



Barranquilla, Cuatro (04) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Asunto: **ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA.**

Radicado: No. 2020-00113-00.

Accionante: JONATHAN GERSON MOSQUERA CUBILLOS.

Accionada: BANCO OCCIDENTE- DATACRÉDITO EXPERIAN COLOMBIA -
TRANSUNION CIFIN S.A.- SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

OBJETO A DECIDIR:

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde sobre la acción constitucional de Tutela impetrada por el señor JONATHAN GERSON MOSQUERA CUBILLOS, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.071.162.997, actuando a través de apoderado judicial Dr. JHONY LANDINEZ MERCADO, identificado con la cédula de ciudadanía N° 72.201.386 y T.P. 157.253 del C.S.J. contra la entidad CLARO SOLUCIONES, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición y Habeas Data.

HECHOS:

El apoderado judicial del accionante JONATHAN GERSON MOSQUERA CUBILLOS, mediante escrito de tutela, manifiesta lo siguiente:

- Que impetró derecho de petición el día 03 de diciembre de 2020, con la finalidad de que la entidad le enviara documentos físicos, tal como lo estipula la Ley de Habeas data 1266 de 2008 modificada por la ley 1581.
- Que solicita copia previa a la autorización al reporte ante las centrales de riesgo y copia de la notificación de 20 días de antelación al reporte después de ser avisado por carta de preaviso como lo estipula la ley anterior.
- Que se le pidieron a la entidad pruebas contundentes a fin y al no tenerlas proceder a la eliminación del dato negativo ante las centrales de riesgo de dicho reporte.
- A la fecha no ha decidido de fondo petición la entidad, no obstante, de haber transcurrido más de 15 días hábiles.
- Que el BANCO OCCIDENTE tiene reportado al actor de manera injusta porque no cumplió las notificaciones tal como lo estipula la ley 12566 de 2008.

Se anexan a la presente acción Constitucional las siguientes pruebas:

- Fotocopia de la solicitud.
- Copia de la cedula de ciudadanía del accionante.

CONTESTACIÓN

Se deja sentado que el **JUZGADO SEGUNDO (2°) PENAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DEL CIRCUITO** de esta ciudad, mediante auto de fecha Quince (15) de Enero de dos mil veintiuno (2021), resuelve

decretar la **NULIDAD** de lo actuado dentro de la acción de tutela de la referencia a partir del auto que avoco conocimiento de la misma; en consecuencia, ordena notificar en debida forma a la entidad **DATA CREDITO EXPERIAN COLOMBIA**. Así mismo ordena que las pruebas obrantes en el expediente conservaran su validez, así como la respuesta de los accionados, advirtiendo que dicha decisión fue comunicada al correo electrónico de este despacho judicial el día 26 de enero de 2021 a las 4:36 p.m. En consecuencia de lo anterior esta agencia judicial mediante auto de fecha 27 de enero de 2021, cumple lo ordenado por el superior y avoca conocimiento nuevamente de la presente acción de tutela notificando en debida forma, a la entidad accionada **DATA CREDITO EXPERIAN COLOMBIA** al correo electrónico de notificaciones, esto es notificacionesjudiciales@experian.com , pero esta no contesto dentro del término legal conferido.

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 31 de Diciembre 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 la información. - La permanencia del dato negativo reportado obedece al cumplimiento del término legal.

Que el operador no puede modificar, actualizar, rectificar y/o eliminar la información, sin instrucción previa de la fuente.

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

Que según los numerales 5 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.

Que la petición que se menciona en el escrito de tutela no fue presentada ante nuestra entidad.

Al corrersele traslado de los hechos que motivaron la presente acción de tutela a la entidad **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, esta mediante escrito allegado a través del correo electrónico institucional j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co , el día 31 de Diciembre de 2020, rinde sus descargos manifestando que:

el accionante JONATHAN GERSON MOSQUERA CUBILLOS, que al consultar las bases de datos financieros encontró que el BANCO DE OCCIDENTE lo había reportado negativamente, por lo tanto, procedió a presentar una petición ante el operador el 03 de diciembre de 2020, a través de la cual solicitó los documentos físicos tal como lo estipula la Ley 1266 de 2008 modificada por

la ley 1581 de 2012, entre otros la notificación enviada con 20 días de antelación al reporte a las centrales de riesgo.

