



Barranquilla, Nueve (09) de Marzo de dos mil veintiuno (2021).

Asunto: **ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA.**

Radicado: No. 2020-00011-00.

Accionante: WILLIAM POLO MARTES.

Accionada: COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A

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

OBJETO A DECIDIR:

Procede el Despacho a resolver lo que en derecho corresponde sobre la acción constitucional de Tutela impetrada por el señor WILLIAM POLO MARTES identificado con C.C No 72.014.398 a través de apoderado judicial Dr. JHONNY ALFONSO LANDINEZ MERCADO identificado con C.C No 72.201.386 y T.P No 157.253 del CSJ, contra la entidad COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición y Habeas Data.

HECHOS:

El apoderado judicial del accionante WILLIAM POLO MARTES, mediante escrito de tutela, manifiesta lo siguiente:

- Que impetró derecho de petición el día 21 de enero de 2021, ante la entidad COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A, con la finalidad de que esa entidad le enviara copias de la autorización previa para el reporte en las centrales de riesgo y copia del aviso o notificación posterior con 20 días de antelación al reporte negativo en las centrales de riesgo según lo estipulado en la ley 1581 de 2012.
- Que en la petición le advierten a la accionada, que, en caso de no contar con los documentos solicitados, procedieran con la eliminación del dato negativo.
- La entidad mediante oficios de fecha 11 de febrero de 2021, emiten respuesta informal a la solicitud, pero no le suministran los documentos solicitados, en consecuencia, no fue de fondo.

Se anexan a la presente acción Constitucional las siguientes pruebas:

- Copia simple de Derecho de petición, elevado ante TUYA S.A.
- Copia simple PANTALLAZO de envío por correo electrónico.
- Copia de respuesta a derecho de petición por parte de la entidad TUYA S.A
- Copia de la cedula de ciudadanía del accionante.

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 25 de febrero de 2021, rinde sus descargos manifestando que:

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 la información. - **Es del caso señalar que NO hay dato negativo en el reporte censurado por la parte accionante**

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

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 correrle traslado a la entidad vinculada **DATA CREDITO EXPERIAN COLOMBIA**, mediante escrito allegado a través del correo electrónico institucional j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co , el día 26 de febrero de 2021, rinde sus descargos manifestando que:

Que la Ley 1266 de 2008 contiene reglas precisas sobre el término de permanencia de los datos financieros en la historia de crédito de los titulares de la información.

Que la entidad EXPERIAN COLOMBIA S.A. no puede eliminar el dato negativo que de la actora controvierte pues ello sería contrario a la Ley Estatutaria de Hábeas Data.

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 corrersele traslado de los hechos que motivaron la presente acción de tutela a la entidad **COMPañía DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A.**, esta mediante escrito allegado a través del correo electrónico institucional j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co , el día 01 de marzo de 2021, rinde sus descargos manifestando que:

Que al señor POLO le fue aprobado un crédito rotatorio, para ser utilizado a través de la Tarjeta Éxito MasterCard, el día 23 de diciembre de 2017, que presentaba las siguientes condiciones:

Obligación N°. : ****3645

Estado: Cancelado castigado

Que al realizar las validaciones internas correspondiente y analizar lo aportado por las centrales, fue posible determinar que:

☐ Obligación presenta moras mayores o iguales a 30 días en los vectores 201810, 201902, 201903, 201904 a 201910.

La mora mayor en Data fue +120 días en los vectores 201907 a 201910.

Que la obligación presentó diversos períodos en mora superiores a treinta (30) días.

Que la Compañía de Financiamiento Tuya S.A. es una Entidad Financiera y, como tal, se encuentra en la obligación de reportar el comportamiento crediticio de todos sus clientes de conformidad a la realidad de la obligación, esto es: en mora cuando estuviese en mora, y al día cuando estuviese al día.

En los documentos adjuntos a este escrito contestatario, prueban el vínculo contractual entre el Accionante y la Compañía - se encuentra inmersa la autorización del reporte ante las Centrales de Riesgo.

