

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: OSCAR ENRIQUE SOLAEZ DE LA HOZ
ACCIONADO: SERFINANZA, DATACRÉDITO Y TRANSUNIÓN
Rad. No. 08001418902020210060601

BARRANQUILLA, VEINTIOCHO (28) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

ASUNTO A TRATAR:

Dentro del término previsto procede el despacho a resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido en fecha 11 de agosto de 2021 por el Juzgado Veinte de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, dentro de la acción de tutela impetrada por el señor OSCAR ENRIQUE SOLAEZ DE LA HOZ contra las entidades SERFINANZA, DATACRÉDITO Y TRANSUNIÓN por la presunta violación de los derechos fundamentales al buen nombre, debido proceso, vida digna, habeas data, non bis in ídem y los que el despacho considere vulnerados.

ANTECEDENTES:

Manifestó el accionante que en fecha 28 de abril de 2021 presentó reclamo a Datacrédito, entidad que mediante correo electrónico de fecha 21 de mayo de 2021 respondió que debía darle traslado a Serfinanza, la cual deberá resolver e informar la respuesta en un término de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de presentación de la reclamación, prorrogables por 8 días más. Ante la falta de respuesta de la entidad se le indicó que se entendía cumplido el procedimiento establecido por la Ley 1266 de 2008 para efectos del trámite de reclamos.

Que en fecha 27 de julio de 2021 le llegó notificación mediante correo electrónico proveniente de la Central de Información Financiera Datacrédito que Serfinanza emitió respuesta a su reclamo #4694445, reportándolo nuevamente como cartera castigada es decir NON BIS IN IDEM, afectando dicho reporte sus derechos fundamentales, castigándose 2 veces por el mismo hecho.

Aclaró que Serfinanza no le notificó personalmente el reporte negativo en las Centrales de Información Financiera, siendo una deuda de más de 10 años, la cual en su decir, ha prescrito.

Argumentó que por indebida notificación o inexistencia de notificación personal y por ser una deuda de más de 10 años debe caerse el reporte negativo, ya que si bien existen otros mecanismos de defensa y reclamaciones, optó por el reclamo no siendo respondido por la entidad, siendo borrado el reporte negativo de las centrales de información, en éste caso Datacrédito, apareciendo nuevamente el reporte negativo, siendo la acción de tutela el mecanismo efectivo para evitar daños irremediables futuros por la inmediatez y prontitud de resolverlo por vía de tutela y evitar cogestiones judiciales, razón por la cual solicita se ordene a las entidades a que revisen su estado de cartera morosa y corrijan y actualicen sus bases de datos.

Por último, solicitó el amparo de los derechos constitucionales vulnerados, y como consecuencia de ello, ordenar a Serfinanza y demás entidades actualizar la información en las centrales de información financiera.

Serfinanza a través de su Presidente recorrió el término de traslado de la acción manifestando que el accionante figura como titular de la Tarjeta Olímpica terminada en 0443 aprobada en fecha 24 de noviembre de 2005, con un cupo de \$2.500.000 y un crédito ALP terminado en 8444, aprobado el día 14 de diciembre de 2005 con un cupo por valor de \$1.200.000 con una fecha de corte los días 23 de cada mes y fecha límite de pago los días 18 de cada mes, los cuales se encuentra en cartera castigada desde el día 31 de diciembre de 2008, alcanzando una mora de 5.400 días.

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

Indicó que el periodo de transición de la Ley Habeas Data finalizó el 30 de junio de 2009, por tanto, es a partir del 1º de julio de 2009 que las entidades se encuentran obligadas a realizarla

comunicación previa al titular y codeudor de la obligación con 20 días calendario de antelación a la fecha en que se realiza el reporte de información negativa.

Que el accionante incurrió en mora de 30 días en las obligaciones de la Tarjeta Olímpica terminada en 0443 y el crédito ALP terminado en 8444 a corte del mes de febrero 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 términos de la Ley de Habeas Data.

Que en lo atinente a la solicitud de caducidad del dato negativo en las Centrales de Riesgo por haber operado la prescripción, indicó que el fenómeno de la prescripción opera únicamente con respecto a las obligaciones que hayan permanecido insolutas por el término de 10 años contados a partir de la exigibilidad de la obligación. Transcurrido dicho término debe verificarse que hayan pasado 4 años a partir del momento en que se extinga la obligación por cualquier modo para poder conceder la protección del derecho al habeas data a deudores que se hayan sustraído de manera permanente de sus obligaciones crediticias.