A la fecha de la presentación de la acción constitucional habían transcurrido más de 15 días de la presentación del derecho de petición sin que la entidad bancaria accionada hubiese dado respuesta de fondo a su solicitud. En conclusión, el accionado considera que fue reportado injustamente sin mediar un debido proceso y adicionalmente se encuentra bloqueado financieramente, situación que lo está perjudicando en su vida personal, profesional y laboral.

Al corrersele traslado de los hechos que motivaron la presente acción de tutela a la entidad **BANCO OCCIDENTE**, esta mediante escrito allegado a través del correo electrónico institucional j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co , el día 06 de Enero de 2021, rinde sus descargos manifestando que:

El Banco de Occidente le otorgó al señor JONATHAN GERSON MOSQUERA CUBILLOS la tarjeta de crédito Visa No. **3143 la cual se encuentra en estado vigente y al día, presentando en septiembre de 2020 estado de mora el cual alcanzó 58 días y normalizado el 6 de noviembre de 2020.

El Banco dio notificación del estado de mora al accionante a través del extracto de la tarjeta de crédito en mención con corte al 15 de septiembre de 2020 mediante el cual se informó lo siguiente: "Te comunicamos que la(s) obligación(es) a tu cargo presenta(n) mora. Para mayor información comuníquese con nuestra línea de atención al cliente en Bogotá 390 2058 o en el resto del país al 01 8000 51 4652. Si pasados veinte (20) días calendario a partir de la fecha de envío de esta comunicación persiste el incumplimiento, se hará el reporte negativo ante las Centrales de Riesgo, en los términos que indica la ley 1266 de 2008 (Ley de habeas data)".

Se adjunta extracto, así como el soporte de envío al correo electrónico registrado jgmosquera7@gmail.com, con evidencia de Entregado. Adicionalmente se adjunta el soporte de vinculación mediante el cual se autoriza al Banco para dar reporte del comportamiento de pago ante las Centrales de Riesgo.

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

De acuerdo con la situación fáctica planteada, en esta ocasión le corresponde al Despacho resolver si la entidad accionada BANCO OCCIDENTE y las entidades vinculadas TRANSUNION CIFIN S.A.S, DATACRÉDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A y SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, amenazan o vulneran los derechos constitucionales

fundamentales de Habeas Data y Petición del accionante señor JONATHAN GERSON MOSQUERA CUBILLOS, al no dar respuesta de fondo a la petición de pecha 3 de diciembre de 2020, dado que procedió a reportarlo negativamente ante las Centrales de Riesgo Financiero.

Para dar solución al problema jurídico planteado, el Despacho se pronunciará sobre el i. Alcance y contenido del derecho fundamental de petición, ii. Los derechos al buen nombre y al hábeas data en el manejo de la información financiera y crediticia iii. La caducidad del dato negativo. Reiteración de jurisprudencia y iv. por último, el análisis del caso en concreto.

**i. Alcance y contenido del derecho fundamental de petición.
Reiteración de jurisprudencia**

El derecho fundamental de petición está consagrado en el artículo 23 de la Constitución en los siguientes términos: *toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. Para la Corte, las reglas jurisprudenciales que rigen el derecho de petición, son las siguiente¹:*

i) Se trata de un derecho que es fundamental y determinante para el efectivo ejercicio de los mecanismos de la democracia participativa. A través del mismo se garantizan otros derechos como son el de información, a la participación política y a la libertad de expresión.

ii) Su núcleo esencial está definido en la obligación de una resolución pronta y oportuna de la cuestión.

iii) La respuesta debe cumplir con los siguientes requisitos: a. oportunidad; b. debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado; y c. ser puesta en conocimiento del peticionario.

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

v) 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.

