



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL DE BARRANQUILLA

Referencia. **080013153009202100025-00.**
Proceso. **ACCION DE TUTELA.**
Accionante. **ROSMERY GALLARDO CRESPO.**
Accionado. **BANCO DAVIVIENDA.**
Vinculados. **SUPERFINANCIERA. DATA CREDITO EXPERIAN Y TRANSUNION CIFIN.**

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO ORAL. Barranquilla, jueves veintisiete (27) de mayo de Dos Mil Veintiuno (2.021).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el despacho a decidir lo correspondiente dentro de la ACCIÓN DE TUTELA radicada bajo el No. 080013153009202100025-00 promovida en nombre propio por la señora ROSMERY GALLARDO CRESPO, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 30'844.014 de Calamar Bolívar contra el BANCO DAVIVIENDA y la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, a través de sus Representantes Legales o quienes hagan sus veces, por la presunta violación de sus Derechos Fundamentales al DEBIDO PROCESO, al MÍNIMO VITAL, al HABEAS DATA, de PETICIÓN, amparados en el PRINCIPIO DE EQUIDAD, la IGUALDAD ANTE LA LEY y las PERSONAS EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA, vulnerados por las accionadas.

ACTUACION PROCESAL

Mediante auto de fecha Nueve (09) de febrero de 2021, este despacho admite la presente ACCIÓN DE TUTELA y ordena comunicar a las accionadas para que conteste los hechos de la misma, los cuales una vez notificados procede este Despacho a proferir fallo de fondo. Procedió el Despacho a proferir sentencia de fondo mediante providencia de fecha febrero 19 del año en curso, la cual fue impugnada por la accionante y remitida al superior, quien mediante providencia de fecha abril 28 de 2021 declara la nulidad del fallo y ordena vincular al trámite a las centrales de riesgo DATA CREDITO EXPERIAN y TRANSUNION CIFIN, lo que obedeció este Despacho por auto del 11 de mayo hogaño. Es del caso señalar que notificados los vinculados, solamente compareció al trámite TRANSUNION CIFIN, por lo que se procede a resolver de fondo.

LOS ANTECEDENTES Y EL FUNDAMENTO DE LA ACCION

Los hechos de la presente tutela se resumen así:

"1. Al finalizar el mes de Junio a principio del mes de Julio del año del año 2019, en el Municipio de Calamar Bolívar, en donde actualmente resido, llegaron unos funcionarios del Banco Davivienda ofertando créditos de libre inversión y de otras modalidades, me acerque a unos de los asesores y le pregunte si yo podría acceder a un crédito, uno de ellos me pidió la cedula de ciudadanía para efectos de constatar en su computador, me tomaron una fotografía desde la cámara de su teléfono, me verificaron mi huellas dactilares, luego de unos minutos me dijeron que yo tenía un reporte negativo ante las centrales de riego, a lo que les respondí que era imposible porque yo tenía un crédito con el banco agrario y yo pagaba mis cuotas puntuales sin demora, yo me fui para mi casa y no seguí preguntando más nada al asesor del banco Davivienda. 2. En Junio del año 2020, me acerque al banco a cancelar las dos últimas cuotas que tenía pendiente en el banco agrario sede Calamar Bolívar, para solicitar un nuevo crédito y la Gerente del Banco, me informa que tengo un reporte negativo, ya que tenía un crédito con el Banco Davivienda, yo le informe que eso era imposible porque yo nunca he solicitado créditos con esa entidad financiera y ella me comentó que debía acercarme a las instalaciones en la ciudad de Barranquilla y averiguara bien que había pasado con ese crédito. 3. A través de un derecho de petición de fecha 02 de septiembre de 2020, le pedí me dieran toda la información acerca de ese crédito, ya que yo nunca había solicitado nada y me dan una respuesta en fecha 23 de septiembre de 2020 de una información totalmente ajena a lo que yo solicité. 4. Me dirigí a la Fiscalía General de la Nación a interponer una denuncia la cual me recibieron con fecha octubre 06 de 2020, unos investigadores de la SIJIN me tomaron unos datos, pero hasta el momento no he tenido respuesta alguna. 5. Presenté una queja ante la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA acerca de mi caso y tampoco se han pronunciado al respecto. El Banco Davivienda me pasa enviando mensajes de texto preguntándome que como voy a pagar el dinero que yo nunca utilicé, ni tampoco me hicieron los asesores que llegaron en representación del Banco Davivienda. El Banco me dice que esa plata fue retirada en la ciudad de Bogotá, ciudad que no conozco, nunca he ido a esa ciudad. El banco me citó a la oficina de Barranquilla y fui, me tomaron las huellas nuevamente supuestamente para actualizar mi información y no me han resuelto mi situación."

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS

Considera la accionante que la conducta del BANCO DAVIVIENDA y la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, le está vulnerando sus Derechos Fundamentales al DEBIDO PROCESO, al MÍNIMO VITAL, al HABEAS DATA, de PETICIÓN, amparados en el PRINCIPIO DE EQUIDAD, la IGUALDAD ANTE LA LEY y las PERSONAS EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA.

P R E T E N S I O N E S

Solicito se sirva señor Juez mediante sentencia tutelar los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, al MÍNIMO VITAL, al HABEAS DATA, de PETICIÓN, amparados en el PRINCIPIO DE EQUIDAD, la IGUALDAD ANTE LA LEY y las PERSONAS EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA y ordenar al BANCO DAVIVIENDA y a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, lo siguiente: *“1. Solicito señor juez proteger mis derechos al habeas data, mínimo vital, Debido Proceso, mi condición de vulnerabilidad manifiesta para evitar se sigan causando perjuicios a mis derechos conculcados, a los cuales tengo derecho. 2. Solicito se ordene de manera urgente que el Banco Davivienda elimine mi reporte negativo en las centrales de riesgo y me exonere de ese crédito que yo nunca solicite, ya que nunca me desembolsaron ese dinero y lo que me hicieron fue una suplantación por parte de los empleados del banco Davivienda. 3. Se ordene a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA investigue mi caso y para que me eliminen mi reporte negativo ante las centrales de riesgo ordenándole al banco la exoneración del pago del crédito que nunca utilice ni me aprobaron.”*

P R U E B A S

El accionante con el escrito de ACCIÓN DE TUTELA presentó las siguientes pruebas:

1. Copia del derecho de petición.
2. Copia de la respuesta dada por el Banco Davivienda.
3. Denuncia ante la Fiscalía General de la Nación.
4. Copia de mi cedula de ciudadanía.

