

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Cuarto Penal Municipal
Con Funciones de Conocimiento
Cartago-Valle del Cauca

Referencia	Acción de tutela 1ª Instancia
Radicación:	76-147-4004-004-2020-00048-00
Demandante:	María Liliana Tabares
Demandado:	RF ENCORE SAS
Asunto:	Fallo de primera instancia
Fecha:	Marzo dos (2) de dos mil veinte (2020)
Sentencia N°	52

1. OBJETO DEL PROVEIDO

Corresponde al Despacho dirimir en primera instancia el reclamo constitucional impetrado por la ciudadana **MARÍA LILIANA TABARES**, en contra de **RF ENCORE SAS**, trámite donde se vinculó de forma oficiosa y en el extremo accionado a **DATA CRÉDITO (EXPERIAN COLOMBIA SA)**, **CIFIN SAS**, **REFINANCIAS SAS** y **BANCO W SA** en razón a la presunta vulneración de los derechos fundamentales al **HABEAS DATA**, **INTIMIDAD**, **HONRA** y al **BUEN NOMBRE**.

2. ANTECEDENTES

La ciudadana **MARÍA LILIANA TABARES**, acude ante la jurisdicción constitucional según el mecanismo consagrado en el artículo 86 de la Carta, exponiendo los siguientes hechos¹:

- Inicia su relato manifestando que el 3 de noviembre de 2012 suscribió una obligación con el Banco W SA, de la cual tuvo un atraso, obligación que fue cancelada en el año 2014.
- Igualmente indica que, producto de esa mora fue reportada en centrales de riesgo. En virtud a ello, acudió al derecho de petición que a su criterio fue resuelto sin satisfacer sus intereses.
- También informa que el reporte a centrales de riesgo careció de notificación previa a la titular de la obligación.
- Agrega a su intervención señalando que la autorización para reportes a centrales de riesgo fue concedida al Banco W SA y no a REFINANCIA, vulnerando así su derecho al buen nombre.
- Por último expresa que esa serie de fallas en el reporte negativo, son vulneradoras de su imagen, buen nombre y honra.

3. IDENTIDAD DE LAS PARTES

Como directa afectada interviene **MARÍA LILIANA TABARES**, identificada con la cédula de ciudadanía N° **31.411.465**, aportando como dirección para notificaciones la **calle 1E N° 1CN-06 de Cartago, Tel: 311-4094949²** o a través del correo electrónico **malialilianatabares65@gmail.com**

En el extremo pasivo se presenta la empresa **RF ENCORE SAS**. De forma oficiosa se vinculó en el extremo accionado a **DATACRÉDITO (EXPERIAN COLOMBIA SA)**, **CIFIN SAS**, **REFINANCIA SAS** y **BANCO W SA**.

4. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto **60³** del **18 de febrero de 2020**, se dispuso admitir y tramitar la acción constitucional, ordenando además la notificación a la parte accionada y a las entidades vinculadas a fin de que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

Dentro del término se pronunciaron:

¹ Fls. 1 a 3

² Fl. 6

³ Fl. 14

REFINANANCIA SAS⁴

Se pronunció a través de la Doctora. **Katherine Córdoba Saavedra**, en calidad de apoderada, indicando que la obligación N° 013MD1300601 de la cual es titular la actora, fue originada en el BANCO WWB, cedida mediante contrato de compraventa de cartera a RF ENCORE SAS y entregada para su administración a REFINANCIA SAS, que en la actualidad se encuentra totalmente cancelada.

En lo tocante con el reporte, refiere que en la negociación antes aludida, además del crédito se incluyeron entre otros, la cesión del reporte ante centrales de riesgo, obligación que no sufrió modificación alguna, salvo la subrogación del acreedor.

En cuanto a la notificación previa al reporte negativo, señala que fue iniciado antes de la transferencia de la obligación por parte de la entidad originadora, ello conforme al artículo 2° numeral 1.3.6 literal C de la Resolución 76434 de 2012 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

En virtud de lo anterior, puntualiza que REFINANCIA ha actuado conforme a las normas vigentes, inclusive frente al período de permanencia de este tipo de datos en las centrales de riesgo. En consecuencia solicita no acceder a las pretensiones al no haber incurrido REFINANCIA en violaciones a los derechos fundamentales a que alude la actora.