Indicó que en el caso planteado por el accionante, las obligaciones se hicieron exigibles desde el mes de febrero de 2007, fecha en la que la mora alcanzó los 30 días y no se recibieron pagos, haciéndose las obligaciones insolutas desde el mes de febrero de 2017, pero para la caducidad del dato negativo deberá permanecer 4 años de acuerdo a la ley del Habeas Data, que en el caso del accionante se evidencia que ya se cumplió.

Aclaró que el Banco Serfinanza reporta mensualmente el estado de las obligaciones de los clientes indicando la altura de mora y la fecha del último pago de las obligaciones, pero que son las Centrales de Riesgo las encargadas de computar el término de permanencia con base en la información reportada por la fuente de la información cumpliendo lo dispuesto por la Ley 1266 de 2008 – Ley de Habeas Data.

Además afirmó, que la permanencia de la información en los archivos de las entidades administradoras de base de datos obedece más a normas legales, a sentencias de la Corte Constitucional y a los reglamentos de las administradoras de las bases de datos, no a la voluntad de la entidad reportante.

Que las obligaciones contraídas por el accionante se encuentran reportadas en las centrales en el rango de obligaciones “Cerradas/inactivas”, en estado “Insoluta”.

Anexan consulta en Datacrédito, con relación a la consulta en Cifín, manifestó que deben transcurrir 3 días hábiles para que se vea reflejada la actualización.

De igual manera indicó que dicha entidad le manifestó lo expuesto al accionante mediante comunicación calendada 9 de agosto de 2021 enviada a la dirección de correo electrónico suministrada por el accionante.

Por último, indicó que la entidad que representa no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante y como consecuencia de ello, solicitó denegar las pretensiones de la acción de tutela y archivar el expediente.

Por otra parte, Experian Colombia S.A. contestó la acción de tutela 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, la cual fue declarada exequible por la Corte Constitucional, lo cual implica que se ajusta a la Carta mantener los datos negativos de quienes incurren en mora durante un período de tiempo definido en la ley y luego proceden finalmente al pago de sus obligaciones.

Que una de las formas de extinción de las obligaciones es la prescripción que opera siempre que medie pronunciamiento judicial, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2513 del Código Civil, que mientras no exista un pronunciamiento judicial que determine que una obligación se encuentra prescrita, la fuente de la información no podrá declarar que se ha configurado éste fenómeno.

Aclaró que no obstante lo anterior la Superintendencia de Industria y Comercio ha reconocido que los respectivos datos negativos pueden ser objeto de la figura de la caducidad, con la finalidad de evitar mantener indefinidamente reportes relativos a obligaciones que han sido excluidas del tráfico jurídico como son las obligaciones insolutas cuya exigibilidad supera el término de la prescripción ordinaria.

Concluye que para que opere la eliminación del dato negativo sobre obligaciones insolutas es necesario que la fuente de la información comunique a los operadores la fecha en la cual se extinguió la acreencia y que transcurran luego los 4 años de vigencia que tiene el dato negativo resultante de la obligación impaga.

Que Experian Colombia S.A. no puede eliminar el dato negativo que el actor controvierte por no haber transcurrido el término de caducidad del dato negativo previsto en la Ley Estatutaria.

Manifestó que el accionante registra unas obligaciones impagas con el banco Serfinanza y que de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 4515 de 2014 de la SIC, consideró que la obligación objeto de reclamo se encuentra insoluta, razón por la cual procedió a comunicarles la fecha de extinción de la misma.

Que se observa que no ha transcurrido el término de caducidad del dato negativo, ya que la fecha que se reportó que se habían extinguido las obligaciones Nos. 899800443 y 010278444 fue febrero de 2019, momento a partir del cual debe contabilizarse la caducidad del dato que operaría en febrero de 2023.

Afirmó que el cargo que se analiza no está llamado a prosperar por no haberse observado el término de caducidad previsto en la ley estatutaria de habeas data y en la jurisprudencia constitucional, razón por la cual solicita se deniegue el amparo solicitado.

Que de acuerdo con el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 Estatutaria de Habeas Data asigna a las fuentes de información un especial requisito, el cual consiste en que el reporte de información negativa sobre incumplimiento de obligaciones que envíen a los operadores sólo procederá previa comunicación al titular de la información con el fin de que éste pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación, así como advertir aspectos tales como monto de la obligación o cuota y fecha de exigibilidad.