CONTESTACION DE LA ACCIONADA Y LAS VINCULADAS

La accionada BANCO DAVIVIENDA contestó los hechos de la tutela y manifestó:

“PRIMERO: La señora ROSMERY GALLARDO CRESPO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 30'844.094 radicó derecho de petición ante Davivienda y se le respondió mediante comunicaciones del 23 de septiembre, 23 de octubre y 25 de noviembre de 2020, a los correos electrónicos: gugoi2010@hotmail.com y elcontactoexpress@gmail.com; tal como ella lo informa en su escrito de tutela y las aporta como pruebas. Adjuntamos nuevamente las respuestas emitidas por el Banco a la tutelante. Davivienda respondió el derecho de petición y le adjunto las pruebas solicitadas, situación diferente es que la respuesta no haya sido positiva, porque la accionante fue víctima de suplantación ante el Banco, por lo que nuestra entidad no puede atender en forma favorable su solicitud. La jurisprudencia constitucional es abundante en el tema del derecho de petición ante las entidades financieras, debido a que no existe consagración legal sobre el tema, siendo una figura en su mayoría regulada por los pronunciamientos de los jueces de tutela. Por esto, se hace necesario citar el alcance dado a la misma por la Corte Constitucional que ha indicado: “...los aspectos esenciales que caracterizan la pronta resolución, como parte integrante del derecho de petición, considerando que cuando se habla de PRONTA RESOLUCIÓN el Estado está obligado a resolver la petición, no simplemente a expedir constancias de que la recibió. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser positiva o negativa. La obligación del Estado no es acceder a la petición, sino resolverla. SEGUNDO: Por recomendación del banco, el tutelante presentó denuncia penal para que se investiguen estos hechos, por lo que, habiendo otro proceso en curso, debe ser la justicia penal a través de los medios conducentes y la valoración de las pruebas, las cuales el banco está presto a colaborar una vez lo requieran, para que sea en éste donde se defina el eventual restablecimiento del derecho. “IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA – EXISTENCIA DE OTROS MEDIOS DE DEFENSA. La Honorable Corte Constitucional ha determinado cuales son los presupuestos y las limitaciones para instaurar la acción tendiente a la declaratoria de la vía de hecho judicial, en algunas providencias en lo pertinente ha dicho: “...Inclusive en el caso de posibles transgresiones al debido proceso, que pudieran llegar a entenderse como constitutivas de vía de hecho, no es procedente la tutela si el afectado cuenta con un medio judicial ordinario con suficiente eficacia para la protección inmediata y plena de sus derechos...” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-087 del 17 de febrero de 1999).”...A sí pues, la tutela no puede converger con vías judiciales

diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales. Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del “Pero no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario aunque la respuesta sea negativa. Ella, siempre y cuando se produzca dentro de los términos que la Ley señala, representa en sí misma, independiente de su sentido, la satisfacción del derecho de petición. Cuando al absolver la petición se resuelve negar lo pedido, no se está desconociendo el derecho de petición y, en consecuencia, ningún objeto tiene la tutela para reclamar la protección de éste” derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción”. (Sentencia C-543 de 1992). Así mismo las actuaciones procesales surtidas dentro de la ejecución, por disposición legal corresponde tomarlas al juez que conoce del proceso; y de considerar la accionante que las mismas son contrarias a derecho deben ser atacadas en el mismo escenario utilizando para ello los recursos de ley. En consecuencia, no se reúnen los supuestos de hecho para que prospere la acción de tutela propuesta.”

- Por su parte la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA contestó los hechos de la tutela y manifestó lo siguiente:

