Habeas Data.

"DERECHO AL HABEAS DATA-Definición/DERECHO AL HABEAS DATA-Derecho de naturaleza autónoma

El derecho al hábeas data es definido por la jurisprudencia constitucional como aquel 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. Este derecho tiene naturaleza autónoma y notas características que lo diferencian de otras garantías con las que, empero, está en permanente relación, como los derechos a la intimidad y a la información.
(...)

HABEAS DATA-Contenido esencial

El contenido esencial del derecho fundamental al hábeas data radica en el ejercicio efectivo, por parte del sujeto concernido, de conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellos en archivos y bancos de datos.

HABEAS DATA FINANCIERO-Definición

Se denomina hábeas data financiero el derecho que tiene todo individuo a conocer, actualizar y rectificar su información personal comercial, crediticia y financiera, contenida en centrales de información públicas o privadas, que tienen como función recopilar, tratar y circular esos datos con el fin de determinar el nivel de riesgo financiero de su titular. Debe advertirse que esta es una clasificación teórica que no configura un derecho fundamental distinto, sino que simplemente es una modalidad de ejercicio del derecho fundamental, este sí autónomo y diferenciable, al hábeas data.

PODER INFORMATICO-Concepto/HABEAS DATA FINANCIERO-Facultades que otorga frente al eventual abuso del poder informático

El inusitado auge de la administración automatizada de datos personales ofrece retos de primer orden para la vigencia de los derechos fundamentales en el Estado Social y Democrático de Derecho, basado en la dignidad humana y la democracia pluralista. Ello en tanto las herramientas tecnológicas contemporáneas permiten la gestión masiva de la información y su circulación a nivel global, posibilidades fácticas que adscriben a quienes operan estos sistemas de información un alto grado de injerencia en la autonomía del individuo, potestad conocida como poder informático. El hábeas data confiere 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.

(...)

HABEAS DATA-Characterísticas del dato personal

El objeto de protección del derecho fundamental al hábeas data es el dato personal que tiene como características: "i) estar referido a aspectos exclusivos y propios de una persona natural, ii) permitir identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otros datos; iii) su propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita, y iv) su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación.

(...)

HABEAS DATA FINANCIERO-Exigencias que se le imponen al sistema financiero y a las personas que accedan a la información destinada al cálculo del riesgo financiero

Ante el ejercicio de la posición dominante que sobre sus usuarios ejercen los establecimientos bancarios y de crédito, el Estado debe exigir a dichas instituciones y, en general, a todas aquellas personas naturales y jurídicas que acceden a la información personal destinada al cálculo del riesgo crediticio, en todos los casos, pero en especial cuando pretenden fundar la prestación del servicio en las informaciones divulgadas por las centrales de riesgo i) permitirle al interesado exponer las circunstancias que dieron lugar a los registros, ii) considerar la información adicional suministrada por el proponente, y iii) exponer minuciosamente su decisión de no asignar el producto, de abstenerse de prestar el servicio ofrecido, o de prestarlo en condiciones determinadas, a fin de satisfacer las expectativas que el carácter público de la actividad bancaria genera en los usuarios, y las creadas por ella misma, con la presentación individual de sus productos y servicios.

(...)

DATO FINANCIERO POSITIVO-Concepto/DATO FINANCIERO POSITIVO-Permanencia y justificación

El dato financiero positivo versa sobre el historial crediticio del sujeto concernido que da cuenta del cumplimiento

satisfactorio en la amortización de sus obligaciones comerciales y de crédito. El mantenimiento indefinido del dato financiero positivo sólo estará justificado mientras subsistan las causas que dieron lugar al acopio, tratamiento y divulgación de la información personal. La finalidad legítima del procesamiento de los datos personales de contenido comercial y crediticio está concentrada en el cálculo adecuado del riesgo financiero atribuible al sujeto concernido, esto con el fin de suministrar información a los agentes económicos para la toma de decisiones relativas a la celebración de contratos comerciales y de crédito con clientes potenciales. En consecuencia, cuando esta finalidad no resulte posible o relevante; por ejemplo, en caso que el titular de la información fallece o ha sido declarado judicialmente interdicto para la celebración de actos y negocios jurídicos, el acopio, tratamiento y circulación de la información positiva son contrarios a la Carta Política, pues dejan de cumplir con un objetivo que busque hacer efectivos bienes constitucionalmente valiosos.

DATO FINANCIERO NEGATIVO-Consecuencias/DATO FINANCIERO NEGATIVO-Permanencia/DATO FINANCIERO NEGATIVO-Término único de caducidad, carente de gradualidad es contrario a la constitución