Expuesto lo anterior, el ejercicio del derecho de petición implica tres (3) requisitos: i) la posibilidad de que cualquier ciudadano pueda presentar peticiones ante las autoridades (incluidos particulares); ii) obtener una respuesta pronta y oportuna; y iii) la forma en que se resuelva la solicitud debe ser de fondo, clara y precisa.

ii. Los derechos al buen nombre y al hábeas data en el manejo de la información financiera y crediticia

De tiempo atrás, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sostenido que las actividades de recolección, administración y manejo de los datos personales que reposan en bases de datos

¹ Pueden consultarse las sentencias T-12 de 1992, T-419 de 1992, T-172 de 1993, T-306 de 1993, T-335 de 1993, T-571 de 1993, T-279 de 1994, T-414 de 1995, T-529 de 1995, T-604 de 1995, T-614 de 1995, SU-166 de 1999, T-307 de 1999, reiteradas en sentencias T-377 de 2000, T-1089 de 2001, T-447 de 2012 entre otras.

públicas y privadas, plantean como problemática la posibilidad de que se vean vulneradas garantías fundamentales de los individuos involucrados.

En particular, la Corte Constitucional ha indicado que los conflictos que se presentan alrededor de esas actividades, generalmente conllevan una eventual afectación de los derechos al buen nombre y al habeas data de los titulares de la información, derechos a los que se refiere el artículo 15 de la Constitución Política en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley."

En el inciso primero de la norma en cita se consagra el derecho al buen nombre, el cual, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, "alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida."²

La Corte ha señalado que, en lo que concierne al manejo de la información, el respeto por el derecho al buen nombre implica que "dicha información sea cierta y veraz, esto es, que los datos contenidos en ella no sean falsos ni erróneos"³. En ese sentido, "[s]e atenta contra este derecho cuando, sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -bien en forma directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen."⁴

² Sentencia T-288 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara.

³ Sentencia T-1319 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ Sentencia T-228 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Bajo esa premisa, esta Corporación ha indicado que cuando en una base de datos se consigna una información negativa respecto de determinado individuo y dicha información es cierta, no puede considerarse que exista una vulneración del derecho al buen nombre. En ese sentido, ha dicho la Corte:

*"[...] los datos que se conservan en la base de información per se no desconocen el derecho al buen nombre, prerrogativa que comporta una relación directa esencial con la actividad personal o individual y social del sujeto afectado. Luego, si el ciudadano o la persona jurídica, no conservan el buen nombre, por ejemplo al hacer mal uso de los servicios financieros y en general de sus obligaciones civiles, comerciales y financieras, a las que accede, y si así es reportado en las certificaciones emitidas por las entidades encargadas de suministrar información sobre solvencia económica no se estaría violando tal derecho, siempre y cuando la información emanada de la entidad sea veraz; en otras palabras, sólo se desconoce el derecho al buen nombre cuando la información suministrada por la entidad pertinente, registre un hecho o un comportamiento carente de veracidad. En consecuencia, si los datos económicos de carácter histórico son fidedignos y muestran el comportamiento crediticio de un sujeto, no pueden violar el derecho al buen nombre, pues en caso contrario, estaría la Corte protegiendo en pie de igualdad, a quienes cumplen con sus obligaciones, frente a quienes no lo hacen, no habiendo entonces una diferencia de trato entre la probidad comercial y el manejo descuidado de estos asuntos, lo cual se constituiría en un ejercicio abusivo y arbitrario de las decisiones judiciales."*⁵

De esta manera, mientras la información que repose en las bases de datos sea fidedigna y corresponda con la realidad de la situación, no puede considerarse que exista una vulneración del derecho al buen nombre.

Por otro lado, el derecho fundamental al habeas data ha sido definido por la Corte 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."⁶

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 saber⁷:

- (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

⁵ Sentencia T-527 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz.

⁶ Sentencia C-1011 de 2008, M.P. Jaime Cordoba Triviño.

⁷ Véanse, entre otras, las Sentencias SU-082 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía y T-684 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

*aclare aquella que por su redacción puede dar lugar a interpretación equívocas, o comprobar que los datos han sido obtenidos legalmente.*⁸

Correlativamente, tanto las entidades que recopilan y administran información crediticia como aquellas que efectúan reportes a las primeras tienen el deber de garantizar a los titulares de la misma que su actuación es respetuosa de las garantías fundamentales atrás señaladas.