Que en cuanto a la notificación previa, manifiestan que la Ley 1266 de 2008 y la Superintendencia Financiera de Colombia en diversos pronunciamientos, son incisivos al afirmar que ésta puede realizarse a través del extracto que se remite, mes a mes, al cliente. Así las cosas, los extractos son el canal de comunicación idóneo entre la Compañía y el cliente.

Que atendiendo lo anterior, realizaron la comunicación previa al reporte en los extractos enviados a la dirección de correo electrónico suministrada por el accionante en la solicitud de crédito debidamente suscrita, la cual fue apolo87@hotmail.es.

Que aportan evidencia del correo en mención dado en la solicitud de crédito; y según su dicho un cuadro donde se evidencia la información de los extractos enviados con la notificación; y dos pantallazos del aplicativo interno de dicha compañía donde se evidencia, en uno el envío y en el otro la entrega fructífera al dominio.

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 COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A y las vinculadas TRANSUNION CIFIN S.A.S y DATACRÉDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A, amenazan o vulneran los derechos constitucionales fundamentales de Petición, Habeas Data y Buen nombre del accionante señor WILLIAM POLO MARTES, 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.

Para dar solución al problema jurídico planteado, el Despacho se pronunciará sobre el Alcance y contenido del derecho fundamental de petición y del derecho fundamental de *habeas data*. Reiteración de jurisprudencia y por último el análisis del caso en concreto.

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.

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.

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.

Alcance y contenido del derecho fundamental de *habeas data*. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 15 de la Carta define el derecho fundamental de *habeas data* como la posibilidad de *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 Ley Estatutaria 1581 de 2012, el derecho de *habeas data* es considerado como: *el derecho constitucional que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bases de datos o archivos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales a que se refiere el artículo 15 de la Constitución Política*. Inicialmente esta Corporación interpretó el derecho de *habeas data* como una garantía del derecho a la intimidad. En ese sentido, el contenido del derecho estaba ligado a la protección de datos que hacen parte de la esfera de la vida privada y familiar, aquella que es impenetrable y que define el proyecto de vida de cada persona².

Posteriormente, una segunda línea de interpretación contempló el derecho de *habeas data* como una manifestación del libre desarrollo de la personalidad, al tener como fundamento, *el ámbito de autodeterminación y libertad que el ordenamiento jurídico reconoce al sujeto como condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad y en homenaje justiciero a su dignidad*³.

Finalmente con la sentencia **SU-082 de 1995**⁴, se interpretó este derecho fundamental de forma autónoma y determinó su núcleo esencial en la autodeterminación informática y la libertad, incluida la libertad económica. Las prerrogativas de este derecho fueron descritas por la Corte así: a) *El derecho a conocer las informaciones que a ella se refieren*; b) *El derecho a actualizar tales informaciones, es decir, a ponerlas al día, agregándoles los hechos nuevos*; c) *El derecho a rectificar las informaciones que no correspondan a la verdad*.⁵, e incluye el derecho a la caducidad del dato negativo.

La sentencia **T-729 de 2002**,⁶ reiteró que el derecho fundamental de *habeas data* se diferencia de los derechos al buen nombre y a la intimidad por tres (3) razones: (i) *por la posibilidad de obtener su protección judicial por vía de tutela de manera independiente*; (ii) *por la delimitación de los contextos*

² Ver las sentencias T-414 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón; T-161 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell; y C-913 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

³ M.P. Jorge Arango Mejía.

⁴ Sentencia SU-082 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía.