El reporte del dato negativo ocasiona un juicio de desvalor sobre su titular, el cual establece límites y restricciones para el acceso al crédito y la suscripción de contratos comerciales. Por lo tanto, resulta imprescindible que, en aras que dicho juicio no se convierta en una carga desproporcionada en contra del sujeto concernido, el sistema de información destinado al cálculo del riesgo establezca reglas que permitan que el deudor incumplido restablezca su buen nombre comercial luego de que ha honrado debidamente sus obligaciones con posterioridad a la mora y, de esta forma, se inserte nuevamente el mercado económico de manera plena. Estas reglas apuntan unívocamente a la definición de un término razonable de caducidad del dato negativo. Así, los datos cuyo contenido haga referencia al tiempo de mora, tipo de cobro, estado de la cartera, y en general, aquellos datos referentes a una situación de incumplimiento de obligaciones, se regirán por un término máximo de permanencia, vencido el cual deberá ser retirado de los bancos de datos por el operador, de forma que los usuarios no puedan acceder a la información. El establecimiento de un término único de caducidad del dato financiero negativo impone afectaciones manifiestamente desproporcionadas a los intereses de los sujetos concernidos, específicamente para el caso de quienes son titulares de obligaciones insolutas de las cuales se predica su extinción en virtud del paso del tiempo, como de aquellos deudores que asumen pronta y voluntariamente el pago de las obligaciones en mora, quienes quedan en pie de igualdad, en lo que refiere al juicio de desvalor derivado del reporte financiero sobre incumplimiento, con aquellos agentes económicos que incurren en mora por un periodo considerable y solo acceden al pago previa ejecución judicial del crédito incumplido. En consecuencia, la fijación de un término único de

caducidad, carente de gradualidad y que permite la permanencia indefinida del dato financiero negativo para el caso de las obligaciones insolutas, es contraria a la Constitución, puesto que prevé una medida legislativa que impone un tratamiento abiertamente desproporcionado a los titulares de la información personal incorporada en centrales de riesgo crediticio. Por ello, no es aceptable, con base en el principio de proporcionalidad, que el término de caducidad del dato negativo sea uniforme para todos los deudores, al margen de las condiciones que definen su nivel de cumplimiento de las obligaciones, puesto que ello (i) contrae consecuencias materialmente injustas en contra de quienes incurren en mora marginal y asumen voluntariamente el pago de sus créditos y demás obligaciones comerciales; y (ii) permitiría que, en razón de la permanencia excesiva del reporte respecto de dichos sujetos, se les restrinja irrazonablemente el acceso a los recursos ofrecidos por el mercado financiero.

CADUCIDAD DEL DATO NEGATIVO-Antecedentes jurisprudenciales

LEY ESTATUTARIA DE HABEAS DATA-Fórmula de permanencia del dato financiero negativo sujeta a límites/LEY ESTATUTARIA DE HABEAS DATA-Término de caducidad del dato financiero negativo

Si bien la definición de un término de caducidad del dato financiero negativo es un asunto que corresponde al legislador estatutario y hace parte de la cláusula general de la competencia para la producción normativa, la determinación de una fórmula de permanencia de la información está sujeta a límites: el primero de ellos es, por supuesto, las normas constitucionales, en especial aquellas referidas al ámbito de protección del derecho al hábeas data, que incorpora los principios de administración de datos personales; el segundo está relacionado con la prohibición del tratamiento desproporcionado o irrazonable, imponible en el Estado Constitucional a todas las actuaciones públicas y en escenarios concretos también de los particulares. En sentido constitucional, la proporcionalidad es un principio de corrección funcional de toda la actividad estatal que, junto con otros principios de interpretación constitucional -unidad de la Constitución, fuerza normativa, fuerza integradora, concordancia práctica, armonización concreta, inmunidad de los derechos constitucionales e interpretación conforme a la Constitución-, busca asegurar que el poder público, actúe dentro del marco del estado de derecho, sin excederse en el ejercicio de sus funciones. Esta misma doctrina ha considerado que de la proporcionalidad, entendida como método de interpretación para el control de constitucionalidad asume dos mandatos diferenciados: la prohibición del exceso y la prohibición del defecto. El primero tiene que ver con la limitación del ejercicio de poder público, a fin de mantener la eficacia de los derechos fundamentales. El segundo, está referido a la obligatoriedad por parte del Estado de adoptar medidas suficientes para la eficacia de esos mismos derechos y el cumplimiento de sus fines esenciales, de modo tal que no se incurra en un déficit de protección. Así pues, la Corte

advierde que el término de cuatro años es una decisión legislativa razonable, excepto en los casos en que se trata de (i) una mora vigente por un periodo corto, amén del pago efectuado prontamente; y (ii) cuando se trata de obligaciones insolutas, respecto de las cuales se predica la prescripción. En estos dos eventos, el término único de caducidad de la información sobre incumplimiento se muestra desproporcionado e irrazonable, por lo que vulnera los derechos constitucionales del titular de la información.

LEY ESTATUTARIA DE HABEAS DATA-Justificación de la fijación de plazos para término de caducidad de dato financiero negativo por vía jurisprudencial

La definición de plazos vía jurisprudencial resulta justificada ante la obligatoriedad que el juez constitucional garantice la eficacia de los derechos fundamentales interferidos en los procesos de administración de datos personales de contenido crediticio, que para el presente caso se traduce en la necesidad de fijar un término de caducidad de la información financiera negativa que responda a criterios de proporcionalidad, razonabilidad y oportunidad.