BANCO W SA⁵

Dentro del término de ley, a través del Doctor. **José Alejandro Guerrero Becerra** en calidad de Representante Legal, indica que la accionante estuvo vinculada al Banco W SA en calidad de deudora del crédito cancelado castigado N° 013MD1300601 de 3 de noviembre de 2012, por valor de \$2'000.000.00 (última cuota pactada para el 4 de noviembre de 2014).

Refiriéndose a la compraventa de la cartera, informa que dicha negociación se dio el 24 de noviembre de 2017 entre el Banco W SA y REFINANCIA ENCORE SAS, por lo que a partir de esa fecha, el Banco W SA dejó de ser el acreedor, aclarando que no es cierto que la obligación se hubiere cancelado en octubre de 2014.

También manifiesta que la obligación N° 013MD1300601 presentó cesación definitiva de pago desde diciembre de 2013 hasta noviembre 24 de 2017, fecha en la que se negoció la cartera y por lo tanto

⁴ FIs. 26 a 28

⁵ FIs. 30 a 38

el Banco W SA desde esa fecha no puede hacer reportes a centrales de riesgos, aclarando que si bien no realizó el reporte a las centrales de riesgo para el caso concreto, si comunicó en por lo menos diez oportunidades a la deudora sobre las consecuencias del no pago oportuno, en cumplimiento del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008.

CIFIN (TransUnion)⁶

Dentro del término de ley, a través del Doctor. **Juan David Pradilla Salazar** en calidad de apoderado, indica que a la fecha febrero 25 de 2020, se encontró la obligación N° 300601 adquirida con RF ENCORE, la que se encuentra extinta y recuperada el 18 de junio de 2018, dato negativo que deberá permanecer hasta el 7 de junio de 2020.

EXPERIAN COLOMBIA SA⁷

Esta central de riesgo, acude a responder por medio de la Doctora. Luz Andrea González Navarrete, quien como apoderada manifestó que de la historia crediticia de la accionante verificada a febrero 25 de 2020, se encontró la obligación N° MD1300601 adquirida con REFINANCIA, en estado de cerrada por pago voluntario, la cual tuvo una mora de 47 meses.

Bajo esos parámetros indicó que dicha obligación fue cancelada en junio de 2018 y por efecto de la mora, la caducidad del dato negativo se presentará en junio de 2022.

5. CONSIDERACIONES

En el presente asunto, valorado bajo el prisma de los elementos procesales propios de esta acción, contenidos en el Decreto 2591 de 1991, se concluye que se observaron las formas propias que permiten dar paso a una decisión de mérito. No existe así reparo alguno referente a los elementos estructurales de la pretensión, en cuanto a que la accionante es la persona idónea para incoarla, y la entidad accionada en conjunto con la vinculada REFINANCIA SAS, son quienes presuntamente se encuentran vulnerando los derechos fundamentales cuya protección se invoca. Estructurada así la relación jurídica, es factible darle solución de fondo.

Solventado lo anterior, corresponde al Despacho resolver como problema jurídico en el sub iudice, si se cumplen los requisitos de procedibilidad que la Corte Constitucional exige para reclamar a través de la acción constitucional de tutela el retiro del reporte negativo en centrales de riesgo que actualmente soporta la señora **MARÍA LILIANA TABARES**. De superarse positivamente el anterior

⁶ FIs. 40 a 42

⁷ FIs. 44 a 47

análisis, determinar si con el reporte negativo hecho por **DATACRÉDITO y CIFIN** por solicitud de **RF ENCORE SAS**, se encuentran violados los derechos fundamentales que la actora estima conculcados.

MARCO CONSTITUCIONAL, LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

En tratándose del derecho al buen nombre y al hábeas data, estos se encuentran contemplados como fundamentales en el artículo 15 de la Constitución Política.

Respecto al buen nombre, se puede decir que es un derecho que se encuentra ligado a los actos que realice una persona, de manera que a través de éstos la sociedad se forma un juicio de valor sobre la real dimensión de bondades, virtudes y defectos del individuo, y su vulneración se concreta cuando se difunde información falsa o errónea sobre el sujeto, de tal suerte que se distorsione la imagen que éstas tienen ante la sociedad. En consecuencia, se constituye violación a éste derecho al consignar en bases de datos información falsa o errónea.

Frente al Habeas Data, al tenor del artículo 15 superior, se define como el derecho que tienen todas las personas 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*".