⁵ Sentencia C-748 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁶ Sentencia C-748 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

materiales que comprenden sus ámbitos jurídicos de protección; y (iii) por las particularidades del régimen jurídico aplicable y las diferentes reglas para resolver la eventual colisión con el derecho a la información. En esa misma providencia la Corte manifestó que el derecho fundamental de *habeas data*:

Es aquel que otorga la facultad⁷ al titular de datos personales, de exigir a las administradoras de datos personales 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, conforme a los principios⁸ que informan el proceso de administración de bases de datos personales.⁹

Recientemente, en sentencia **C-748 de 2011**¹⁰, la Corte consolidó los contenidos mínimos del derecho de *habeas data* de la siguiente manera: **(i)** el derecho de las personas a **conocer** acceso- la información que sobre ellas está recogida en bases de datos, lo que conlleva el acceso a las bases de datos donde se encuentra dicha información; **(ii)** el derecho a **incluir** nuevos datos con el fin de (que) se provea una imagen completa del titular; **(iii)** el derecho a **actualizar** la información, es decir, a poner al día el contenido de dichas bases de datos; **(iv)** el derecho a que la información contenida en bases de datos sea **rectificada o corregida**, de tal manera que concuerde con la realidad; **(v)** el derecho a **excluir** información de una base de datos, bien porque se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple voluntad del titular salvo las excepciones previstas en la normativa.

Para la Corte el acopio y la conservación de información debe hacerse con plena observancia de las prerrogativas que componen los contenidos mínimos del derecho de *habeas data*. Tal importancia deriva de la necesidad de salvaguardar su integridad y veracidad del dato, con la finalidad de garantizar otros derechos de los titulares de la información. En efecto, esta Corte ha afirmado que esa información permite el acceso al goce efectivo de otros derechos fundamentales, toda vez que los datos personales, laborales, médicos, financieros y de otra índole que están contenidos en archivos y bases de datos, son la fuente de la información que se utiliza para evaluar el cumplimiento de

⁷ En este sentido, en sentencia T-414 de 1992, la Corte afirmó: "la libertad informática, consiste ella en la facultad de disponer de la información, de preservar la propia identidad informática, es decir, de permitir, controlar o rectificar los datos concernientes a la personalidad del titular de los mismos y que, como tales, lo identifican e individualizan ante los demás." Así mismo, en sentencia SU-082 de 1995, afirmó: "La autodeterminación informática es la facultad de la persona a la cual se refieren los datos, para autorizar su conservación, uso y circulación, de conformidad con las regulaciones legales." Y en la sentencia T-552 de 1997 afirmó: "...el derecho a la autodeterminación informativa implica, como lo reconoce el artículo 15 de la Carta Fundamental, la facultad que tienen todas las personas de *conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas*

⁸El fundamento de validez de los llamados principios de la administración de datos personales, se encuentra en el segundo inciso del artículo 15 de la Constitución, el cual constituye en términos de la Corte, "el contexto normativo y axiológico dentro del cual debe moverse, integralmente el proceso informático" y del cual derivan "unas reglas generales que deben ser respetadas para poder afirmar que el proceso de acopio, uso y difusión de datos personales sea constitucionalmente legítimo", y que a su vez son el resultado "de la aplicación directa de las normas constitucionales al proceso informático." Así en sentencia T-307 de 1999 (consideración 20)

⁹ Sentencia T-729 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁰ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

los requisitos para el reconocimiento de derechos y prestaciones.¹¹

En conclusión, el derecho de *habeas data* es un derecho fundamental autónomo, que le otorga al titular de datos personales la posibilidad de exigir a las administradoras de los mismos, el acceso, la inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de la información allí contenida. La observancia de las prerrogativas que hacen parte de los contenidos mínimos del mencionado derecho en la administración de la información personal, permiten el goce efectivo de otros derechos fundamentales, como sería el caso de la seguridad social y pensiones, puesto que los datos personales, laborales, médicos, entre otros, son la base de verificación para el reconocimiento de dichas prestaciones.

Análisis del caso concreto. -

En el caso sub judice, el accionante señor WILLIAM POLO MARTES a través de apoderado judicial Dr. JHONNY LANDINEZ MERCADO presenta acción de tutela contra la entidad COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A por considerar que se encuentran vulnerando el derecho de Habeas data, 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. Se Advierte que este despacho ordenó vincular a las entidades DATACREDITO y CIFIN.