“Sobre el particular me permito informar al Despacho que una vez revisada la base de datos del Sistema de Gestión Documental – SOLIP, que contiene la información atinente a los trámites y procesos adelantados por esta Superintendencia, se encontró antecedente de queja radicada bajo el número 2020273364, relacionada con los hechos que motivan la presente acción constitucional. Conforme con lo anterior, procedo a informar al Despacho sobre la actuación adelantada por esta Entidad frente a lo manifestado por la aquí actora, precisando en ese sentido que en ningún momento y bajo circunstancia alguna, la Superintendencia Financiera de Colombia ha vulnerado, amenazado o puesto en peligro los derechos fundamentales cuya observancia se persigue a través del trámite puesto bajo conocimiento de la señora Juez de Tutela. TRÁMITE ADMINISTRATIVO ADELANTADO POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA. 1.1. Queja radicada bajo el No. 2020273364: A través de este radicado la señora ROSMERY GALLARDO CRESPO, interpuso el 12 de noviembre de 2020, escrito ante esta Entidad al cual se le dio trámite de queja en contra del BANCO DAVIVIENDA, como quiera que de lo expuesto se desprende la pretensión de formular reparo frente a la actuación de dicha entidad vigilada, en relación con una denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por hechos relacionados con un crédito que la quejosa afirma nunca solicitó. (Se adjunta copia de la queja interpuesta– derivado 2020273364-000-000). En ese orden de ideas, mediante comunicación del mismo 12 de noviembre de 2020, este Organismo de Control y Vigilancia requirió al BANCO DAVIVIENDA y le solicitó dar una respuesta de fondo, clara, completa y con los soportes que estimara pertinentes en relación con la queja interpuesta. (Se adjunta copia del requerimiento dirigido al BANCO DAVIVIENDA junto con la constancia de su envío – derivados 2020273364-001-000 y 2020273364-003-000). Entretanto, mediante otra comunicación del 12 de noviembre de 2020, la Superintendencia remitió acuso de recibo de la queja a la señora ROSMERY GALLARDO CRESPO y le informó, entre otras cosas, el número de radicación con el que podría hacerle seguimiento a su solicitud, así como el hecho de que la entidad vigilada contaba con un plazo de 10 días contados a partir de la fecha para dar una respuesta completa, clara y con los soportes necesarios sobre el asunto, contando el quejoso con el derecho de replicar o controvertir la respuesta que en su momento otorgara la entidad financiera en comentario. (Se adjunta copia de la comunicación de acuso de recibo al quejoso, junto con la constancia de su envío derivados 2020273364-002-000 y 2020273364-004-000). Pues bien, el 27 de noviembre de 2020 el BANCO DAVIVIENDA se pronunció sobre el requerimiento efectuado por la Superintendencia y, en relación con los hechos que concitan la Acción de Tutela. En ese sentido, aclaramos que los productos son 100% digitales, su creación se realizó a través de nuestra aplicación Davivienda Móvil y no requirió de asistencia por parte de alguno de nuestros funcionarios. Para la apertura de la cuenta móvil fue necesario realizar el proceso de autenticación de su cédula de ciudadanía y a su vez realizar una foto de sus huellas dactilares. Una vez concluido de manera exitosa el proceso de autenticación se realizó la asignación de clave virtual para ingresar a nuestros canales y posteriormente se finalizó el proceso de apertura

de cuenta. Con la clave virtual asignada al ingresar a la aplicación Davivienda Móvil se realizó la apertura de la tarjeta de crédito móvil. Así las cosas, una vez verificados los soportes de apertura de los productos y adelantadas las validaciones de la cédula y huellas, hemos comprobado que estas presentan similitudes relevantes y el documento de identificación presentado es auténtico y vigente. La imagen del reverso del documento de identidad aportado para la apertura de la cuenta (cédula de ciudadanía), corresponde a un ejemplar cuya proforma cumple con las características generales de seguridad de un documento de identidad expedido por la Registraduría Nacional. Adjuntamos los documentos soportes para la apertura de los productos referidos. Por tal razón, se evidencia que la apertura de estos productos se llevó a cabo siguiendo los procedimientos y parámetros establecidos, por lo cual no es posible para el Banco devolver los cargos hechos a los mencionados créditos y cuentan, ni cancelarlos. Es importante aclarar que los funcionarios que apoyan este proceso se encuentran en el interior de nuestras oficinas, debidamente identificados y atienden sus inquietudes o dificultades a través de un turno asignado en nuestras oficinas de servicio, donde en el apoyo brindado en este tipo de casos es totalmente gratuito, motivo por el cual no hay agentes externos por parte del Banco que realicen este acompañamiento. Las huellas registradas en el proceso de vinculación corresponden a información sensible en virtud de la Ley 1581 de 2012. Por esta razón, no se remiten. Por último, teniendo en cuenta que las entidades financieras deben responder por los riesgos a los que están expuestos como consecuencia del desarrollo de su actividad, también lo es que los bancos no deben responder por los riesgos que están bajo la esfera de dominio y control de sus clientes. Es decir, los fraudes originados en robos, pérdidas o cambios de la tarjeta u otros instrumentos, copia de la clave por descuidos del cliente u otras circunstancias similares, son propias del riesgo del cliente cuando están bajo la esfera de dominio de éste y no de la entidad financiera. Finalmente, de conformidad a que se trata de la comisión de un delito, son las autoridades penales quienes están encargadas de establecer la ocurrencia del ilícito y calificar la conducta. De igual manera, de determinar las responsables de la misma a través de las investigaciones que se realicen de conformidad con el Código de Procedimiento Penal. Así las cosas, nuestra entidad estará atenta de las solicitudes que realicen los respectivos entes de investigación para esclarecer los hechos objeto de su petición previo al cumplimiento de los requisitos legales (...). Ahora bien, el 12 de febrero de 2021 la Superintendencia ha considerado necesario volver a requerir al BANCO DAVIVIENDA con el fin de que remita la siguiente información: (i) copia del informe correspondiente a la investigación realizada por su Departamento de Seguridad o quien haga sus veces, acompañado de los respectivos soportes (donde se analicen los procesos, la tecnología y el recurso humano que intervienen en la operación); (ii) informar los mecanismos y controles implementados por el Banco para minimizar el riesgo de fraude como el caso objeto de reclamo; (iii) la autorización del titular para ser reportado y/o comunicación previa al reporte negativo junto con la correspondiente constancia de envío. Lo anterior, con el fin de verificar la validez del reporte efectuado y a su turno, que el consumidor financiero contara con las garantías dispuestas en la ley 1266 de 2008 previo a ser reportado en los operadores de bancos de datos. (Se adjunta copia del nuevo requerimiento dirigido al BANCO DAVIVIENDA, junto con la constancia de envío – derivados 2020273364006-000 y 2020273364-007-000). De otra parte, mediante remisión de información del 12 de febrero de 2021 la Superintendencia ha informado a la señora ROSMERYS GALLARDO CRESPO del estado actual de su trámite, indicándole que una vez finalice la indagación al respecto, las conclusiones del mismo le serán comunicadas. (Se adjunta copia de la remisión de información al quejoso, junto con la constancia de su envío derivados 2020273364-008-000, 2020273364-009-000 y 2020273364-010-000). Por lo expuesto, hemos de manifestar que esta Entidad se encuentra adelantando de forma oportuna y dentro del término con que cuenta para ello, la queja interpuesta por la hoy accionante, en virtud de lo cual hemos de ser enfáticos en que bajo ninguna circunstancia puede predicarse violación o amenaza alguna a los derechos fundamentales de la señora ROSMERYS GALLARDO CRESPO por parte de la SFC, como quiera que esta Entidad se encuentra actuando en el marco de sus competencias para dar respuesta de fondo al trámite puesto bajo su conocimiento con ocasión de los hechos que son materia de la Acción de Tutela. Con todo, conviene destacar que el trámite administrativo de queja ante la SFC, en modo alguno constituye una figura asimilable al derecho de petición regulado por la Ley 1437 de 2011, sustituida en lo atinente por la Ley 1755 de 2015, pues a diferencia de éste, el trámite de atención a quejas por parte de la Superintendencia Financiera es, en esencia, un procedimiento administrativo de carácter especial distinto del derecho de petición, y en el cual esta Entidad cuenta con un término de 180 días para pronunciarse de fondo, actuación en la que, además, se precisa desde un comienzo al quejoso que a través del mismo la SFC no está facultada para reconocer o negar derechos, señalar responsabilidades, ordenar indemnizaciones, y en general, definir situaciones de contenido particular en relación con las cuales solo están facultados los jueces de la república, por lo que, si la circunstancia del usuario demanda un pronunciamiento sobre un asunto particular y concreto por tratarse de alguna desavenencia de carácter contractual, debe acudir, o bien a la jurisdicción ordinaria, o a una demanda de protección al consumidor financiero ante la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la SFC conforme lo previsto por el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011.