Ahora bien, despejado los conceptos de buen nombre y habeas data, se desciende al desarrollo legal que ha tenido el manejo de datos personales. Para este fin se expidió la Ley 1266 del 31 de diciembre de 2008, la cual reguló aspectos relacionados con la información contenida en las bases de datos de índole financiero, crediticio, comercial, de servicio y demás. Dicha ley estableció la posibilidad de eliminación de datos crediticios, después de transcurrido un tiempo razonable contado a partir de la extinción de la obligación.

En relación con la permanencia de datos negativos, la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias, se pronunció respecto del artículo 13 de la Ley 1266 de 2008, a través de la Sentencia C-1011 de 2008 de la siguiente manera:

“En consecuencia, la Sala declarará la constitucionalidad del artículo 13 del Proyecto de Ley, en el entendido que la caducidad del dato financiero en caso de mora inferior a dos años, no podrá exceder el doble de la mora, y que el término de permanencia de cuatro años también se contará a partir del momento en que se extinga la obligación por cualquier modo”.

Teniendo en cuenta la vigencia constitucional del mencionado artículo, es menester determinar la procedibilidad del mecanismo especial para la protección del derecho fundamental al habeas data⁸:

“3. Procedencia de la acción de tutela para la protección del derecho al habeas data

3.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial, cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”^[16], o por los particulares en los casos previstos en la ley.

Según lo establece la disposición constitucional, esta acción tiene un carácter subsidiario y residual, por lo que ella solo procede cuando quiera que el afectado no tenga a su alcance otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo ese otro medio, la tutela se ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable. Adicionalmente, y a partir de lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que ella también resulta procedente –esta vez, como mecanismo de protección definitivo– en aquellos casos en los que la herramienta judicial que prevé el ordenamiento se muestra como ineficaz para garantizar los derechos fundamentales del afectado.^[17]

Pues bien, en referencia a los conflictos relacionados con el recaudo, administración y uso de la información personal, la Ley Estatutaria 1266 de 2008, “por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones”, consagra distintas herramientas a través de las cuales los titulares de la información^[18] pueden efectuar consultas o reclamaciones por los datos que sobre ellos reposan en las bases de datos.

En ese sentido, la Ley Estatutaria prevé las siguientes alternativas:

- (i) Formular derechos de petición al operador de la información^[19] o a la entidad fuente de la misma^[20], a fin de acceder a los datos que han sido consignados o de solicitar que ellos sean corregidos o actualizados (artículo 16);
- (ii) Presentar reclamaciones a la Superintendencia de Industria y Comercio o a la Superintendencia Financiera –según la naturaleza de la entidad vigilada–, para que se ordene la corrección, actualización o retiro de datos personales, o para que se inicie una investigación administrativa por el incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 1266 de 2008 (artículo 17); y,
- (iii) Acudir a los mecanismos judiciales que el ordenamiento jurídico establece para efectos de debatir lo concerniente a la obligación reportada como incumplida, sin perjuicio de que pueda ejercerse la acción de tutela para solicitar el amparo del derecho fundamental al habeas data, en los términos del artículo 16 de la ley en cuestión:

“6. Sin perjuicio del ejercicio de la acción de tutela para amparar el derecho fundamental del hábeas data, 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. La demanda deberá ser interpuesta contra la fuente de la información la cual, una vez notificada de la misma, procederá a informar al operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, de forma que se pueda dar cumplimiento a la obligación de incluir la leyenda que diga ‘información en discusión judicial’ y la naturaleza de la misma dentro del registro individual, lo cual deberá hacer el operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a haber recibido la información de la fuente y por todo el tiempo que tome obtener un fallo en firme. Igual procedimiento deberá seguirse en caso que la fuente inicie un proceso judicial contra el titular de la información, referente a la obligación reportada como incumplida, y este proponga excepciones de mérito.”

Como se observa, de manera particular y en virtud de lo dispuesto en la Ley 1266 de 2008, el titular de la información cuenta con distintas alternativas a fin de solicitar la protección de los derechos que estima conculcados.