En particular, la jurisprudencia constitucional ha señalado como obligaciones específicas a cargo de estos sujetos las de verificar (i) que la información sea veraz; (ii) que haya sido recabada de forma legal, y (iii) que no verse sobre aspectos reservados de la esfera personal del individuo.⁹

En materia de administración de datos relacionados con la actividad financiera, crediticia o comercial, -y estando descontado que esa información no es reservada sino que puede ser conocida por quienes participan de esa actividad-, las dos primeras obligaciones adquieren una especial relevancia, ya que, en estos casos, además de la afectación de los derechos fundamentales del individuo, puede estar de por medio la estabilidad de su situación económica y patrimonial. De ahí que, tal y como lo ha establecido la Corte Constitucional, para que pueda consignarse a nombre de determinada persona un reporte negativo en una central de riesgo, es necesario que la información sea veraz y que ella haya sido recabada de forma legal.

iii. La caducidad del dato financiero negativo

De manera general, la jurisprudencia constitucional ha establecido que las actividades de recolección, procesamiento y circulación de datos personales están regidas por una serie de principios destinados a armonizar los diversos derechos e intereses que en este ámbito confluyen.

Así, por un lado, se encuentran los derechos del titular de la información, en especial, como se vio, el habeas data; por el otro, los intereses legítimos de las entidades fuentes de información y de los operadores y usuarios de las bases de datos, en relación con el conocimiento de la historia comercial y crediticia de los individuos, lo cual constituye una importante herramienta para adoptar decisiones sobre la suscripción de contratos comerciales y de crédito con potenciales clientes.

Dentro de estos principios, y para lo que interesa a esta causa, cabe referirse al de la caducidad del dato negativo.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el principio de caducidad *"estipula que la información desfavorable del titular debe ser retirada de las bases de datos, de forma definitiva, con base en criterios de razonabilidad y*

⁸ Sentencia T-684 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁹ Sentencia T-1061 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

oportunidad. En consecuencia, se prohíbe la conservación indefinida de datos personales, después que hayan desaparecido las causas que justificaron su acopio y administración.”¹⁰

La Corte Constitucional ha construido una sólida línea jurisprudencial en relación con el tema de la caducidad del dato negativo, partiendo de la identificación de una premisa básica, cual es, la de que no es posible que las personas queden indefinidamente atadas a informaciones negativas sobre su comportamiento crediticio y comercial. Se trata, como lo ha indicado esta Corte desde sus inicios, que debe reconocerse la existencia de un “verdadero derecho al olvido.”¹¹

Ante el vacío legal que imperaba en su momento, esta Corporación formuló una serie de reglas en relación con cuáles debían ser los términos dentro de los que debía conservarse el reporte negativo, atendiendo a criterios como razonabilidad, oportunidad y finalidad¹², reglas que se sintetizaron, en particular, en las sentencias SU-082 y SU-089 de 1995.

Con fundamento en estos pronunciamientos, la Corte falló numerosos casos en los que se debatía precisamente el tema de la información negativa, decisiones en las que esta Corporación exhortaba al legislador para que fuera él quien dictara la reglamentación correspondiente¹³.

Finalmente, en el año 2008, el Congreso de la República profirió la Ley Estatutaria 1266 de 2008, norma que, como atrás se indicó, constituye la regulación actual del derecho al habeas data y del manejo de la información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países.

En esta ley se incluyó una disposición específicamente sobre el tema de la caducidad del dato negativo, así:

“ARTÍCULO 13. PERMANENCIA DE LA INFORMACIÓN. *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.”

Al efectuar el control de constitucionalidad previo y automático que le correspondía, la Corte Constitucional consideró que el artículo en cuestión no vulneraba la Carta Política, siempre que se entendiera que “la caducidad del dato financiero en caso de mora inferior a dos años, no podrá exceder el doble de la

¹⁰ Sentencia C-1011 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹¹ Sentencia T-414 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

¹² Dentro de esa construcción, resultan especialmente importantes las sentencias T-577 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-082 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía, y SU-089 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía.