PRECISIONES ENTORNO AL TRÁMITE ADMINISTRATIVO DE QUEJA ADELANTADO POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA. 2.1. Competencia de la SFC en el procedimiento de atención de quejas. La finalidad de la atención de las quejas que se presentan ante esta Superintendencia, es propiciar condiciones adecuadas de protección al consumidor financiero, por lo que es indispensable aclarar que el trámite adelantado por esta Superintendencia, no contempla iniciar actuaciones en las que se intervenga directamente, para pronunciarse o dirimir conflictos de naturaleza contractual, señalar responsabilidades o declarar derechos, reembolsos, daños o perjuicios¹, toda vez que ello constituye aspectos sobre los cuales la Superintendencia Financiera en ejercicio de sus funciones administrativas, carece de competencia pues ello significaría decidir sobre asuntos de carácter particular que están por fuera del conocimiento y funciones

administrativas atribuidas a esta Entidad, teniendo en cuenta que nos encontramos facultados solo para ejercer las funciones contenidas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la Ley 964 de 2005, el Decreto 2555 de 2010 modificado por el Decreto 1848 de 2016, Decreto 0710 de 2012, Decreto 1068 de 2015 y demás normas complementarias. En virtud de lo anterior, en los eventos en que se advirtiera que hay una discrepancia contractual o de otro tipo, esta Superintendencia debe abstenerse de pronunciarse, puesto que las altas cortes han señalado que todo aquello relacionado con la actividad contractual y las divergencias suscitadas en la ejecución de un contrato, son asuntos de los que conocen de manera privativa a las autoridades jurisdiccionales, por lo que las quejas o reclamos presentados por los consumidores financieros en contra de las entidades vigiladas no son la vía jurídica correcta. Así las cosas y de conformidad con las funciones administrativas asignadas a este Organismo mediante los Decretos 663 de 1993 y 2555 de 2010 modificado por el Decreto 1848 de 2016, y la línea jurisprudencial sobre el tema, esta Superintendencia le advierte al consumidor financiero en el oficio de acuso de recibo de la queja, que no se encuentra facultada legalmente para reconocer o negar derechos, señalar responsabilidades, dirimir conflictos contractuales, ordenar el pago de indemnizaciones, disponer la realización de negociaciones, entre otros. Trámite de atención de la queja. Sea lo primero señalar que el trámite de queja del que conoce esta Superintendencia se encuentra reglado en la Parte Primera, Título IV, Capítulo Segundo, numeral 8 – de la Circular Básica Jurídica 029 de 2014 y en el procedimiento M-PR-PCF-018 (Inconformidades del Consumidor Financiero), por tanto las quejas que se reciben contra las entidades y personas bajo su vigilancia, orientadas a que se inicie, si resulta procedente, una actuación administrativa, están sujetas a los procedimientos y disposiciones antes descritas. Una vez iniciada la actuación administrativa de queja, se procede a requerir a la entidad o persona supervisada con la finalidad de que remita al quejoso una respuesta clara y comprensible, respaldada con los documentos que estime necesarios, para lo que deberá seguir el procedimiento y términos que se establecen en el numeral 8 y ss de Capítulo II Título IV de la Parte I Circular Básica Jurídica 029 de 2014. Posteriormente, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la recepción del escrito de queja, se remite al quejoso un oficio mediante el que se da acuso de recibo, con el cual se da por atendido el derecho de petición, es decir con esa actuación se da apertura al trámite administrativo, comunicación en la que se informa el procedimiento que se seguirá para la atención de la queja, se hacen aclaraciones respecto de las competencias que sobre dicho trámite tiene esta Superintendencia, y se indica que para consultar el estado de la solicitud se puede ingresar a la página web de la entidad. Así las cosas, una vez conocida la posición de las partes, se procede a la evaluación de la queja, que incluye la respuesta suministrada por la entidad vigilada y por ende de los hechos que se indilgan. Por tanto, se tiene en cuenta que la respuesta de la entidad vigilada cumpla con los criterios de oportunidad, claridad y eficiencia, así como con los fundamentos legales correspondientes según el objeto de la reclamación. De igual manera, se verifica que los documentos anexos a la respuesta respalden las afirmaciones o conclusiones expuestas en ella. Bajo este contexto, esta Entidad toma la decisión de finalizar el trámite correspondiente, siempre y cuando la calidad y claridad de la respuesta suministrada por la entidad vigilada al quejoso y este órgano de control haya atendido el objeto de la reclamación, o se encuentre que la misma carece de fundamento previa clarificación de lo pertinente. Además, si es necesario adicionar o complementar la respuesta dirigida al quejoso por parte de la entidad supervisada, esta Superintendencia puede efectuar las consideraciones jurídicas que el caso particular requiera con la finalidad de brindar una mayor claridad al consumidor financiero, teniendo en cuenta para ello la competencia administrativa de este Organismo. No obstante lo anterior, durante el trámite del procedimiento administrativo de queja, que como se ha indicado, es por entero distinto al trámite del derecho de petición, el consumidor financiero es informado en relación a que cuenta con el derecho de controvertir las explicaciones de la entidad vigilada, lo que se conoce como réplica, aportando los documentos que apoyan tal inconformidad, que por supuesto en aras de respetar el debido proceso, se remiten para conocimiento de la entidad vigilada con la finalidad de que ella emita la correspondiente explicación si a ello hubiere lugar. En este orden, el trámite de la queja concluye con la respuesta final otorgada al peticionario, en la cual se atiende por parte de esta Superintendencia la comunicación del usuario dentro del marco de la competencia administrativa asignada en los Decretos 663 de 1993 y 2555 de 2010 modificado por el Decreto 1848 de 2016. En ese contexto, se reitera que el pronunciamiento de este Organismo con el que se concluye la actuación administrativa adelantada dentro del proceso de quejas o reclamos, que se denomina “respuesta final”, no resuelve directa o indirectamente el fondo del asunto que suscita la controversia entre la entidad vigilada y el quejoso, en la medida en que no tiene la virtualidad de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas entre el consumidor financiero y la entidad vigilada que hace parte de la queja, por lo tanto si de la evaluación que se efectúa al interior del referido trámite se advierte la existencia de un conflicto derivado de la relación contractual, estos deben ser conocidos y dirimidos por un juez de la república como árbitro natural de los derechos e intereses contrapuestos, aspecto jurídico que se da a conocer al interesado al momento de acusar recibo de su queja, así como en la respuesta. Término de la SFC para finalizar el trámite de queja. De otra parte, es oportuno precisar que el ordenamiento jurídico no regula un plazo para culminar el trámite de queja, dado que se trata de un proceso administrativo que requiere el agotamiento de varias etapas, dependiendo de la complejidad del tema y del acervo probatorio necesario. Es decir, la administración no tiene cortapisa en el tiempo para rendir un informe final tal como lo ha manifestado la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Sentencia del 18 de septiembre de 1998, M.P. Dr. Jairo Corredor Gómez). Al respecto, la honorable Corte Constitucional en Sentencia T-426 del 24 de Junio de 1992, Magistrado Ponente Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, sobre la razonabilidad del plazo para resolver como un elemento a evaluar por el Juez de tutela, en relación con la presunta vulneración del derecho de petición expresó: “La razonabilidad del plazo para arribar a una pronta resolución se determina sopesando los factores inherentes a la entidad que reciba la solicitud con el tiempo exigido para el