Concluyó que de conformidad con la Ley Estatutaria no corresponde al operador de la información realizar la comunicación previa al titular de los datos, por el contrario, esa es una obligación que corresponde a la fuente.

Que Experian Colombia S.A. no tiene responsabilidad alguna con esa eventual omisión, ya que la obligación de comunicar al titular previamente sobre la inclusión del dato negativo está en cabeza de la fuente de información y no del operador, ya que Experian Colombia S.A. se limita a realizar oportunamente la actualización y rectificación de los datos, cada vez que le reporten novedades las fuentes.

Por último, solicitó se denegara la acción de tutela por no haberse cumplido con el término de permanencia con el Banco Serfinanza previsto en el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008, y se desvincule a Experian Colombia S.A. de la acción por ser las fuentes y no el operador las llamadas a comunicar de forma previa a los titulares sobre el registro de un dato negativo en su historia de crédito.

Posteriormente, Experian Colombia S.A. presentó memorial dando alcance al escrito de contestación manifestando a través de su apoderado que el derecho de petición no supone que la entidad deba proceder automáticamente a lo solicitado sino que comporta una obligación a cargo de la entidad de responder al accionante de forma oportuna, clara y fundamentada en las normas aplicables.

Que la respuesta es favorable cuando lo solicitado se ajuste a la ley, cuando no se satisfaga esa condición, la entidad deberá expresar las razones que así lo indican.

Manifestó que la entidad que apodera cumplió con el deber de responder la petición del accionante en los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, que no es cierto lo manifestado por el accionante de que Experian Colombia no dio respuesta a su solicitud, ya que mediante escrito de fecha 3 de mayo de 2021 Experian Colombia S.A. respondió la solicitud presentada por el accionante, la cual fue remitida a la dirección electrónica de notificación registrada por el accionante en la plataforma Mi Datacrédito, oscarsolaez@hotmail.com.

Que de lo anterior se entiende que Experian Colombia cumplió con su deber de contestar dando respuesta oportuna, clara, pertinente y completa al derecho de petición radicado por el accionante, y en consecuencia, el cargo analizado no está llamado a prosperar.

Por otra parte TransUnión a través de apoderado general contestó la acción manifestando que dicha entidad no hace parte de la relación contractual que existe entre la fuente y el titular de la información.

Que el operador de información no es el responsable del dato que le es reportado por las fuentes de información, y recalcó que no hay dato negativo en el reporte censurado por la parte accionante.

Manifestó que de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 la entidad que representa no es la encargada de hacer el aviso previo al reporte negativo, como tampoco es el encargado de contar con la autorización de consulta y reporte de datos.

Que dicha entidad desconoce si ha operado la prescripción de la obligación reportada por la fuente y no es el juez natural competente para resolver ese asunto, y aclaró que la petición nombrada en la acción de tutela no fue presentada ante esa entidad.

Indicó que según la consulta del reporte de información financiera, comercial, crediticia y de servicios revisada en fecha 11 de agosto de 2021 a nombre de OSCAR ENRIQUE SOLAEZ DE LA HOZ en relación con la entidad SERFINANZA no se observan datos negativos, que estén en mora o cumpliendo un término de permanencia.

Que no es viable condenar a la entidad que representa en su calidad de operador de la información, pues los datos reportados por la fuente y registrados a nombre del accionante son responsabilidad de la fuente y no del operador, máxime cuando no existe dato negativo reportado por la fuente.

Afirmó que el operador no puede modificar, actualizar, rectificar y/o eliminar la información sin instrucción de la fuente, ya que de hacerlo, lesionaría el principio de calidad de la información que está contemplado en el literal A del artículo 3 de la Ley 1266 de 2008.

Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008 esa entidad no es la encargada de hacer el aviso previo al reporte negativo, ya que los pormenores generados con ocasión a la relación contractual surgida entre los titulares y las fuentes son responsabilidad de éstas últimas.

Señaló que en los eventos en que la fuente notifique al titular de la información por cualquiera de los medios previstos en el artículo mencionado, no existe vulneración del derecho fundamental al habeas data, y aclaró que dicho deber no es del operador sino de la fuente de información.

Que dicha entidad no es el juez natural competente para declarar si ha ocurrido o se ha presentado la prescripción extintiva de la obligación que la parte accionante menciona en su escrito de tutela.

Que la entidad que apodera no puede ser condenada por la vulneración al derecho de petición ya que la misma no fue presentada ante ese operador y por ende la entidad está en imposibilidad jurídica y material de lesionar tal derecho de la accionante.