DATO FINANCIERO NEGATIVO- Caducidad por mora inferior a dos (2) años/**DATO FINANCIERO NEGATIVO** -Término de permanencia de cuatro (4) años contados a partir del momento en que se extinga la obligación/**DATO FINANCIERO NEGATIVO**-Término de permanencia de cuatro (4) años contados a partir del momento en que se extinga la obligación, incluye la prescripción

La Corte considera imprescindible mantener el término de caducidad de la información financiera sobre incumplimiento, previsto por el legislador estatutario, pues en sí mismo considerado se muestra razonable y, en esa medida, compatible con la protección de los derechos fundamentales del sujeto concernido. No obstante, tales conclusiones no son predicables de los casos extremos referidos a aquellos eventos en que el incumplimiento de la obligación estuvo vigente por pocos días o meses, como también a aquellos en que las obligaciones insolutas en que ha operado el fenómeno de la prescripción en que resulta totalmente injustificado que se mantengan en las bases de datos reportes basados en obligaciones que han sido excluidas del tráfico jurídico amén de la imposibilidad de ser exigibles judicialmente. Así, ante la obligación de contar con términos de caducidad razonables en los casos extremos antes citados, la Corte condicionará la exequibilidad del término de permanencia, de modo tal que (i) se aplique el término razonable desarrollado por la jurisprudencia constitucional, equivalente al duplo de la mora, respecto de las obligaciones que permanecieron en mora durante un plazo corto; y (ii) extienda el plazo de permanencia previsto por el legislador estatutario a los eventos en que se predice la extinción de la obligación en mora.

(...)

Sin embargo, para la Corte la posibilidad de mantener en el tiempo los datos financieros negativos no podía considerarse de forma indefinida, pues ello contradiría los precedentes anteriores y a la lógica misma del mercado de crédito que castiga al deudor incumplido e igualmente, como la misma sentencia en comento lo advirtió, resultaba desproporcionado que el cliente financiero, quien después de la mora había cumplido estrictamente con la amortización de sus créditos, no recobre su buen nombre comercial. Esto contraía la necesidad que el legislador estatutario determinara, con base en el ejercicio de su competencia de configuración normativa, el término de permanencia de la información financiera negativa. No obstante, en la medida en que dicha disposición no había sido promulgada al momento de la sentencia, "hay que considerar que es razonable el término que evite el abuso del poder informático y preserve las sanas prácticas crediticias, defendiendo así el interés general."

Por ello, con base en la necesidad de otorgar eficacia al "derecho a la caducidad del dato negativo", la Corte determinó, vía jurisprudencial, los términos de conservación del reporte, para lo cual distinguió tres situaciones: (i) cuando el pago ha sido voluntario, donde el término de caducidad es de dos años, siempre y cuando la mora haya sido superior a un año, por lo que, en evento contrario, la caducidad será hasta el doble de la mora, (ii) cuando el pago se ha originado como consecuencia de un proceso ejecutivo, donde la caducidad es de cinco años y (iii) cuando se ha iniciado acción de ejecución, pero el pago se ha efectuado con la sola notificación del mandamiento de pago, caso en que la caducidad será la misma del pago voluntario. En todos los casos, la Corte ligó la posibilidad de la supresión del reporte en los plazos reseñados a que durante su vigencia no se presentaran nuevos incumplimientos, caso en el cual se perderá el beneficio de la caducidad, precisamente porque con ellos se desvirtúa la intención de recobrar el buen nombre ante las entidades de crédito y disminuir el nivel de riesgo financiero. Por último, la regla se complementa con dos consideraciones adicionales: (i) si iniciado el proceso ejecutivo, el demandado presenta excepciones que prosperan, extinguiéndose la obligación, el reporte debe desaparecer inmediatamente, excepto en el caso que (ii) la excepción es de prescripción de la obligación, caso en el cual el reporte no desaparece, habida cuenta que no se ha verificado el pago y se trata de una sentencia judicial, que es pública, por lo que no se involucra dentro de la esfera de protección del hábeas data. Empero, aquí debe resaltarse que la Sala no estableció esta regla con carácter absoluto, puesto que consideró que el legislador estatutario podía apartarse de esta consideración y, en cambio, establecer dentro de su propio parámetro de razonabilidad, una "caducidad especial" para el dato financiero negativo derivado de la obligación declarada judicialmente prescrita.

Debido a la inexistencia de normas de carácter estatutario que regularan el término de permanencia, las reglas de caducidad del dato financiero negativo fijadas por la Corte en la sentencia antes analizada, sirvieron de base para adoptar un número significativo de decisiones que resolvían problemas jurídicos relacionados con el mantenimiento ilegítimo de la información desfavorable en los bancos de datos destinados al cálculo del riesgo financiero. A su vez, la continuidad del precedente en comento permitió que una etapa más reciente del desarrollo jurisprudencial que, como se ha indicado en esta decisión, ha identificado al hábeas data como un derecho de contenido amplio, autónomo y diferenciable de los derechos a la intimidad y al buen nombre; se estableciera el principio de caducidad como parte de las garantías exigibles a los procesos de administración de datos personales. Según este principio, como se indicó en apartado anterior de este fallo, la información desfavorable del titular debe ser retirada del banco de datos, de forma definitiva, con base en criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Esto contrae que esté proscrita la conservación indefinida de datos personales, después que hayan desaparecido las causas que justificaron su acopio y administración.”⁴ (Negrilla fuera de texto original)

“Artículo 13. Permanencia de la información.

NOTA: La Corte Constitucional mediante sentencia C-1011 de 2008 resolvió lo siguiente: “Sexto.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 13 del Proyecto de ley objeto de revisión, en el entendido que la caducidad del dato financiero en caso de mora inferior a dos años, no podrá exceder el doble de la mora, y que el término de permanencia de cuatro años también se contará a partir del momento en que se extinga la obligación por cualquier modo”. Negrilla del despacho.