procesamiento de las peticiones, conjuntamente con otros criterios de orden externo propios del medio y de las condiciones materiales del respectivo despacho". A tenor de lo anterior, el procedimiento establecido para atender las quejas presentadas por los clientes contra las instituciones financieras, se encuentra sujeto a los trámites propios de un proceso administrativo, en la medida en que se requiere el agotamiento de etapas como el traslado de la queja a la entidad vigilada, solicitud de explicaciones cuantas veces sea necesario, etapa de descargos, etapa probatoria, si hay lugar a ello y fase de evaluación del expediente y finalización del mismo. En virtud de lo anterior, mediante la Ley 872 de 2003 sustituida por el Decreto Ley 1499 de 2017 se ordenó a la Rama Ejecutiva del Poder Público y otras entidades prestadoras de servicios, crear el sistema de gestión de la calidad, en cumplimiento de ello este Organismo comprometido con el mejoramiento continuo de la prestación del servicio para el beneficio de sus usuarios, creó el Sistema de Gestión Integrado bajo el esquema de las normas internacionales ISO e integró aspectos requeridos por el Modelo Integrado de Planeación y Gestión, administración de riesgos establecido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, entre otros. Por ello, se contemplaron en los diferentes procesos (estratégicos, misionales, de apoyo y de control) que se desarrollan para dar cumplimiento a la misión y objetivos institucionales los cuales de manera interrelacionada garantizan a través de su planeación, ejecución y control, el cumplimiento de los requisitos legales e internos que aplican a la entidad, estableciendo en los diferentes niveles, actividades de orientación, soporte y evaluación. Es así como se creó el proceso misional de atención de quejas y reclamos presentados por los consumidores en contra de las entidades vigiladas, hoy proceso de Protección al Consumidor Financiero, de Prevención de Ejercicio Ilegal y Conductas- Subproceso de Protección al Consumidor Financiero. ACTUACIÓN OPORTUNA Y CONFORME AL MARCO DE SUS COMPETENCIAS POR PARTE DE LA SFC A la luz de lo expuesto, es pertinente manifestar que la actuación de esta Superintendencia se ha ajustado en todo momento al ordenamiento jurídico y a las normas aplicables al asunto que está siendo sometido a su conocimiento, como sucede en el caso de marras con la queja interpuesta por la señora ROSMERY GALLARDO CRESPO en contra del BANCO DAVIVIENDA. Por lo tanto, es menester tener en consideración que el motivo por el que se intenta la presente acción constitucional es exiguo respecto de la SFC, dado que esta Entidad no ha desplegado intervención o actividad alguna que lesiones los derechos e intereses que se discuten dentro de la misma, lo que bien puede acreditarse a partir del análisis y alcance de las actuaciones que han sido previamente reseñadas. Así las cosas, hemos de ser enfáticos en que la actuación de la SFC no ha violado, menos aún amenazado, derecho fundamental alguno de la accionante, motivo por el cual no pueden serle imputables las censuras propuestas por ésta en relación con los hechos que considera causantes de la vulneración a sus derechos. PETICIÓN. En virtud de lo anterior, y atendiendo al hecho de que este Órgano de Control y Vigilancia no ha vulnerado los derechos fundamentales cuya protección reclama la aquí actora, comedidamente le solicito DENEGAR el amparo constitucional en lo que a mi representada haya de referirse, disponiendo consecuentemente su DESVINCULACIÓN del presente trámite."