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 25 de febrero de 2021, 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 la información. - **Es del caso señalar que NO hay dato negativo en el reporte censurado por la parte accionante** Que el operador no puede modificar, actualizar, rectificar y/o eliminar la información, sin instrucción previa de la fuente 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 correrle traslado a la entidad vinculada **DATACREDITO EXPERIAN COLOMBIA**, mediante escrito allegado a través del correo electrónico institucional j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co , el día 26 de febrero de 2021, rinde sus descargos manifestando que la Ley 1266 de 2008 contiene reglas precisas sobre el término de permanencia de los datos financieros en la historia de crédito de los titulares de la información. Que la entidad EXPERIAN COLOMBIA S.A. no puede eliminar el dato negativo que de la actora controvierte pues ello sería contrario a la Ley Estatutaria de Hábeas Data. Que la Ley Estatutaria de Hábeas Data dispone que corresponde a las fuentes de información comunicar de forma previa

¹¹ Sentencia T-926 de 2013 M.P. Mauricio González Cuervo.

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 **COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A.**, esta mediante escrito allegado a través del correo electrónico institucional j10pmgba@cendoj.ramajudicial.gov.co , el día 01 de marzo de 2021, rinde sus descargos manifestando que al señor POLO le fue aprobado un crédito rotatorio, para ser utilizado a través de la Tarjeta Éxito MasterCard, el día 23 de diciembre de 2017, que presentaba las siguientes condiciones: Obligación N°. : ****3645 - Estado: Cancelado castigado Que al realizar las validaciones internas correspondiente y analizar lo aportado por las centrales, fue posible determinar que: ☐ Obligación presenta moras mayores o iguales a 30 días en los vectores 201810, 201902, 201903, 201904 a 201910. La mora mayor en Data fue +120 días en los vectores 201907 a 201910. Que la obligación presentó diversos períodos en mora superiores a treinta (30) días. Que la Compañía de Financiamiento Tuya S.A. es una Entidad Financiera y, como tal, se encuentra en la obligación de reportar el comportamiento crediticio de todos sus clientes de conformidad a la realidad de la obligación, esto es: en mora cuando estuviese en mora, y al día cuando estuviese al día. Que en los documentos adjuntos a este escrito contestatario, prueban el vínculo contractual entre el Accionante y la Compañía - se encuentra inmersa la autorización del reporte ante las Centrales de Riesgo. Que en cuanto a la notificación previa, manifiestan que la Ley 1266 de 2008 y la Superintendencia Financiera de Colombia en diversos pronunciamientos, son incisivos al afirmar que ésta puede realizarse a través del extracto que se remite, mes a mes, al cliente. Así las cosas, los extractos son el canal de comunicación idóneo entre la Compañía y el cliente. Que atendiendo lo anterior, realizaron la comunicación previa al reporte en los extractos enviados a la dirección de correo electrónico suministrada por el accionante en la solicitud de crédito debidamente suscrita, la cual fue apolo87@hotmail.es. Que aportan evidencia del correo en mención dado en la solicitud de crédito; y según su dicho un cuadro donde se evidencia la información de los extractos enviados con la notificación; y dos pantallazos del aplicativo interno de dicha compañía donde se evidencia, en uno el envío y en el otro la entrega fructífera al dominio.

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 WILLIAM POLO MARTES 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 fundamentales¹². 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 públicas¹³.

Así las cosas, la entidad accionada COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A 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 razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de sus derechos fundamentales¹⁴.

En el caso concreto, se observa que el día 21 de enero de 2021 el accionante a través de su apoderado judicial elevó petición ante la entidad COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A solicitando la eliminación del dato negativo, en caso de no contar con unos

¹² 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".

¹³ Sentencia T-205A/18. Magistrado Sustanciador: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-682 de 2017.

documentos solicitados, petición que fue resuelta el día 11 de febrero de 2021, pero según no fue de fondo y el día 24 de febrero del mismo año presentó la tutela. Es decir, transcurrieron 13 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 fundamental¹⁵.