Por último, solicitó que se exonere y desvincule a TransUnión de la presente acción de tutela, y que en 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 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.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

La primera instancia resolvió declarar improcedente la acción de tutela en razón a que el accionante tiene otros medios de defensa judicial, como acudir ante la Superintendencia de Industria y Comercio o a la Superintendencia Financiera, para dilucidar la controversia sobre los derechos que alega le fueron vulnerados.

Que no podría concederse la tutela como mecanismo transitorio al no encontrarse plenamente acreditado en el informativo la presencia de un perjuicio irremediable, en razón a que no hay certeza

razonable de su ocurrencia ni se vislumbra la consumación de un daño jurídico irreparable respecto a la encartada por vía de tutela.

SUSTENTACIÓN DE LA IMPUGNACIÓN.

Mediante correo presentado en fecha 12 de agosto de 2021, el accionante manifestó impugnar el fallo proferido por el Juzgado 20 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples, en razón a que la acción de tutela resulta procedente para proteger derechos fundamentales y aplicar celeridad al asunto.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Problema jurídico.-

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 11 de agosto de 2021 por el Juzgado 20º de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, para lo cual deberá analizarse si hubo vulneración de los derechos fundamentales constitucionales atinentes al buen nombre, debido proceso, vida digna, habeas data, non bis in ídem

Marco Constitucional y normativo.-

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: *“Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quién actué a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”*

Ahora, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 6º numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo es procedente ante la ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para la protección del derecho, salvo cuando, existiendo el medio de defensa ordinario, se la utilice como un mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

Inicialmente, la Corte Constitucional¹ ha manifestado con fundamento en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que para la protección del derecho al habeas data a través de tutela es indispensable que se haya efectuado ante la entidad que dio origen al reporte, una solicitud previa de aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato o de la información que se considera errónea.

Una vez efectuada dicha solicitud, si la entidad persiste en el reporte negativo será procedente la acción de tutela con el fin de evitar la trasgresión o vulneración del derecho al habeas data, si hay lugar a ello.

El derecho de Habeas Data ha sido definido por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional² 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.”*

Según sentencias T-883 de 2013, SU-082 de 1995 y T-684 de 2006 el derecho al habeas data consiste en confirmar y controlar la información que manejan los operadores de datos personales, facultando al titular de datos a efectuar solicitudes, reclamaciones, reclamaciones atinentes a:

“1.- 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;

2.- 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

¹ Corte Constitucional Sentencias T-727 de 2002; T-131-1998; T857 de 1999; T-467 de 2007.

² Corte Constitucional Sentencia C-1011de 2008, Magistrado Ponente JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

3.- El derecho a rectificar las informaciones que no correspondan con la realidad. Ello incluye la posibilidad de solicitar que se aclare aquella que por su redacción puede dar lugar a interpretación equívocas, o comprobar que los datos han sido obtenidos legalmente.”

A su vez, la jurisprudencia de la Corte Constitucional³ ha contemplado unas obligaciones a las operadoras de datos personales consistentes en: 1) la verificación de los reportes, 2) que dicha información haya sido recaudada de manera legal y 3) que la misma no verse sobre aspectos reservados a la esfera personal del individuo.

Es menester precisar, que el manejo de la información contenida en la base de datos personales de índole crediticia, financiera, comercial y de servicio se encuentra regulada por la Ley Estatutaria 1266 de 2008, norma que establece varios mecanismos para que el titular de la información pueda consultar o efectuar reclamaciones relacionadas con los datos inscritos en la base de datos. Los mecanismos a su alcance son:

1.- El derecho de petición dirigido al operador de la información o directamente a la entidad que origina el reporte, con la finalidad de que éste sea corregido o actualizado.

2.- Presentar reclamaciones ante la Superintendencia de Industria y Comercio o ante la Superintendencia Financiera para que se ordene la corrección, actualización o retiro de datos personales ó para que se inicie una investigación administrativa por el incumplimiento de las normas consagradas en la Ley Estatutaria No. 1266 de 2008.

3.- Acudir a mecanismos judiciales para debatir lo atinente a la obligación reportada como incumplida, sin perjuicio que a través de la acción de tutela pueda solicitar el amparo del derecho al habeas data.

CASO CONCRETO

En el asunto bajo estudio, observa el despacho que el accionante señor ENRIQUE SOLAEZ DE LA HOZ PORRAS presentó derecho de petición a DATACRÉDITO en fecha 28 de abril de 2021, entidad que mediante correo electrónico le contestó que esa entidad es operadora de datos y le dio traslado de su petición a Serfinanza como entidad fuente de la información, pero pasado el término de ley sin que contestara procedió a quitar el reporte negativo.