La información de carácter positivo permanecerá de manera indefinida en los Bancos de Datos de los operadores de información.

Los datos cuyo contenido haga referencia al tiempo de mora, tipo de cobro, estado de la cartera, y en general, aquellos datos referentes a una situación de incumplimiento de obligaciones, se regirán por un término máximo de permanencia, vencido el cual deberá ser retirada de los Bancos de Datos por el operador, de forma que los usuarios no puedan acceder o consultar dicha información. El término de permanencia de esta información será de cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas o sea pagada la obligación vencida.”⁵

⁴ Corte Constitucional – Sala Plena, Sentencia C-1011/08 del dieciséis (16) de octubre de dos mil ocho (2008), M. P.: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

⁵ Tomado de la página web de la Universidad de los Andes, www.uniandes.co.

Análisis del caso concreto

La señora DAYANA CASTILLO CONTRERAS, quien actúa a través de apoderada judicial, interpuso acción de tutela contra la entidad BANCO SERFINANZA y las vinculadas TRANSUNION CIFIN S.A y DATACREDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A, por considerar que se encuentran vulnerando el derecho de Habeas data y petición, en razón de no eliminar el reporte negativo por falta de la notificación previa de los 20 días calendarios, tipificada en el Art 12 de la Ley 1266 de 2008 y además no haber declarado la prescripción extintiva de la obligación y que configuraría una caducidad del dato negativo.

Al correrle traslado a la entidad vinculada **TRANSUNION CIFIN S.A**, mediante escrito allegado a través del correo electrónico institucional j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co , el día 23 de octubre de 2020, rinde sus descargos manifestando que la entidad no hace parte de la relación contractual que existe entre la fuente y el titular de la información. Que según el Numeral 1 del artículo 8 de la ley 1266 de 2008, el operador de información no es el responsable del dato que le es reportado por las fuentes de información. Que según los numerales 2 y 3 del artículo 8 de la ley 1266 del 2008, el operador no puede modificar, actualizar, rectificar y/o eliminar la información reportada, salvo que sea requerido por las fuentes. Que según el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, esa entidad accionada no es la encargada de hacer el aviso previo al reporte negativo. Que según lo numerales 6 y 6 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008, el operador no es el encargado de contar con la autorización de consulta y reporte de datos. El derecho fundamental de petición solo se menciona por contexto y no se alega vulnerado por nuestra entidad.

Al correrle traslado a la entidad vinculada **DATACREDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A**, mediante escrito allegado a través del correo electrónico institucional j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co , el día 26 de octubre de 2020, rinde sus descargos manifestando Que la eliminación del dato negativo, en el evento de la prescripción, sólo operara si se constata que hay un incumplimiento continuo superior a 14 años. Que la Ley Estatutaria de Hábeas Data dispone que corresponde a las fuentes de información comunicar de forma previa a los titulares sobre el registro de un reporte negativo. Que la obligación de comunicar al titular con anterioridad al registro de un dato negativo, no recae sobre EXPERIAN COLOMBIA S.A. - DATACRÉDITO. Que EXPERIAN COLOMBIA no es responsable de absolver las peticiones presentadas por la accionante ante la fuente. Que por las anteriores consideraciones, los cargos de la tutela no están llamados a prosperar.

Al corrérsele traslado de los hechos que motivaron la presente acción de tutela a la entidad **BANCO SERFINANZA**, esta mediante escrito allegado a través del correo electrónico institucional j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co , el día 27 de octubre de 2020, rinde sus descargos manifestando Que DAYANA CASTILLO C

identificada con la Cédula de Ciudadanía No.1.129.533.457, figuró como titular de la Tarjeta de Crédito Olímpica terminada en 3211, aprobada el día 15 de agosto de 2006, con un cupo por valor de QUIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$540.000), fecha de corte los días 10 de cada mes y fecha límite de pago los días 05 de cada mes, la cual se encuentra en "Cartera Castigada" desde el día 31 de diciembre de 2008, alcanzando una altura de mora de 4.680 días. Que se adjunta copia de solicitud y del pagaré suscrito por la accionante, con el cual se confirma la existencia de los vínculos con la entidad y las autorizaciones impartidas por el titular a la entidad para realizar las consultas y los correspondientes reportes a las Centrales de Riesgo (Anexo No. 2). Por otra parte informan al despacho que en lo que respecta a la solicitud de caducidad del dato negativo en las Centrales de Riesgo por haber operado la prescripción de la obligación, se permiten aclarar que, el fenómeno de la prescripción opera únicamente respecto de obligaciones que hayan permanecido insolutas por un lapso diez (10) años desde el momento de exigibilidad de la obligación. Que en el evento que dicho término haya efectivamente transcurrido, se deberá verificar que hayan pasado más de cuatro (4) años a partir del momento en que se extinga la obligación por cualquier modo para poder conceder la protección al derecho al Hábeas data a deudores que se hayan sustraído de manera permanente de sus obligaciones crediticias. Concluyen señalando que el BANCO SERFINANZA en ningún caso ha vulnerado los derechos fundamentales impetrados por el accionante en consecuencia, solicitan denegar las pretensiones de la acción de tutela y archivar el expediente.