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 señor WILLIAM POLO MARTES, quien actúa a través de apoderado judicial, lo que se considera que en este caso se acredita el requisito de subsidiariedad y, en consecuencia, pasará a examinar a fondo el asunto.

En atención al derecho de petición de fecha 21 de enero de 2021, interpuesto por el accionante señor WILLIAM POLO MARTES a través de apoderado judicial, ante la entidad COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A, mediante correo electrónico no se entrará a estudiar por sustracción de materia, dado que con el mismo se pretende agotar un requisito de procedibilidad para incoar la presunta vulneración del derecho fundamental al buen nombre o habeas data financiero.

De otra parte, como quiera que el objeto de la solicitud de tutela incoada por el accionante señor WILLIAM POLO MARTES a través de apoderado judicial, es el aparente perjuicio del que ha sido víctima por parte de COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A , ante la renuencia de la accionada de bajar los reportes o datos negativos que sobre el pesan ante los operadores de información DATACREDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A y TRANSUNION CIFIN, ya que no fue notificado del preaviso de los 20 días calendarios, redundado

¹⁵ *Ibídem*.

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.

En el caso que nos ocupa, se tiene que el actor presentó vínculos comerciales con la entidad COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A mediante obligación Tarjeta Éxito MasterCard, con numero de Obligación: ****3645, según informe rendido ante este despacho por parte de la entidad accionada y que se encuentra como CANCELADO CASTIGADO, cumpliendo termino de permanencia.

Ahora bien, la entidad accionada COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A, argumenta en respuesta de tutela que cumplió a cabalidad con la notificación previa al reporte de los 20 días calendarios estipulada en el Art. 12 de la Ley 1266 de 2008 y que la misma se surtió en el a través del extracto del mes de octubre de 2018 y febrero y julio de 2019 al correo electrónico indicado en la solicitud de producto esto es apolo87@hotmail.es , adjuntando unos pantallazos de un aplicativo interno donde se trata de demostrar el envío y recibo de dichos extractos. Así mismo, presentan pantallazo de una leyenda que consta en los extractos referidos sobre las acciones en caso de incumplimiento en el pago de obligaciones.

Ahora bien, es necesario señalar que a pesar de que esta dirección electrónica de notificación apolo87@hotmail.es fue autorizada y convenida previamente por las partes contractuales como mecanismo de notificación electrónica, cumpliendo parcialmente con lo establecido en el **artículo 2.2.2.28.2 del Decreto número 1074 de 2015**, **"Reporte de Información Negativa. En desarrollo de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, el reporte de información negativa sobre incumplimiento de obligaciones sólo procederá previa comunicación al titular de la información, la cual podrá incluirse en los extractos periódicos que las fuentes de información envíen a sus clientes, siempre y cuando se incluya de manera clara y legible"**, este despacho No tiene certeza la fecha de envío de estos extractos, esto teniendo en cuenta los pantallazos del aplicativo interno empresarial allegado junto con el informe de defensa, por lo que no se observa siquiera los documentos adjuntos al correo electrónico que fue enviado en la fecha enunciada en cuadro informativo.

Por otra parte, esta judicatura al verificar lo exigido en la norma precedente, respecto la leyenda o preaviso del reporte negativo incluida en los referidos extractos que dice textualmente **"...En caso de no realizar el pago mínimo en la fecha de pago, su comportamiento negativo será reportado a las centrales de información hasta que se ponga al día con su(s) obligación(es), sin perjuicio del término de permanencia de la información negativa en las bases de datos..."**, esta No cumple con el presupuesto imperativo de la claridad, ya que si bien es cierto advierte de manera general para ese tipo de créditos acerca de las consecuencias de no pagar a tiempo sus obligaciones, no le indica con cuantos días cuenta para pagar o demostrar el pago, así como tampoco hace referencia a la norma que habilita dicho preaviso y concede el

termino de los 20 días calendarios, teniendo en cuenta que es una notificación personalísima.