Que posteriormente el accionante recibió en fecha 27 de julio de 2021 una notificación de Datacrédito informándole que lo reportaron nuevamente ante la respuesta de Serfinanza a su derecho de petición.

Así mismo se observa por parte de éste despacho judicial que la entidad Serfinanza le envió correo al accionante en fecha 9 de agosto de 2021 indicándole que sus obligaciones habían sido reportadas ante las Centrales de Riesgo como insolutas y explicándole el trámite que conllevaba la prescripción de la obligación.

De lo anteriormente anotado, es claro para el despacho, que el actor cumplió con el requisito de procedencia de la acción de tutela para habeas data establecido en el numeral 6 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, relacionado con la presentación de una solicitud previa a la acción constitucional.

Aclarado lo anterior, se advierte que lo solicitado por el accionante en la presente acción es ordenar a Serfinanza y a las demás entidades actualizar la información en las centrales de información financiera.

Al descorrer el traslado de la acción la entidad accionada DATACRÉDITO EXPERIAN, manifestó que el accionante tiene unas obligaciones sin pagar con el Banco Serfinanza, obligaciones que se encuentran insolutas, pero que la fecha de extinción de las obligaciones reportada por el Banco Serfinanza fue de febrero de 2019 y que por tanto, la caducidad del dato operaría en fecha febrero de 2023, razón por la cual solicitó denegar el amparo solicitado.

³ Corte Constitucional Sentencias 1061 de 2010, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, T-883 de 2013 Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez

Tratándose de la prescripción de las obligaciones insolutas, la Corte Constitucional ha establecido la necesidad de que los reportes negativos tengan un término de caducidad, más aún cuando dichos reportes hacen referencia a obligaciones insolutas que se extinguieron con el paso del tiempo.

Inicialmente la alta corporación judicial estableció que para acudir en sede de tutela con la finalidad del amparo del derecho al habeas data el accionante no estaba obligado a allegar la decisión de un juez ordinario en la que se hubiera declarado la prescripción para que procediera el mecanismo constitucional, sino que bastaba la demostración de que había transcurrido el lapso exigido por la ley para que operara.

Posteriormente, mediante sentencia de unificación SU-528 de 1993 determinó que la ocurrencia del fenómeno prescriptivo escapaba de la órbita de competencia del juez de tutela, por cuanto la misma debía ser alegada ante el juez competente. Además de que *“la tutela no es procedimiento para declarar prescripciones, ya que ésta materia corresponde a una jurisdicción distinta de la constitucional. Y si el juez de tutela carece de jurisdicción, tampoco tiene competencia...”*

Así mismo determinó que para presentar la acción de tutela por la presunta vulneración del artículo 15 con la finalidad de actualizar o rectificar las informaciones que sobre una persona se conservan en entidades financieras alegando la prescripción de la acción cambiaria para el cobro de una obligación a su cargo, o la prescripción de una obligación, el accionante debía acreditar que la prescripción había sido declarada por el juez.

Con la expedición de la Ley 1266 de 2008 la Corte Constitucional profirió nuevos pronunciamientos en los cuales se negaba el amparo debido a la falta de competencia para definir si la obligación se encontraba prescrita.

Seguidamente mediante sentencia T-1645 de 2010 la Sala Quinta de Revisión sostuvo lo siguiente:

“[...] si bien el juez de tutela carece de la facultad de decretar la prescripción de una obligación, ya que dicha prerrogativa corresponde a los jueces civiles, no necesita de una efectiva declaración judicial de prescripción para poder proteger el derecho fundamental al hábeas data.

En efecto, aunque resulta innegable que el cómputo del término de caducidad del dato financiero negativo cuando no hay pago de la obligación depende necesariamente de la verificación del fenómeno que dio lugar a su extinción, es deber del juez de tutela, en aras de garantizar la protección efectiva a dicho derecho, emplear todas las facultades probatorias con las que dispone para determinar (i) el momento de exigibilidad de la obligación incumplida objeto del reporte negativo, y desde ahí (ii) examinar si ha efectivamente transcurrido el plazo señalado por la ley para la extinción de la obligación por el fenómeno de la prescripción liberatoria.