Procedencia de la acción de tutela en el caso *sub judice*

Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Así mismo, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 contempla la posibilidad de agenciar derechos ajenos cuando "*el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa*". En la misma norma, se establece que la legitimación por activa para presentar la tutela se acredita: (i) en ejercicio directo de la acción; (ii) por medio de representantes (caso de los menores de edad, los incapaces los interdictos y las personas jurídicas); **(iii) a través de apoderado judicial;** y (iv) utilizando la figura jurídica de la agencia oficiosa.

En esta oportunidad, la acción de tutela fue interpuesta por la señora DAYANA CASTILLO CONTRERAS, actuando a través de apoderada judicial Dra. PATRICIA OROZCO DIAZGRANADOS, quien considera sus derechos de petición y habeas data. Así, en el caso bajo estudio, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por causa activa.

Legitimación pasiva

Siguiendo lo establecido por la ley y la jurisprudencia constitucional, la legitimación pasiva en la acción de tutela se refiere a la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, a efectos de que sea llamada a responder por la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales¹. En principio, la acción de tutela fue dispuesta y diseñada para los casos de violación o amenaza de los derechos fundamentales de las personas por parte de agentes estatales o de servidores públicos. Dentro de esta comprensión el inciso primero del artículo 86 señala que procede la acción de tutela cuando los derechos fundamentales *"resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública"*. Por ende, el amparo procede en contra de autoridades públicas².

Así las cosas, la entidad accionada BANCO SERFINANZA, y las vinculadas DATACREDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A y TRANSUNION CIFIN S.A.S, están legitimadas como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio, en la medida en que se le atribuye la vulneración del derecho fundamental de petición y habeas data.

Inmediatez

Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de sus derechos fundamentales³.

En el caso concreto, se observa que la apoderada de la accionante elevó sendas peticiones ante la entidad BANCO SERFINANZA, solicitando la eliminación del dato negativos y unos documentos, la misma le responde mediante oficio de fecha 15 de octubre de 2020, respectivamente y el día 21 de octubre del mismo año presentó la tutela. Es decir, transcurrieron 6 días entre un evento y otro, término que resulta prudente y razonable para reclamar la protección del derecho vulnerado.

Subsidiariedad

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no

¹ Decreto 2591 de 1991. **ARTICULO 13. PERSONAS CONTRA QUIEN SE DIRIGE LA ACCION E INTERVINIENTES.** La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior. Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud".

² Sentencia T-205A/18. Magistrado Sustanciador: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-682 de 2017.

disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos en que sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De igual forma, se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo de tutela en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos o eficaces para evitar la vulneración del derecho constitucional fundamental⁴.

En el caso concreto de la protección del derecho de petición, la Corte ha estimado que el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración de este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no ocurrió, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

Por lo expuesto y teniendo en cuenta que el asunto que ocupa la Judicatura adquiere una relevancia iusfundamental que activa la competencia del juez de tutela, en tanto lo que se estudia es la posible vulneración del derecho fundamental de petición y el Habeas Data de la señora DAYANA CASTILLO CONTRERAS, lo que se considera que en este caso se acredita el requisito de subsidiariedad y, en consecuencia, pasará a examinar a fondo el asunto.

Este despacho judicial se referirá exclusivamente al derecho de petición aportado por la apoderada de la accionante señora CASTILLO CONTRERAS. El cual hace referencia en esta acción de tutela, dirigido al BANCO SERFINANZA, sin fecha de creación y sin fecha de radicación ante la entidad bancaria. solicitando la eliminación del dato negativo que pesa en contra de la actora por no cumplir con la notificación previa de los 20 días, y que en caso de haberla efectuado le suministraran los documentos soporte.

Petición que fue resuelta por la entidad accionada BANCO SERFINANZA a través de oficio de fecha 15 de octubre de 2020, enviado al correo para notificación asesoriasjuridicasorozco@gmail.com y en el que le indican lo siguiente: *"Ante todo, le informamos que la señora DAYANA CASTILLO C figura como titular con Banco Serfinanza de una tarjeta de crédito terminada en 3211, aprobado el día 15 de agosto de 2006, con fecha de corte los 10 de cada mes y fecha límite de pago los 05 de cada mes, la cual se encuentra en "Cartera Castigada" desde el día 31 de diciembre de 2008, alcanzando una altura de mora de 4.680 días. Adicionalmente, nos permitimos informarle que el fenómeno de prescripción opera únicamente respecto de obligaciones que hayan permanecido insolutas por un lapso diez (10) años desde el momento de exigibilidad de la obligación. En el evento que dicho término haya efectivamente transcurrido, se deberá verificar que hayan pasado más de cuatro (4) años a partir del momento en que se extinga la obligación por cualquier modo, para poder conceder la*

⁴ Ibídem.

protección del derecho al Hábeas Data a deudores que se hayan sustraído de manera permanente de sus obligaciones crediticias. En el caso la señora DAYANA CASTILLO C, evidenciamos que la obligación se hizo exigible desde el mes de septiembre de 2007, fecha en la cual usted alcanzó mora de 30 días y no se recibieron pagos, por lo anterior, la obligación se hizo insoluta el mes de septiembre de 2017, debido a que, transcurrieron 10 años de permanencia insoluta; sin embargo para la caducidad del dato negativo deberá permanecer 4 años de acuerdo a la Ley Habeas Data. Por otra parte, la notificación previa al reporte a las centrales de riesgo, según lo establece la Ley 1266 del 31 diciembre de 2008, es a partir del 1 de julio de 2009 que las entidades se encuentran obligadas a realizar la comunicación previa; en este caso, usted incurrió en mora de 30 días en su obligación al corte del mes de septiembre de 2007, razón por la cual, el reporte de la información negativa se realizó en el mes octubre de 2007, esto quiere decir, que el reporte se realizó antes de la implementación de la mencionada Ley”.