¹³ Así se lee, por ejemplo, en la Sentencia T-592 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

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".¹⁴

En relación con este último supuesto, que es el que interesa a esta causa, la Corte encontró que el legislador no había establecido ninguna regla particular de caducidad del dato negativo para ser aplicada en aquellos casos en los que la obligación insoluta se había extinguido por el paso del tiempo, lo que en la práctica llevaba a que, en estos eventos, ese reporte debiera permanecer de forma indefinida en las bases de datos.

Para la Corte, esta situación resultaba contraria a la Carta, pues es "[...] 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. Si el ordenamiento legal vigente ha establecido que luego de transcurridos diez años opera la extinción de las obligaciones dinerarias, no existe razón alguna que sustente que a pesar que ha operado este fenómeno, el reporte financiero que tiene origen en la deuda insoluta subsista".¹⁵

Con fundamento en esta consideración, y teniendo en cuenta que la permanencia del dato negativo más allá del término previsto en el ordenamiento jurídico para la prescripción de la obligación configuraría un ejercicio abusivo del poder informático, la Corte determinó que en esos casos también debía aplicarse el plazo de permanencia de cuatro años previsto por el legislador en el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008, esta vez, contados a partir del momento en que la obligación deja de existir cualquiera sea la causa.

Análisis del caso concreto. -

En el caso sub judice, el accionante señor JONATHAN GERSON MOSQUERA CUBILLOS a través de apoderado judicial Dr. JHONNY LANDINEZ MERCADO presenta acción de tutela contra BANCO OCCIDENTE, DATA CREDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y TRASUNION CIFIN S.A.S por considerar que se encuentran vulnerando el derecho de Petición y Habeas data, en razón de no dar respuesta de manera oportuna y así mismo 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.

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 31 de Diciembre de 2020, rinde sus descargos solicitando se EXONERE y DESVINCULE a la entidad en la presente acción de tutela. Así mismo, solicita en el evento en que considere que hay lugar a alguna modificación en relación con los datos registrados de la parte accionante, es importante que la orden

¹⁴ Sentencia C-1011 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁵ Íbidem.

constitucional se dirija únicamente a la fuente de la información, dado que es dicha persona y/o entidad (y no el operador) la facultada legalmente para realizar actualizaciones, modificaciones y rectificaciones en la información reportada al operador.

Al correrle traslado a la entidad vinculada **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, mediante oficio allegado a través del correo electrónico institucional j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co, el día 31 de Diciembre de 2020, manifiesta que no existió vulneración de derechos que sean reprochables a esta Entidad en el caso sub examine y que los hechos fueron puestos bajo conocimiento de su Despacho, sea usted quien decida sobre las pretensiones de los tutelantes. Asimismo, reitera que, en el sistema de trámites de la Entidad, se pudo comprobar que el accionante mencionado no ha presentado una solicitud ante esta Autoridad en contra del BANCO DE OCCIDENTE S.A. por los hechos y periodos referidos, por lo tanto, no se ha agotado el requisito previo de informar a la SIC Entidad encargada de adelantar la investigación administrativa, como lo dispone la ley y los reglamentos.

Al correrle traslado a la entidad vinculada **BANCO OCCIDENTE**, mediante escrito allegado a través del correo electrónico institucional j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co, el día 06 de Enero de 2020, en sus descargos solicitan se sirvan negar la presente Acción de Tutela; pues el Banco no se encuentra vulnerando ningún derecho fundamental al accionante.

Se deja sentado que el JUZGADO SEGUNDO (2º) PENAL CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DEL CIRCUITO de esta ciudad, mediante auto de fecha Quince (15) de Enero de dos mil veintiuno (2021), resuelve decretar la **NULIDAD** de lo actuado dentro de la acción de tutela de la referencia a partir del auto que avoco conocimiento de la misma; en consecuencia, ordena notificar en debida forma a la entidad DATACREDITO EXPERIAN COLOMBIA. Así mismo ordena que las pruebas obrantes en el expediente conservaran su validez, así como la respuesta de los accionados, advirtiéndole que dicha decisión fue comunicada al correo electrónico de este despacho judicial el día 26 de enero de 2021 a las 4:36 p.m. En consecuencia de lo anterior esta agencia judicial mediante auto de fecha 27 de enero de 2021, cumple lo ordenado por el superior y avoca conocimiento nuevamente de la presente acción de tutela notificando en debida forma a la entidad accionada **DATACREDITO EXPERIAN COLOMBIA** al correo electrónico de notificaciones, esto es notificacionesjudiciales@experian.com, pero esta no contestó dentro del término legal conferido.