- Por su parte la vinculada TRANSUNION CIFIN contestó los hechos de la tutela y manifestó lo siguiente:

"... PRONUNCIAMIENTO. El rol de nuestra entidad. Nuestra entidad no hace parte de la relación contractual que existe entre la fuente y el titular de la información. 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. Según los numerales 2 y 3 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008, el operador no puede modificar, actualizar, rectificar y/o eliminar la información reportada por las fuentes, salvo que sea requerido por la fuente. Según el artículo 12 de la ley 1266 de 2008, nuestra entidad no es la encargada de hacer el aviso previo al reporte negativo. La petición que se menciona en la tutela NO fue presentada ante nuestra entidad. En el caso que nos ocupa al presentarse la circunstancia de una supuesta suplantación de identidad y/o falsedad personal, nuestra entidad no tiene la competencia para determinar si el hecho es cierto. Así las cosas, resulta jurídicamente imposible para este operador de información acceder a las pretensiones de la parte accionante. 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. Nuestra entidad, en su calidad de operador de bases de datos desconoce el contenido y las condiciones de la ejecución de los mismos, razón por la cual mi representada atendiendo a lo establecido en la Ley 1266 de 2008 no es responsable por lo datos reportados. En efecto, se recuerda que según el numeral 1 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008 la fuente es la responsable de "Garantizar que la información que se suministre a los operadores de los bancos de datos o a los usuarios sea veraz, completa, exacta, actualizada y comprobable". En todo caso, debemos informar que según la consulta del reporte de información financiera, comercial, crediticia y de servicios, revisada el día 19 de mayo de 2021 a las 12:47:14 a nombre de ROSMERYS GALLARDO CRESPO C.C 30,844,094, frente a la entidad BANCO DAVIVIENDA evidencia lo siguiente: Obligación No. 616329 reportada BANCO DAVIVIENDA en mora con vector de comportamiento 12, es decir entre 360 y 539 días de mora. En suma, no es viable condenar a nuestra entidad en su rol de operador de la información, pues los datos reportados por la fuente y que se registran a nombre de la parte accionante, cumplen los parámetros legales de permanencia. 2.3. El operador no puede modificar, actualizar, rectificar y/o eliminar la información, sin instrucción previa de la fuente. De conformidad con el artículo 8 numerales 2 y 3 de la Ley 1266 de 2008 las entidades que pueden actualizar, rectificar y/o eliminar la información reportada al operador de información son las fuentes de información. Como consecuencia de lo anterior, tal modificación NO puede ser realizada por nuestra entidad de manera unilateral, ya que somos el operador de la información, pues de hacerlo ello lesionaría el principio de calidad de la

información que está contemplado en el literal A del artículo 3 de la Ley 1266 de 2008. La petición que se menciona en la tutela NO fue presentada ante nuestra entidad. El punto es claro y sencillo, nuestra entidad no puede ser condenada por la vulneración al derecho de petición, porque la petición que se menciona en el escrito de la tutela NO FUE PRESENTADA ante este operador (NO HAY PRUEBA DE RADICACIÓN). Por ende, nuestra entidad está en imposibilidad jurídica y material de lesionar tal derecho de la accionante y así tampoco es viable emitir condena en nuestra contra por este asunto. PETICIÓN DE EXONERACIÓN Y DESVINCULACIÓN. Por todo lo antes expuesto y todo lo que el Despacho estime en adición, de manera comedida rogamos se EXONERE y DESVINCULE a nuestra entidad en la presente acción de tutela. Finalmente, 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 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.”

- La vinculada DATA CREDITO EXPERIAN no compareció al trámite.

CONSIDERACIONES:

Como la presunta violación o amenaza de los derechos vulnerados que motivan la presente tutela ocurren en esta ciudad, este despacho es competente de conformidad con lo establecido por el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 y el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000. La Acción de Tutela es la institución que consagró la Constitución Política de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de violaciones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular.

Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva.

La Honorable Corte Constitucional lo ha sostenido reiteradamente que “La tutela es una acción de carácter excepcional, subsidiario y sumario, que consagró el Constituyente con el objeto de que las personas puedan acudir a ella para solicitar la protección efectiva e inmediata de sus derechos fundamentales, lo que implica que la búsqueda de objetivos distintos, para los cuales el ordenamiento jurídico prevé otras instancias y jurisdicciones diferentes a la constitucional, excede los límites establecidos para la misma tanto en la Carta Política como en la ley. Dado ese carácter, el mismo artículo 86 del ordenamiento superior establece que dicha acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por eso “... el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen así como las pretensiones del actor, y a verificar si, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto, en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o si, a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales”. (Sentencia T-718 de 25 de noviembre de 1998. M.P. Dr. FABIO MORON DIAZ.)

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En virtud de lo dispuesto en los artículos 1º numeral 12 y 5º numeral 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades públicas, que atenten contra los derechos fundamentales de las personas.

DE LA TRASCENDENCIA IUSFUNDAMENTAL DEL ASUNTO

En cuanto a este presupuesto de procedibilidad, la Corte ha señalado que se cumple cuando se demuestra que el caso involucra algún debate jurídico que gira en torno al contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental.