De lo anterior, se vislumbra que la petición de fecha 05 de octubre de 2020, fue resuelta y comunicada de manera CLARA, DE FONDO y OPORTUNA, a la dirección electrónica asesoriasjuridicasorozco@gmail.com, suministrada en la solicitud interpuesta por la apoderada de la actora, y que se evidencia que a través de prueba documental contenida en pantallazo de correo electrónico de fecha 15 y 27 de octubre de 2020, a la 1:49 p.m. y 4:58 p.m. respectivamente, mediante oficios de fecha 15 y 27 de octubre de 2020 emanados de la entidad BANCO SERFINANZA.

En el presente caso la petición de fecha 05 de octubre de 2020, fue resuelta por la entidad BANCO SERFINANZA sin trabas y dilaciones, resolviendo la inquietud planteada por el accionante indicando las razones, además de eso no sólo fue atendida de manera oportuna, sino que la respuesta fue completa, de fondo y sin evasivas, que la misma atiende al punto concreto expuesto en la solicitud, y en los términos exigidos por la Jurisprudencia Constitucional. Por lo que para el Despacho queda claro, que la respuesta que la entidad BANCO SERFINANZA, emite a la actora se encuentra ajustada a derecho, tal como se puede observar no es evasiva, ni incompleta; ahora bien, una contestación de fondo al derecho de petición no implica que este acceda a lo pedido o se despache favorablemente a lo solicitado, sin embargo si implica la obligación de la autoridad y/o particular de manifestarse, en un sentido u otro, con la condición de responder eficazmente a la solicitud efectuada, deber que en el caso bajo estudio cumplió las accionadas, en los memoriales de fecha 15 y 27 de octubre del 2020, por lo que se satisfizo el núcleo esencial del DERECHO DE PETICIÓN de que trata el artículo 23 de la C. N. y los presupuestos del mismo.

Es de anotar, que en la contestación, la entidad accionada BANCO SERFINANZA le señala que se debe esperar el plazo contenido en la Ley 1266 de 2008 *Habeas Data* artículo 13 para aplicar la caducidad a los datos negativos que pesan sobre el accionante, además la entidad financiera le suministra información sobre su estado financiero, así mismo le manifiesta las razones hecho y derecho por las cuales no atendía favorablemente lo solicitado y en consecuencia no eliminar el dato negativo, toda vez que la

obligación se hizo exigible desde el mes de septiembre de 2007, que la actora incurrió en 30 días de mora y que el fenómeno de la prescripción extintiva para la obligación No. 010043211, se configuró en fecha SEPTIEMBRE DE 2017, por lo que los 4 años de permanencia del dato negativo se cumplirían en septiembre del año 2021. En ese mismo sentido, le indican que no estaban obligados a la exigencia legal contemplada en el Art. 12 de la Ley 1266 de 2008, ya que el primer reporte de mora ocurrió en el mes de septiembre de 2007, fecha en la cual no estaba vigente la Ley de Habeas Data.

De otra parte, como quiera que el núcleo fundamental de la solicitud de tutela incoada por la accionante señora DAYANA CASTILLO CONTRERAS a través de apoderada judicial, es el aparente perjuicio del que ha sido víctima por parte de la accionada BANCO SERFINANZA y las vinculadas DATACREDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A y TRASNUNION CIFIN S.A.S, al no efectuarle de manera previa la notificación de que habla el Art. 12 de la Ley 1266 del 2008, para que la fuente pueda realizar el reporte negativo ante las centrales de riesgo financiero y ante la negativa de declararle la caducidad del dato negativo por prescripción extintiva de la obligación, redundado así en un perjuicio a su derecho fundamental al buen nombre (*habeas data*), contenido en el artículo 15 de la Constitución Política, por lo que es menester determinar si en efecto al accionante, se le están vulnerando su derecho al *habeas data* y/o buen nombre.

Respecto a la notificación previa de que trata el Art. 12 de la Ley de 1266 de 2008,⁵ esta no es EXIGIBLE para la entidad accionada BANCO SERFINANZA, toda vez que para la fecha en que se efectuó el primer reporte de mora esto es en el mes de septiembre de 2007, normatividad no se encontraba vigente, en consecuencia que no se encontraba dentro del ordenamiento jurídico, razón por la cual no podía surtir ningún efecto, dado que la misma fue expedida el día 31 de diciembre de 2008, con un periodo de transición para su aplicabilidad a los sujetos pasivos de 6 meses a partir de esta fecha, o sea hasta el día 30 de junio de 2009, por lo que era a partir de la fecha 01 de julio de 2009 que le era exigible para las fuentes y bancos de datos el cumplimiento de los requisitos contemplados en los Arts. 11 y 12 de la Ley 1266 de 2008, que trae consigo la notificación previa de los 20 días calendarios. En virtud de lo anterior, se tiene que no existe vulneración de su derecho al *habeas data* financiero en ese sentido.