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 el señor JONATHAN GERSON MOSQUERA CUBILLOS a través de apoderado judicial Dr. JHONNY LANDINEZ MERCADO, quien considera sus derechos de 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 fundamentales¹⁶. 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 públicas¹⁷.

Así las cosas, la entidad accionada BANCO OCCIDENTE y las entidades vinculadas DATACREDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A y TRANSUNION CIFIN S.A, 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

¹⁶ 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".

¹⁷ Sentencia T-205A/18. Magistrado Sustanciador: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de sus derechos fundamentales¹⁸.

En el caso concreto, se observa que el día 03 de diciembre de 2020 el accionante elevó última petición ante la entidad BANCO DE OCCIDENTE solicitando la eliminación del dato negativo, en caso de no contar con unos documentos solicitados, petición que NO ha sido resuelta de fondo y el día 29 de diciembre del mismo año presentó la tutela. Es decir, transcurrieron 20 días entre un evento y otro aproximadamente, 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 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 fundamental¹⁹.

En el caso concreto de la protección al buen nombre o habeas data, la Corte ha sostenido que si bien es cierto existen herramientas jurídicas para conjurar la afectación de tales garantías ante las jurisdicciones penal y civil, también lo es que dichos mecanismos ordinarios no garantizan el amparo oportuno y efectivo que se requiere frente la divulgación de información financiera de carácter negativo, siendo procedente en estos casos promover la acción de tutela sin agotar previamente tales mecanismos.

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 al buen nombre o habeas data del accionante, lo que se considera que en este caso se acredita el requisito de subsidiariedad y, en consecuencia, pasará a examinar a fondo el asunto.

El demandante JONATHAN GERSON MOSQUERA CUBILLOS, quien actúa a través de apoderado judicial, considera que el Banco de Occidente vulnera sus derechos fundamentales de petición y al habeas data, en razón que lo ha reportado desfavorablemente a centrales de riesgo crediticio, basándose en el cumplimiento de obligaciones financieras que ha adquirido a través de la Obligación No. 883143. Del mismo modo, considera que la respuesta que ha dado el Banco accionado a su solicitud no cumplen con el contenido mínimo del derecho de petición, puesto que no se trata de una respuesta de fondo, que explique por

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-682 de 2017.

¹⁹ *Ibidem*.

qué a pesar que a su juicio no existe evidencia sobre la existencia de las obligaciones motivo del reporte, la entidad lo ha llevado a cabo.

Ahora bien, de las pruebas recabadas se infiere que en efecto el Banco de Occidente informó el día 5 de enero a través de respuesta enviada al correo del apoderado Judicial del señor JONATHAN GERSON MOSQUERA CUBILLOS.

"comercial.consuldatasyc@gmail.com" que la tarjeta de crédito Visa No. **3143 la cual se encuentra en estado vigente y al día. Cabe anotar que para el mes de septiembre de 2020 la tarjeta ingresó en estado de mora alcanzando 58 días en mora, la cual fue normalizada según pago del 6 de noviembre de 2020. Si pasados veinte (20) días calendario a partir de la fecha de envío de esta comunicación persiste el incumplimiento, se hará el reporte negativo ante las Centrales de Riesgo, en los términos que indica la ley 1266 de 2008 (Ley de habeas data)".

No obstante, una vez proveído el pago y ante el reporte efectuado por el Banco OCCIDENTE, la consulta del reporte de información financiera, comercial, crediticia y de servicios, revisada el día 31 de diciembre de 2020 a las 09:57:49, a nombre MOSQUERA CUBILLOS JONATHAN GERSON, frente a la fuente de información se observan los siguientes datos: *Obligación No. 883143 reportada por DE OCCIDENTE - VISA, vigente y al día, luego de estar en mora, con un pago el día 06/11/2020, por ende el dato se encuentra cumpliendo permanencia hasta el 05/01/2021. La explicación de por qué el reporte a nombre de la parte accionante aún debe permanecer registrado, se entiende teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008, reglamentado por el artículo 2.2.2.28.3. Del Decreto 1074 de 2015, normas que de manera expresa e imperativa regulan el tema de la permanencia de la información negativa.* ²⁰