Analizado lo anterior, el despacho estima que el dato negativo reportado por la entidad accionada COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A respecto a la Obligación: ****3645, ante la central de riesgo financiero DATACREDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A, debía cumplir con las exigencias legales y requisitos especiales establecidos en el art. 12 de la Ley 1266 de 2008, que reza lo siguiente ..."El reporte de información negativa sobre incumplimiento de obligaciones de cualquier naturaleza, que hagan las fuentes de información a los operadores de bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, sólo procederá previa comunicación al titular de la información, con el fin de que este pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad. Dicha comunicación podrá incluirse en los extractos periódicos que las fuentes de información envíen a sus clientes. En todo caso, las fuentes de información podrán efectuar el reporte de la información transcurridos veinte (20) días calendario siguientes a la fecha de envío de la comunicación en la última dirección de domicilio del afectado que se encuentre registrada en los archivos de la fuente de la información..." **Negrilla del Despacho.**

Se insiste que la generalidad es que el envío y recibido de dicho preaviso se efectúe cumpliendo con los requisitos de una constancia o certificación notificatoria expedida empresa de correo certificado por MINTIC y dirigido a la dirección física de residencia del accionante que sucede en el caso que nos ocupa, donde se registre el nombre, rubrica o huella de la recepción de dicho documento por parte del titular de la información con el fin de que esta pudiere demostrar o efectuar el pago de la misma, así mismo para establecer aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad, antes de efectuar el reporte negativo ante las centrales de riesgo, para este caso DATACREDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A , sumado a esto no se le concedió los 20 días calendarios para controvertir o demostrar el pago de la obligación, todo esto en defensa de mantener incólume su vida crediticia.

La NOTIFICACIÓN PREVIA al reporte negativo, no fue suficientemente demostrada dentro del plenario por la entidad accionada COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A, ya que como se explicó en precedencia no se cumplen los presupuestos legales establecidos para habilitar dicha comunicación vía extracto electrónico de cobro y tampoco se logró demostrar si dichos extractos fueron puesto en conocimiento del deudor vía correo electrónico, por lo menos con una fecha exacta de envío.

Ahora bien, el accionante al momento de solicitar el documento donde consta el recibido del preaviso dirigido a su dirección de residencia o correo electrónico, donde además realiza la salvedad que en caso de no tenerlo se debía proceder a eliminar dicho dato negativo por ILEGAL, aquí se invierte la carga de la prueba, pues la entidad COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A como fuente de la información quien le incumbe probar y desvirtuar dicha ausencia de notificación. La entidad demandada tuvo otra oportunidad en el momento de los descargos en el desarrollo de la presente acción de tutela, empero tampoco logró demostrarlo.

Por otro lado, el accionante a través de su apoderado judicial manifiesta que la fuente de información, remitió datos negativos a las centrales de riesgo sin el preaviso de los 20 días calendario de que habla el artículo 12 de la Ley de Habeas Data, por lo que no se cumplió por parte de la entidad COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A, lo preceptuado por el legislador en el Art. 12 de la Ley 1266 de 2008, al respecto para el despacho queda claro que le asiste razón al apoderado del accionante cuando alega que frente a la ausencia de notificación previa del preaviso, se debe eliminar el dato negativo que pesa en su contra, argumento que es de recibo para este despacho de acuerdo a las pruebas documentales obrantes en el expediente de tutela.