Por otro lado, se tiene que para los deudores que hayan mantenido impagas o insolutas sus obligaciones, la acción prescribirá en diez (10) años (Art. 1º Ley 791 de 2002) contados a partir del día en que se constituye en mora, luego de cumplido el fenómeno

⁵ **LEY ESTATUTARIA 1266 DE 2008**, Por la cual se dictan las disposiciones generales del *hábeas data* y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones.

de la prescripción se empezaran a contar 4 años, de que habla el Art. 13 Segundo inciso de la Ley 1266 de 2008, articulo declarado EXEQUIBLE CONDICIONADO por la Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia C-1011 de 2008, la cual preciso "en el entendido que la caducidad del dato financiero en caso de mora inferior a dos años, no podrá exceder el doble de la mora, y que el término de permanencia de cuatro años también se contará a partir del momento en que se extinga la obligación por cualquier modo".⁶

En el caso que nos ocupa, se vislumbra que la obligación No. 010043211, la cual se encuentra "Impaga o Insoluta" con un saldo de QUINIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$540.000), desde el mes de septiembre de 2007 y que la fecha en que se produjo la extinción de la obligación por el fenómeno de la prescripción fue en el mes de septiembre de 2017, la fecha se encuentra PRESCRITA, sin embargo le cabe razón a la entidad accionada BANCO SERFINANZA y a las vinculadas DATACREDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A, CIFIN S.A.S. cuando manifiestan que aún no ha transcurrido el término de caducidad del dato negativo de conformidad con lo establecido en la Ley Estatutaria, ya que según la información y pruebas arrojadas a este plenario se evidencia que es a partir del mes de septiembre de 2017 que debe contabilizar la caducidad del dato negativo, que operaría en el mes de septiembre del 2021, por lo que el dato negativo reportado por la fuente y administrado por los operadores de datos es totalmente legítimo y legal. Ahora bien, no puede confundirse por parte de la actora, prescripción de la acción civil (10 años) con caducidad del dato negativo (4 años), pues esta última tiene una reglamentación específica sobre el tema, además el artículo que habla sobre la permanencia del dato negativo, fue declarado condicionalmente exequible, por parte de la guardiana de la constitución.

Estando, así las cosas, para el despacho resulta claro que la caducidad del dato negativo de esta obligación, operará para mes de septiembre de 2021, teniendo en cuenta las pruebas y argumentos existentes en el expediente. Se deja constancia, que la actora solicita a través de tutela la caducidad del dato negativo, pero no aporta prueba siquiera sumaria ofreciendo datos específicos a esta agencia judicial, desde que fecha es el saldo que se encuentra impago ante la entidad BANCO SERFINANZA y que se hubiese podido concluir una posición diferente a la tomada, contrario sensu, lo que si se logró probar por parte de la entidad fuente de la información financiera.

El cálculo aritmético, aunado a los supuestos fácticos, normativos y jurisprudenciales, le dan total claridad al Despacho sobre la no vulneración del derecho al buen nombre y/o *habeas data* que argumenta la accionante, puesto que en el caso del reporte del dato negativo generado por la mora causada con la entidad BANCO SERFINANZA, puede permanecer en la base de datos de DATACREDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A y TRANSUNION CIFIN S.A.S, inclusive hasta

⁶ Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

el mes de Septiembre de 2021, resultando que en el caso concreto no ha tenido ocurrencia el vencimiento del termino de permanencia del dato negativo en la base de datos, de que trata el artículo 13 Ley 1266 de 2008, valga decir, no ha operado la caducidad del dato negativo originado en el reporte de las obligaciones puntualizadas.

Así las cosas, no se tutelaré el derecho al buen nombre y/o *habeas data* deprecado por la accionante, señora DAYANA CASTILLO CONTRERAS a través de apoderada judicial Dra. PATRICIA OROZCO DIAZGRANADOS, en atención a que no se configuran los presupuestos legales y constitucionales para ordenar la baja del reporte del dato negativo, ya que la información contenida en la base de datos de DATACREDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A y TRANSUNION CIFIN S.A.S y que fue suministrada por la fuente de información BANCO SERFINANZA, es veraz y su permanencia ahí luego de que haya operado el fenómeno de la prescripción, responde al hecho de que la información negativa contenida en las centrales de riesgos debe permanecer ahí a modo de sanción para las personas que hayan caído en mora y se hayan negado a pagar las obligaciones contraídas, lo que no es justificable es que ese dato o información negativa permanezca luego de transcurrido el término de sanción establecida en la ley, situación que no se presenta en el caso que concita nuestra atención.

Ahora bien, esta Judicatura concluye que en esta acción Constitucional no se encuentra acreditado o probado, la existencia del perjuicio irremediable y se advierte que existe otro mecanismo judicial de defensa, esto es sobre la caducidad del dato negativo generado por el incumplimiento de la obligación, la cual de acuerdo lo estipulado en la norma, solo procederá para el caso sublite, 4 años contados a partir de que se presentó el fenómeno de la prescripción de la obligación insoluta.