Así, luego de encontrar que dicho término haya efectivamente transcurrido, deberá verificar que hayan pasado más de 4 años desde aquel momento, para poder conceder la protección al derecho al hábeas data a deudores que se hayan sustraído de manera permanente de sus obligaciones crediticias. En consecuencia, una entidad vulnera el derecho fundamental al hábeas data de una persona cuando mantiene un reporte negativo de ella por un término superior a 4 años, contado a partir del momento de extinción de la obligación por prescripción liberatoria. No sobra advertir que la verificación de la caducidad del dato financiero no implica, de ninguna manera, declaratoria judicial alguna sobre la prescripción de la obligación.” (Subrayas fuera del texto)

De lo anterior se observa que la Sala Quinta de Revisión modificó la regla con el fin de indicar:

- (i) *“Que la necesidad de asegurar la prevalencia del derecho fundamental al habeas data, impone que el juez de tutela no solo pueda sino deba efectuar un análisis de las circunstancias fácticas de cada caso, para efectos de establecer si ha transcurrido el plazo de la prescripción liberatoria y el término máximo que puede permanecer el reporte negativo consignado en las bases de datos; y*
- (ii) *Que, en ese sentido, la prosperidad de la solicitud de amparo no está supeditada a la existencia de una sentencia judicial en la que se haya declarado la ocurrencia de la prescripción de la obligación.”*

Además aclaró que el *“pronunciamiento del juez de tutela en relación con la ocurrencia del fenómeno prescriptivo, no puede ser equiparado a una declaratoria de la prescripción de la obligación”*.

La Corte Constitucional precisó en dichos casos, tres presupuestos a tener en cuenta:

- 1.- Cuando existen obligaciones insolutas que prescriben por el paso del tiempo, el dato negativo no puede permanecer consignado en las centrales de datos de manera indefinida.
- 2.- Que el Juez de Tutela no tiene competencia para proferir una declaratoria judicial de prescripción de una obligación; y
- 3.- Que la acción de tutela es procedente en aras de proteger los derechos al habeas data y a la intimidad de los afectados.

En sentencia T-883 de 2013 la Corte Constitucional estableció el siguiente criterio:

“A fin de seguir en ese camino que han venido transitando las diferentes Salas de Revisión de esta Corte, la Sala estima necesario efectuar algunas consideraciones adicionales en relación con esta materia.

De acuerdo con el artículo 2513 del Código Civil, es claro que existe un mecanismo judicial ordinario que resulta adecuado para efectos de lograr la declaratoria de prescripción de una obligación. Dicho mecanismo se encuentra previsto en el artículo 2513 del Código Civil en los siguientes términos:

“ARTICULO 2513. NECESIDAD DE ALEGAR LA PRESCRIPCION. El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio. La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella.”

La existencia de un mecanismo de defensa judicial adecuado y la naturaleza misma de la pretensión de declaratoria de la prescripción de obligaciones insolutas, llevan a que ese debate jurídico sea ajeno al ámbito en el que está llamada a tener lugar la acción de tutela. De ahí que, en la generalidad de los casos, este asunto carezca de relevancia constitucional.

Sin embargo, existen situaciones, como la que ocupa ahora la atención de esta Sala, en la que la verificación de si ha existido o no una vulneración de derechos fundamentales exige la determinación previa de la ocurrencia de ese modo de extinción de obligaciones.

En estos eventos, como se ha reconocido en las sentencias a las que atrás se hizo referencia, no se trata de que el juez de tutela desplace la competencia del juez ordinario para declarar la prescripción del crédito, ya que su cometido e interés es otro, cual es el de establecer si el reporte negativo que figura en la central de datos es cierto y actual.

En este contexto, el término de prescripción adquiere una connotación distinta de la que tiene para el juez ordinario. Así, mientras que para el fallador de tutela éste es en un elemento de juicio que le permite determinar si, en el caso concreto, el operador o la fuente de la información han incurrido en una conducta abusiva, al mantener un reporte sobre obligaciones que se encuentran prescritas –esto, se repite, solo para efectos de determinar si existió una vulneración de derechos fundamentales–, para el juez ordinario el propósito es precisamente dilucidar si, desde el punto de vista del derecho civil o comercial y para los efectos que en estos ordenamientos se prevén, la obligación sigue vigente.

Esa diferencia en los propósitos que se persiguen en uno y otro ámbito, y en la naturaleza del juicio que se adelanta en cada uno de ellos, tiene unas consecuencias concretas.