Así las cosas, el despacho concluye que le era exigible a la entidad accionada COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A como fuente de la información enviar la comunicación previa al reporte negativo de fecha octubre de 2018 y subsiguientes, no solo eso, si no verificar de manera fehaciente su recibido efectivo, por lo que tal omisión constituye una vulneración flagrante del derecho fundamental de habeas data financiero del accionante, ya que cuando se reporte información negativa ante una central de riesgo, **la fuente debe enviarle una comunicación para que pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación o controvertirla.** Tan solo cuando hayan transcurrido 20 días calendario desde el envío de la comunicación la fuente podrá efectuar el reporte ante la central de riesgo. **En caso de que la fuente no le haya enviado la comunicación previa, la información debe ser eliminada de inmediato.**

De acuerdo con el artículo 12 de la ley 1266 de 2008 la tutela es procedente para ordenar a la entidad COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A, retire el dato negativo reportado ante la central de riesgo DATACREDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A sin perjuicio de que se pueda volver a reportar cuando se acredite el cumplimiento de tal requisito, ya que la entidad acreedora de obligación COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A omitió la notificación previa al reporte negativo al titular de la información, por lo que esa omisión constituye primero una transgresión a la ley y segundo una vulneración del derecho al habeas data financiero del accionante señor WILLIAM POLO MARTES. Además, las centrales de riesgo y operadores de información financiera no pueden seguir manteniendo en sus bases de datos una información que no cumple con las exigencias legales, pues si bien es cierto no era su responsabilidad enviar la comunicación previa, si lo era exigirle a la fuente el envío previo del documento referenciado antes de efectuar el reporte, partiendo de que debe almacenar en sus bases de datos información veraz, comprobable y legítima.

En tal sentido las entidades COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A y DATACREDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A, ejercen una conducta ilegítima y contra estas conductas procede la acción de tutela. Por lo que en el presente caso encuentra el despacho una violación a los derechos fundamentales alegados por el actor a través de su apoderado judicial. Se deja constancia que ante la central de riesgo financiero TRANSUNION CIFIN S.A.S, NO EXISTE reporte negativo efectuado por la entidad accionada que se encuentre

afectando la vida crediticia del actor, por lo que la entidad no está vulnerando en la actualidad derecho fundamental alguno.

Se colige entonces, que la entidad accionada COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A estaba en la obligación legal de enviar la comunicación previa al reporte, como lo establece el Art. 12 de la Ley 1266 de 2008, por consiguiente, la tutela impetrada por el señor WILLIAM POLO MARTES a través de apoderado judicial Dr. JHONNY LANDINEZ MERCADO, está llamada a prosperar toda vez que se cumplen los requisitos legales y procesales para ello. por lo que el Despacho ordenará al Representante Legal y/o Gerente de la entidad accionada COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A, para que dentro de las (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda si aún no lo ha hecho, a dar la orden a la central de riesgo financiero DATACREDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A, a fin de RETIRAR de manera inmediata de sus bases el DATO O REPORTE NEGATIVO efectuado para el periodo octubre de 2018 y subsiguientes, referente a la obligación terminada N°: ****3645, donde aparece como titular el señor WILLIAM POLO MARTES, por no cumplir con lo establecido en el Art. 12 de la Ley 1266 de 2008, sin perjuicio de que se pueda volver a reportar cuando se acredite el cumplimiento de tal requisito. 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 WILLIAM POLO MARTES a través de apoderado judicial Dr. JHONNY LANDINEZ MERCADO contra la entidad COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: ORDENAR al Representante Legal y/o Gerente de la entidad accionada COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A, para que dentro de las (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda si aún no lo ha hecho, a dar la orden a la central de riesgo financiero DATACREDITO EXPERIAN COLOMBIA S.A, a fin de RETIRAR de manera inmediata de sus bases el DATO O REPORTE NEGATIVO efectuado para el periodo octubre de 2018 y subsiguientes, referente a la obligación terminada N°: ****3645, donde aparece como titular el señor WILLIAM POLO MARTES, por no cumplir con lo establecido en el Art. 12 de la Ley 1266 de 2008, sin perjuicio de que se pueda volver a reportar cuando se acredite el cumplimiento de tal requisito.

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:
**86c82ed13da18d30a287c78dd47d9ce13be43050b49d703f142601c29965d6c
5**

Documento generado en 09/03/2021 10:17:28 AM

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