Así las cosas, aunque la parte actora considera que la actitud de la entidad accionada pudiera constituir un acto para una eventual violación de derechos, reiteramos que la actuación constitucional referida no le compete al Juez de Tutela, en la medida en que los derechos expuestos no gozan de la afectación ni tendría el carácter de irremediable ante el perjuicio que se cause por dicha conducta, sumado a ello en el caso sub-lite no se revela como necesaria e impostergable la intervención del juez de tutela toda vez que no existe inminencia de un peligro que la justifique.

Frente al perjuicio irremediable de que nos habla el citado Artículo 86 de la Constitución Política, la accionante no lo demuestra, además no aporta prueba sumaria que lo señale pues no se encuentra acreditada afectación alguna a la porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas, y permitir así una subsistencia digna de la accionante y de su familia; la carga de la prueba la padece quien alega el perjuicio.

Pues en el presente caso no fue acreditada la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la procedencia excepcional de la tutela, el eventual perjuicio ocasionado al actor, no comporta la consumación de un daño antijurídico de carácter irreparable. Entonces, resulta claro para esta agencia judicial, que es improcedente conceder la presente Acción de Tutela como mecanismo transitorio, por cuanto no existe ni está demostrado que se haya causado un perjuicio irremediable, el cual es entendido como el que emerge grave e inminente, no superable de otra forma, sino a través del amparo constitucional. Pero, en este asunto, no resplandece ninguna evidencia o elemento probatorio que nos permita suponer fundadamente que los derechos alegados por la actora, se encuentran en vía de extinción y que solo por medio de esta acción, es posible su protección; pues recuérdese que no nos encontramos frente a una lesión del mínimo vital, y, por ende, lesión a su subsistencia; por lo que huelga concluir que no se materializa ningún perjuicio irremediable, que viabilice su otorgamiento, ni siquiera como mecanismo transitorio.

La Corte Constitucional ha definido el concepto de perjuicio irremediable y sus alcances, en los siguientes términos que, a su juicio, perfilan nítidamente sus contornos y funcionalidad como categoría fáctica:⁷

"Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral⁸.

atendiendo los artículo 13 y 21 de la ley 1266 de 2008 la tutela es improcedente para ordenar a las entidades BANCO SERFINANZA, TRASNUNION CIFIN S.A.S y DATACREDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A, retiren el dato negativo reportado pues aunque la obligación por la que se encuentra reportada negativamente se encuentra prescrita, su negativa está ceñida a la ley y 1266 de 2008, pues de acuerdo con dicha ley, no es posible aplicar el término de caducidad especial contemplado en ella, pues, según la información suministrada por las Centrales de riegos DATACREDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A y TRANSUNION CIFIN S.A.S, así mismo por la fuente

⁷ Sentencia C-531 DE1993, Magistrado Ponente : EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

⁸ Ibidem.-

información BANCO SERFINANZA, la señora DAYANA CASTILLO CONTRERAS, incurrió en mora en el pago de la obligación No. 010043211, por los hechos expuesto en la acción Constitucional.

En tal sentido las entidades BANCO SERFINANZA, TRASNUNION CIFIN S.A.S y DATACREDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A, ejercen una conducta legítima y contra las conductas legítimas no procede la acción de tutela, de acuerdo con el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991 pues nuestra Corte Constitucional ha dicho que la conducta legítima del particular es la que tiene respaldo en el ordenamiento jurídico vigente al momento de actuar, que si el juez la encuentra configurada al analizar los hechos que se someten a su consideración, sin que, por otra parte, se pueda establecer un ejercicio abusivo de sus derechos, no le está permitido conceder una tutela contra aquél, pues ello significaría deducirle responsabilidad por haberse ceñido a los mandatos que lo vinculaban. Por lo que en el presente caso no encuentra el despacho violación a los derechos fundamentales alegados por la actora a través de su apoderada judicial.

Por todo lo anterior, este despacho procederá a NO TUTELAR los derechos fundamentales de PETICIÓN y HABEAS DATA reclamados por la señora DAYANA CASTILLO CONTRERAS a través de apoderada judicial Dra. PATRICIA OROZCO DIAZGRANADOS, contra las entidades accionadas y vinculadas BANCO SERFINANZA, TRASNUNION CIFIN S.A.S y DATACREDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A, por no demostrarse dentro del plenario, vulneración de un derecho protegido por nuestra constitución nacional.

DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto el **JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE BARRANQUILLA (ATLÁNTICO)**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NO TUTELAR, los derechos fundamentales de PETICIÓN y HABEAS DATA reclamado por la señora DAYANA CASTILLO CONTRERAS a través de apoderada judicial Dra. PATRICIA OROZCO DIAZGRANADOS, contra las entidades BANCO SERFINANZA, TRASNUNION CIFIN S.A.S y DATACREDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A, de acuerdo con las consideraciones plasmadas en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: Por Secretaria General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: De no ser impugnado el presente fallo se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE
NINFA INES RUIZ FRUTO
JUEZ

Firmado Por:

**Ninfa Ines Ruiz Fruto
JUEZ**

**JUZGADO 010 MUNICIPAL PENAL CONTROL DE GARANTIAS DE LA CIUDAD
DE BARRANQUILLA-ATLANTICO**

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:

d1a61871ab55fad9c06ae5cdb9e7be2a18c7e80992d9d4c8b95c7fdafb115151

Documento generado en 05/11/2020 07:34:09 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**