En efecto, si el juez de tutela concluye que la obligación no ha prescrito y que, en consecuencia, puede mantenerse el reporte negativo en las centrales de riesgo por no existir una vulneración del derecho al habeas data del titular de la información, esta decisión no puede ser óbice para que el interesado ejerza los mecanismos judiciales ordinarios de los que dispone, en aras de obtener la declaratoria judicial de la ocurrencia de la prescripción.

Pero, siguiendo esa misma línea, si lo que ocurre es que, para efectos de la protección del derecho al habeas data, el juez de tutela parte de la consideración de que se está frente a una obligación ya prescrita, esa decisión tampoco puede desplazar la competencia que ejerce el juez ordinario en esta materia.

De ahí que, en aras de garantizar el respeto por las competencias propias de cada jurisdicción y los derechos al debido proceso y a la defensa de los distintos interesados con ese asunto, en estos casos es necesario que el amparo constitucional se conceda de manera transitoria, de tal forma que quede a salvo la facultad del juez ordinario para definir, para todos los efectos, si la obligación insoluta ha prescrito.

Se trata, en suma, de la aplicación del postulado previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual, cuando exista otro medio de defensa judicial la acción de tutela procederá como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales involucrados, a fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio de carácter irremediable.

Para la Sala, la carga de que se acuda a los medios de defensa judicial ordinarios resulta apenas justa y proporcionada si se considera que lo que finalmente pretenden los demandantes es servirse de los efectos de una figura que, por mandato legal, requiere necesariamente de declaración judicial, declaración para la que, como se vio, el juez de tutela no tiene competencia, pero frente a la que el juez ordinario mantiene incólume todas sus facultades.

De esta manera, si bien no se exige una sentencia judicial en la que se haya declarado la ocurrencia de la prescripción liberatoria como presupuesto necesario para la prosperidad de la acción de tutela, la vigencia del amparo constitucional sí depende de que los interesados agoten los mecanismos judiciales ordinarios previstos para estos efectos.

Para la Sala, el carácter temporal de la protección permite garantizar, de un lado, la prevalencia de los derechos fundamentales que pueden llegarse a ver involucrados en estos casos, y, del otro, el respeto por los ámbitos de competencia en los que están llamados a actuar las distintas autoridades judiciales.

El amparo constitucional operará entonces hasta tanto el afectado acuda a los mecanismos que el ordenamiento jurídico prevé en materia de declaración de prescripción. Si el actor cumple con esta exigencia, ni la fuente de la información ni tampoco los operadores de la misma podrán volver a consignar el reporte negativo, salvo que la autoridad judicial competente concluya que la obligación, realmente, no ha prescrito. Si no lo hace, el amparo que obtuvo por la vía de la acción de tutela perderá su vigencia.

6.3. Por lo demás, la Sala encuentra necesario anotar que la prosperidad de la acción de tutela en estos casos exige que al proceso hayan sido aportados elementos probatorios suficientemente contundentes, como para que –en aras de determinar si existe o no una afectación de derechos fundamentales– el juez constitucional pueda concluir, sin que haya lugar a mayores elucubraciones, que ha ocurrido el fenómeno prescriptivo.
(Subrayas fuera del texto)

Para estos efectos, quien reclama la protección de sus derechos tiene una carga demostrativa y probatoria mayor. En primer lugar, porque no puede dejarse de lado que lo que se pretende hacer valer es, en el fondo, la permanencia en el tiempo de un comportamiento, por lo menos, descuidado en relación con el cumplimiento de obligaciones efectivamente adquiridas. Y, en segundo término, porque el análisis de la ocurrencia del fenómeno de la prescripción, así sea solo para efectos de la determinación de si hay lugar o no a mantener un reporte negativo en las bases de datos, implica la verificación de aspectos que van más allá del mero paso del tiempo, como, en vía de ejemplo, la naturaleza de la obligación adquirida, la historia de pagos de la misma, la existencia de situaciones que hayan podido interrumpir el tiempo de prescripción, etc.

Finalmente, es importante anotar que la definición de cuál es el término de prescripción que debe aplicarse en cada caso –esto es, si se trata del previsto para la acción cambiaria,

o por el contrario deba acudir al establecido para la ejecutiva o para la ordinaria–, es un tema que deberá verificarse de cara a las particularidades que se presenten en cada evento.

No de otra forma puede ser si se considera que son las condiciones específicas bajo las cuales se adquirieron las obligaciones crediticias (con garantía o sin ella, consignada en un título valor o fruto de un acuerdo verbal, etc.), las que determinan cuál es la acción que resulta procedente y, de contera, cuáles los parámetros bajo los cuales debe definirse el término en el que opera la prescripción.”