SUBSIDIARIEDAD

La Jurisprudencia Constitucional ha establecido en virtud del artículo 86 de la Carta Política, que la acción de tutela es un medio judicial con carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro

medio idóneo de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues la acción de tutela no puede desplazar los mecanismos judiciales previstos en la regulación ordinaria.

INMEDIATEZ

La jurisprudencia ha considerado que debe existir un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos para que los ciudadanos recurran a la tutela como mecanismo para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En esta oportunidad lo relatado por la parte actora y lo allegado al proceso apunta a que la presente acción se motiva en que el BANCO DAVIVIENDA y la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, han vulnerado sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, al MÍNIMO VITAL, al HABEAS DATA, de PETICIÓN, amparados en el PRINCIPIO DE EQUIDAD, la IGUALDAD ANTE LA LEY y las PERSONAS EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA, al no eliminar su reporte negativo en las centrales de riesgo ni exonerarlo de un crédito que nunca solicitó, ya que nunca le desembolsaron dinero alguno y lo que le hicieron fue una suplantación por parte de los empleados del Banco Davivienda; además la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA no ha investigado su caso para que eliminen su reporte negativo ante las centrales de riesgo, ordenándole al banco la exoneración del pago de un crédito que nunca utilicé ni le aprobaron.

PROBLEMA JURÍDICO.

De acuerdo con la información suministrada y recaudada, el Despacho debe precisar si persiste la vulneración a los derechos al DEBIDO PROCESO, al MÍNIMO VITAL, al HABEAS DATA, de PETICIÓN, amparados en el PRINCIPIO DE EQUIDAD, la IGUALDAD ANTE LA LEY y las PERSONAS EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA, por parte de las accionadas BANCO DAVIVIENDA y la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y ALCANCE DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Conforme lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale la ley. Por ello, quien vea amenazado o vulnerado un derecho constitucional fundamental podrá acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, con el fin de obtener la orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

En ese sentido, se puede observar la relevancia que tiene, para la realización de lo dispuesto por la Constitución, la labor del juez de tutela quien debe verificar la efectiva vulneración o amenaza del derecho fundamental de los accionantes, para luego establecer si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto. Si no se dispone de dicho mecanismo procesal, deberá darse curso a la acción de tutela. Por el contrario, si existe una vía de defensa judicial, deberá considerar, frente a las circunstancias del caso, su eficacia para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues esta condición será la que lo faculte como juez constitucional para decidir de fondo en el asunto puesto a su conocimiento.

Al respecto, la Corte ha señalado que *“para los efectos de establecer cuando cabe y cuando no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, para verificar si, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o sí a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales”*.

DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

Para que se pueda hablar de violación del Debido Proceso, debe concurrir al menos uno de estos defectos señalados por la Corte Constitucional en diversos fallos:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente, de competencia para ello.*
- b. Defecto Procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*
- e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*
- f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*
- g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.*
- h. Violación directa de la Constitución.*

De esta forma, para que proceda el amparo derivado del ejercicio de la acción de tutela, en los eventos en que el reproche del interesado recae sobre la actividad judicial, debe acreditarse que al interior del proceso el interesado agotó los recursos y facultades con que contaba, no obstante lo cual persiste la violación de sus derechos fundamentales, que la acción se formula dentro de un término prudente de manera que, de un lado se conserven los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica y, de otro, el despliegue del aparato judicial no resulte inocuo en la medida en que sea posible otorgar un amparo inmediato y eficaz frente a la amenaza o vulneración de derechos fundamentales, y que la actividad del juez se enmarca dentro de una de las causales específicas de procedibilidad previamente citadas.

DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN

Con respecto de las peticiones presentadas por los ciudadanos ante la Administración, ha sido postura de la Jurisprudencia Constitucional sostener que el derecho de Petición referido en la Constitución Política es un mecanismo de participación y se define como un derecho público subjetivo de la persona para acudir ante las autoridades públicas y los organismos privados en los casos de ley, con miras a obtener una pronta respuesta a su solicitud o queja. Es por consiguiente un camino y vía expedita de acceso directo a las autoridades.

El Constituyente de 1991 elevó el derecho de Petición al rango de derecho Constitucional Fundamental de aplicación inmediata, susceptible de ser protegido mediante el procedimiento breve y sumario, de la acción de tutela, cuando quiera que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública.

En tal virtud la protección del derecho de Petición puede ser demandado en sede de la acción de tutela, para lo que es presupuesto indispensable la existencia de acciones u omisiones que obstruyan el ejercicio del derecho o no se resuelva oportunamente sobre lo solicitado.

En sentencia T-656 de 2002 la Alta Corte Constitucional ha fijado subreglas que deben tener en cuenta todos los operadores judiciales al aplicar esta garantía fundamental. Sobre este particular en la sentencia T-1160A de 2001 se señaló:

- “a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.*
- “b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.*
- “c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. Oportunidad. 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.*

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

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

“f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

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

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

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

En la sentencia T-1006 de 2001, la Corte adicionó dos reglas jurisprudenciales más:

j) “La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no la exonera del deber de responder.”

k) “Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado”.

En esta oportunidad resulta relevante reiterar que conforme lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional la naturaleza del derecho de petición y en particular su núcleo esencial, como derecho fundamental objeto de protección tutelar, es la certidumbre de que, independientemente del contenido de lo que se solicita, se obtenga una respuesta oportuna y eficaz, es decir, que resuelva en su fondo lo pedido por el particular, pues, por contrapartida la ciudadana accionante debe recibir una respuesta que satisfaga su inquietud o queja.