En el caso que nos ocupa, se vislumbra que la obligación crédito Visa Obligación No. 883143 reportada por BANCO DE OCCIDENTE - VISA, vigente y al día, luego de estar en mora, con un pago el día 06/11/2020, por ende el dato se encuentra cumpliendo permanencia hasta el 05/01/2021., es decir, según la información y pruebas arrojadas al plenario se evidencia que es a partir del mes de noviembre de 2020 que debe contabilizar la caducidad del dato negativo, que operaría en el mes de enero 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, El dato negativo permanecerá en los bancos de datos por el tiempo que cada caso concreto lo amerite, indicó la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). *Ahora bien, si se trata de una mora inferior a dos años, el dato negativo no podrá exceder del doble de la mora. Pero si la mora es mayor de dos años, la permanencia será de cuatro años, contados a partir de la fecha en que se extingue la obligación por cualquier modo, entre ellos la prescripción de 10 años de la acción ordinaria, desde la exigibilidad de la obligación, para luego aplicar los cuatro años adicionales que contempla la Ley 1266 del 2008 (Ley de Habeas Data) a manera de sanción, con lo cual se cumple la caducidad del dato, sin que ello implique la declaratoria judicial de prescripción que corresponde al juez civil.* ²¹

Siendo ello así, es diáfano que el reporte efectuado por BANCO DE OCCIDENTE tiene un sustento legal, pues está soportado en el respectivo título en donde consta la obligación asumida por

²⁰ Contestación Cifin. Expediente Digital acción Constitucional.

²¹ Superindustria y Comercio, Concepto 180117301, May. 21/18

el señor MOSQUERA CUBILLOS (solicitud de vinculación 23-12/2016), y del que se desprende su nacimiento a la vida jurídica, la forma de pago, el monto, su exigibilidad, entre otros.

Ahora bien, para el despacho resulta claro que la caducidad del dato negativo de esta obligación, teniendo en cuenta el cumplimiento de permanencia que es hasta el 05/01/202 del mes de enero de 2021 tal como se observa dentro del plenario. Resulta necesario manifestar, que para la época de la presentación de esta acción constitucional no se encontraba vencido el término de permanencia sin embargo al momento de emitir el presente fallo 08 de enero de 2021 tal como consta dentro de las pruebas se desconocen los requisitos ineludibles para que proceda el reporte del dato negativo ante la CIFIN y DATACREDITO, esto es, la veracidad y la certeza de la información respaldado en los correspondientes documentos que la instrumenten, y la necesidad de autorización previa y expresa del titular de la información para que medie el reporte de dicho dato.

El cálculo aritmético, aunado a los supuestos fácticos, normativos y jurisprudenciales, le dan total claridad al Despacho sobre la vulneración del derecho al buen nombre y/o *habeas data* que argumenta el accionante, puesto que en el caso del reporte del dato negativo generado por la mora causada con la entidad BANCO OCCIDENTE, puede permanecer en la base de datos de DATACREDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A y TRANSUNION CIFIN S.A.S, inclusive hasta el 5 de enero de 2021, resultando que en el caso concreto 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, opera la caducidad del dato negativo originado en el reporte de las obligaciones puntualizadas.