De acuerdo con el criterio expuesto por la Corte Constitucional la acción de tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales que puedan ser vulnerados por las entidades comerciales, financieras y las centrales de riesgo, cuando incurren en conductas abusivas al mantener un reporte de obligaciones que se encuentren prescritas, el objeto del juez de tutela es establecer si la obligación se encuentra vigente.

Teniendo en cuenta lo anterior, el fallo de tutela proferido por el Juzgado 20 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla deberá revocarse y debe el despacho estudiar de fondo la acción de tutela presentada por la parte accionante.

Resulta pertinente aclarar que de acuerdo con las normas civiles, la prescripción ordinaria tiene ocurrencia en el término de 10 años contados a partir de su exigibilidad, a éste término deberá adicionarse la sanción de cuatro (4) años dispuesta en el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008, el cual deberá ser contado a partir del momento en que la obligación prescribe.

A fin de establecer si la obligación se encuentra vigente o prescrita se hace necesario que la parte accionante suministre todas las pruebas contundentes tendientes a demostrar la prescripción de sus obligaciones.

En éste sentido resulta pertinente recalcar lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-833 de 2013, a saber:

“Para estos efectos, quien reclama la protección de sus derechos tiene una carga demostrativa y probatoria mayor. En primer lugar, porque no puede dejarse de lado que lo que se pretende hacer valer es, en el fondo, la permanencia en el tiempo de un comportamiento, por lo menos, descuidado en relación con el cumplimiento de obligaciones efectivamente adquiridas. Y, en segundo término, porque el análisis de la ocurrencia del fenómeno de la prescripción, así sea solo para efectos de la determinación de si hay lugar o no a mantener un reporte negativo en las bases de datos, implica la verificación de aspectos que van más allá del mero paso del tiempo, como, en vía de ejemplo, la naturaleza de la obligación adquirida, la historia de pagos de la misma, la existencia de situaciones que hayan podido interrumpir el tiempo de prescripción, etc.”

Teniendo en cuenta lo anterior, observa el despacho que el accionante adquirió 2 obligaciones con el Banco Serfinanza, una producto de la tarjeta de crédito y otra por la suscripción de un título valor (Pagaré), las pruebas aportadas por el accionante fueron los pantallazos de los reclamos efectuados a Datacrédito y las respuestas de ésta última.

Ahora bien, analizando los anexos allegados por las accionadas Banco Serfinanza, Datacrédito Experian, no se indicó la historia de pagos de las 2 obligaciones, ni los abonos efectuados por el actor, si hubo circunstancias que hubieran podido interrumpir el proceso de prescripción.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta imposible para éste despacho judicial establecer si se configuró el término de 14 años señalado en la normatividad para determinar la caducidad del dato negativo, razón por la cual el accionante deberá acudir ante el juez natural a fin de solicitar la declaratoria de prescripción de las obligaciones contraídas con el Banco Serfinanza.

Por otra parte, en lo atinente con la falta de comunicación al accionante del reporte del dato negativo establecido por el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, resulta necesario aclarar que las obligaciones fueron contraídas por el accionante en el año 2005 y dichas obligaciones se encontraban en cartera castigada antes del 31 de diciembre de 2008, razón por la cual las exigencias de esta ley no eran aplicables.-

Así mismo, el artículo 2 del Decreto 2952 de 2010 establece en su inciso tercero que *“En el evento en que se presenten moras sucesivas y continuas, la obligación de comunicar previamente al titular de la información, se entenderá cumplida con la comunicación correspondiente a la mora inicial”*, quiere ello decir, que con la comunicación de que se está en mora, se entendería cumplida la obligación establecida en el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, de ser necesario.

De acuerdo con todo lo expuesto no es posible conceder el amparo del derecho al habeas data solicitado por el accionante, razón por la cual se negará.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

- 1.- Revocar el fallo proferido en fecha 11 de agosto de 2021 por el Juzgado 20 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla.
- 2.- Negar el amparo del derecho al habeas data solicitado por el accionante señor OSCAR ENRIQUE SOLAEZ DE LA HOZ
- 3.- Notificar a las partes el presente proveído
- 4.- Remitir a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Javier Velasquez

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 004

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: **453acb1a94f00f5d8063c9b15fd8e35fc40072ec4a8623d9d4cf8ac7ffa12b85**

Documento generado en 28/09/2021 08:19:30 PM

Fallo de Segunda Instancia – Rad: 080014189020-2021 – 0606-01

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