HABEAS DATA NÚCLEO ESENCIAL

El Artículo 15 de la C. P., dispone: *“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.”*

LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL CON RESPECTO A ESTE TEMA HA ESTABLECIDO LAS SIGUIENTES PREMISAS

El artículo 15 de la Constitución consagra el derecho fundamental de HABEAS DATA, por el cual las personas *“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 o privadas”; Es decir que, las personas tienen la facultad de “obtener la información que les concierne directamente y que reposa en los bancos de datos y en los archivos de las entidades públicas y privadas, de exigir que sea puesta al día, en cuanto en la existente no se han tomado en cuenta hechos o circunstancias que modifican su situación, y de que se eliminen los errores o inexactitudes de la misma con el fin de establecer su veracidad.”*

La Corte Constitucional ha precisado que para que sea procedente la acción de tutela para proteger el derecho fundamental de HÁBEAS DATA, se exige que se agote el requisito de procedibilidad consistente en que el actor haya hecho solicitud previa a la entidad correspondiente, para corregir, aclarar, rectificar o actualizar el dato o la información que tiene sobre él, pues así se desprende del contenido del artículo 42, numeral 6º del Decreto 2591 de 1991, que regula la procedencia de la acción de tutela contra particulares:

La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

(...) 6. Cuando la entidad privada sea aquélla contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.”

De igual forma la Ley 1266 de 2008, que dicta las disposiciones generales del derecho al HÁBEAS DATA y regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, señala en su artículo 16 que:

“Los titulares de la información o sus causahabientes que consideren que la información contenida en su registro individual en un Banco de Datos debe ser objeto de corrección o actualización podrán presentar un reclamo ante el operador (...) en caso que el titular no se encuentre satisfecho con la respuesta a la petición, podrá recurrir al proceso judicial correspondiente dentro de los términos legales pertinentes para debatir lo relacionado con la obligación reportada como incumplida”.

También ha dicho la Corte Constitucional que el derecho de habeas data resulta vulnerado cuando la información contenida en el archivo de datos sea recogida *“(i) De manera ilegal, sin el consentimiento del titular del dato; (ii) sea errónea o (iii) Recaiga sobre aspectos íntimos de la vida de su titular no susceptibles de ser conocidos públicamente.*

En efecto, el derecho al hábeas data resulta afectado cuando los administradores de la información recogen y divulgan hábitos de pago sin el consentimiento de su titular o cuando aun existiendo la autorización para el reporte, se niegan a la actualización y rectificación del dato, teniendo derecho a ello, las personas afectadas.

CASO CONCRETO

La situación fáctica de la acción de tutela incoada por la señora ROSMERY GALLARDO CRESPO, da cuenta según lo manifestado en la demanda de tutela, que aparece como tomadora de una tarjeta de crédito con el Banco Davivienda, la cual según lo manifiesta en los hechos nunca ha tomado ella, que fue suplantada por empleados del Banco accionado y que este a su vez le está cobrando una obligación que no es de ella y por la cual se encuentra reportada ante las centrales de riesgo, viéndose en la obligación de instaurar denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación.

En reiterada jurisprudencia la Corte ha dicho que la acción de tutela tiene como objetivo la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados en el artículo 88 de la Constitución Política.

Revisando lo aportado como prueba dentro del plenario, se tiene que si bien es cierto el accionante presentó ante el Banco Davivienda derecho de petición de fecha 02 de septiembre de 2020, solicitando toda la información acerca de un crédito que aparece a nombre de ella, el cual nunca había solicitado y le dan una respuesta calendada 23 de septiembre de 2020 de una información totalmente ajena a lo que solicitó. Que además instauro queja contra el Banco Davivienda ante la Superintendencia Financiera de Colombia a fin de que se investigara la conducta de dicha entidad, la cual no ha sido atendida según lo manifiesta en los hechos de la tutela.

En ese orden de ideas, presentada la queja ante la Superintendencia Financiera de Colombia y la denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, quienes ya se encuentran conociendo de dichas pretensiones y quienes puede emitir un fallo con todas las garantías procesales y constitucionales que no puede hacer el Juez Constitucional, dado el carácter supletorio de la acción de tutela, que dicho sea de paso se instituyó únicamente para la protección de los Derechos Fundamentales cuando estos se vean amenazados por parte de una autoridad.

Ahora bien, quiere el Despacho aclarar al accionante que mediante el mecanismo residual de tutela no es procedente pretender el impulso de un proceso judicial o controvertir actuaciones que son propias del trámite procedimental que el mismo requiere. Para ellos están las herramientas que los Códigos establecen y no es la Acción de Tutela el medio idóneo para lograr ese fin.

Lo anterior postula la causal de improcedencia de la presente acción de tutela, con base en lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 que establece:

La ACCIÓN DE TUTELA no procederá: “...*Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*”

De la norma transcrita se infiere que el accionante cuenta con otros medios para hacer valer sus derechos en caso de que estos hayan sido conculcados por las autoridades demandadas, como sería acudir ante la justicia ordinaria, a la cual ya acudió la accionante y debe esperar el resultado de fondo de dicho proceso, pues no es precisamente la Acción de Tutela el escenario para lograr tal cometido.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Noveno Civil del Circuito Oral de Barranquilla, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. NO CONCEDER la presente solicitud de ACCION DE TUTELA instaurada en nombre propio por la señora ROSMERY GALLARDO CRESPO, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 30'844.014 de Calamar Bolívar contra el BANCO DAVIVIENDA y la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, a través de sus Representantes Legales o quienes hagan sus veces, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Notificar a las partes intervinientes en este accionar y al Defensor del Pueblo Regional, por el medio más expedito y eficaz.

Tercero. Mantener el expediente digital a disposición de la Honorable Corte Constitucional, para que, en caso de una eventual revisión, efectuar la remisión por el Sistema de información Tyba o cualquier otro canal que la Corte Constitucional habilite para tal fin.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Firmado Por:

CLEMENTINA PATRICIA GODIN OJEDA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 09 DE CIRCUITO CIVIL ORAL 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: **8c5da119c4b67b22a57cc6f67247271987faa564610372cc98f7119700d379df**

Documento generado en 27/05/2021 05:10:03 PM