Sumado a lo anterior, la entidad accionada en respuesta dirigida al accionante el 5 de enero de 2021, le indicó "El Banco de Occidente le otorgó a JONATHAN GERSON MOSQUERA CUBILLOS la tarjeta de crédito Visa No. **3143 la cual se encuentra en estado vigente y al día. Cabe anotar que para el mes de septiembre de 2020 la tarjeta ingresó en estado de mora alcanzando 58 días en mora, la cual fue normalizada según pago del 6 de noviembre de 2020. De igual manera se informa que el Banco dio notificación del estado de mora en la obligación a través del extracto de la tarjeta de crédito en mención con corte al 15 de septiembre de 2020 mediante el cual se informó lo siguiente: "Te comunicamos que la(s) obligación(es) a tu cargo presenta(n) mora. Para mayor información comunícate con nuestra línea de atención al cliente en Bogotá 390 2058 o en el resto del país al 01 8000 51 4652. Si pasados veinte (20) días calendario a partir de la fecha de envío de esta comunicación persiste el incumplimiento, se hará el reporte negativo ante las Centrales de Riesgo, en los términos que indica la ley 1266 de 2008 (Ley de *habeas data*)". Se adjunta extracto, así como el soporte de envío al correo electrónico registrado jgmosquera7@gmail.com, con evidencia de Entregado. Adicionalmente se adjunta el soporte de vinculación mediante el cual se autoriza al Banco para dar reporte del comportamiento de pago ante las Centrales de Riesgo. De acuerdo a lo anterior, el reporte realizado ante las Centrales de Riesgo cumple con lo establecido en la ley *Habeas Data*

1266, precisando que la obligación se encuentra actualizada con reporte estado al día y vigente.”²²

Es dable señalar, si la fuente de la información no logra demostrar o no tiene los soportes del crédito en mora como acontece en este asunto, puesto que el accionante se encontraba al día en su obligación hasta el mes de noviembre de 2020. Y como lo indica la entidad CIFIN el dato se encuentra cumpliendo permanencia hasta el 05/01/2021.

En este orden de ideas, a título de conclusión, BANCO DE OCCIDENTE desconoció los dos requisitos ineludibles para que proceda el reporte de un dato negativo ante las centrales de riesgo; estos son, la veracidad y la certeza de la información soportada en los correspondientes documentos que la instrumenten, y la necesidad de autorización previa y expresa del titular de la información para que medie el reporte de dicho dato. Incumplir uno y otro trae consigo el menoscabo a los derechos fundamentales al buen nombre y al hábeas data de la accionante, por cuanto de manera injustificada se afectó su historial crediticio y la reputación financiera del actor. En consonancia con lo anterior, la tutela impetrada por el señor JONATHAN GERSON MOSQUERA CUBILLOS a través de apoderado judicial, está llamada a prosperar porque se dan los requisitos legales y procesales para ello, por lo que el Despacho se verá precisado a tutelar el derecho solicitado y consecuentemente se ordenará al Representante Legal y/o Gerente de la entidad accionada BANCO DE OCCIDENTE, para que dentro de las (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda si aún no lo ha hecho, retirar cualquier reporte o referencia, bien sea positiva o negativa, a la obligación No. 883143 al encontrarla inexistente por cumplirse el término de permanencia establecido la ley 1266 de 2008. Así mismo, se dispondrá que las centrales de riesgo Datacredito y Cifin eliminen de sus bases de datos cualquier reporte o referencia que haga alusión a la citada obligación. So pena de incurrir en Desacato.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL DE BARRANQUILLA CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de Ley,

RESUELVE:

Primero: TUTELAR el derecho fundamental al Habeas Data incoado por el señor JONATHAN GERSON MOSQUERA CUBILLOS a través de apoderado judicial Dr. JHONNY LANDINEZ MERCADO contra BANCO DE OCCIDENTE y las entidades vinculadas DATAACREDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO y TRANSUNION CIFIN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: ORDENAR al Representante Legal y/o Gerente de la entidad accionada BANCO DE OCCIDENTE, para que dentro de las (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda

²² Respuesta Entidad Accionada. Expediente Digital acción Constitucional de Tutela.

si aún no lo ha hecho, retirar cualquier reporte o referencia, bien sea positiva o negativa, a la obligación No. 883143 al encontrarla inexistente por cumplirse el término de permanencia establecido la ley 1266 de 2008. Así mismo, se dispondrá que las centrales de riesgo Datacredito y Cifin eliminen de sus bases de datos cualquier reporte o referencia que haga alusión a la citada obligación.

Tercero: Prevenir a la accionada para que se apreste a cumplir con lo aquí resuelto en el término perentorio otorgado, so pena de incurrir en desacato.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE

**NINFA INÉS 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:
**2f74123323964ea2d5f74495a282b6def1b9ce581ddec3c7eab1ad58d6a9129
e**

Documento generado en 04/02/2021 10:52:43 AM

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