No obstante, la ley estatutaria deja a salvo la posibilidad de que se acuda a la acción de tutela para solicitar la protección del derecho fundamental al habeas data, tema al que ya se refería de antaño el artículo 42 del

⁸ Sentencia T-883-13

Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, así:

“ARTICULO 42. PROCEDENCIA. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

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

A partir del contenido normativo de esta disposición, la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional ha señalado que, en estos casos, es presupuesto fundamental para el ejercicio de la acción de tutela que el afectado haya solicitado la aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato o de la información que considera errónea, de manera previa a la interposición del mecanismo de amparo constitucional:

“[E]l derecho fundamental de hábeas data, exige que se haya agotado 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 6 del decreto 2591 de 1991, que regula la procedencia de la acción de tutela contra particulares”.^[21]

Esta solicitud, según también lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, debe haber sido formulada ante la entidad fuente de la información, es decir, frente a quien efectúa el reporte del dato negativo, con el fin de que se le brinde a ella la oportunidad de verificar directamente la situación y, de ser lo indicado, de adoptar las medidas que correspondan.

Si formulada esa solicitud la fuente de la información insiste en el reporte negativo, la acción de tutela será procedente en aras de determinar si en el caso concreto se ha presentado una vulneración o no del derecho fundamental al habeas data del titular”.

De esta manera, resulta claro que tanto el legislador como el Tribunal Constitucional, han lineado las condiciones para el manejo de la información personal, en este caso la de tipo financiero, como una manera de proteger a los individuos de los abusos en que se puedan ver inmersos con ocasión de los reportes a las centrales de riesgo.

6. CASO CONCRETO

En el presente asunto la actora considera que la accionada RF ENCORE SAS vulnera sus derechos fundamentales, al buen nombre y al habeas data, primero al no tener autorización del BANCO W SA para realizar el reporte negativo que pesa sobre ella en la central de riesgo EXPERIAN COLOMBIA SA y segundo por no haber sido notificada previamente al reporte del mencionado dato.

En punto al cumplimiento de los requisitos de procedibilidad que la Corte Constitucional ha fijado en este tipo de reclamos, se estiman superados ya que la actora aportó la respuesta del PQR N° 175515 de diciembre 26 de 2019⁹, mediante el cual REFINANCIA entre otros asuntos le indica que el reporte de la cancelación de la deuda por pago voluntario se encuentra debidamente actualizado. Ello permite al Despacho adentrarse en el análisis de la pretensión de la actora.

⁹ FI. 9

Inicialmente es importante destacar que la obligación a la que se refiere la accionante (013MD1300601) fue adquirida con el BANCO W SA, el 3 de noviembre de 2012, por valor de dos millones de pesos con una última cuota pactada para el 4 de noviembre de 2014, obligación que fue asumida por RF ENCORE SAS a través de contrato de compraventa de cartera castigada desde el 24 de noviembre de 2017 entidad que entregó la administración de la misma a REFINANCIA SAS.

A más de lo anterior, la accionante no tiene reparo en admitir que BANCO W SA sí estaba autorizado para realizar los reportes a centrales de riesgos. Sin embargo, censura la falta de notificación previa al reporte mismo. En este aspecto, el BANCO W SA en su respuesta aportó comunicaciones mediante las cuales informaba la mora en el pago de la obligación, y el reporte negativo que ello generaba ante las centrales de riesgo (marzo 11 de 2013, abril 1 de 2013, julio 2 de 2013, octubre 1 de 2013, noviembre 5 de 2013, diciembre 2 de 2013 y febrero 6 de 2013)¹⁰. De esas pruebas se puede advertir que la deudora estaba debidamente notificada y enterada de las consecuencias de no pagar oportunamente.

Para entenderse cumplido el requisito de la notificación previa, la actora aduce que esta se debió hacerse conforme lo estipula el artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, reglamentado por el Decreto 2952 de 2010 que a la letra dice:

“Artículo 2°. Reporte de Información Negativa. En desarrollo de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 12 de la Ley 1266 de 2008, el reporte de información negativa sobre incumplimiento de obligaciones sólo procederá previa comunicación al titular de la información, la cual podrá incluirse en los extractos periódicos que las fuentes de información envíen a sus clientes, siempre y cuando se incluya de manera clara y legible.

Las fuentes de información podrán pactar con los titulares, otros mecanismos mediante los cuales se dé cumplimiento al envío de la comunicación en mención, los cuales podrán consistir, entre otros, en cualquier tipo de mensaje de datos, siempre que se ajusten a lo previsto en la Ley 527 de 1999 y sus decretos reglamentarios y que la comunicación pueda ser objeto de consulta posteriormente.

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”.

De la lectura de la norma antes citada, queda claro que el BANCO W SA cumplió con los parámetros, al haber comunicado previamente y en varias oportunidades a la accionante sobre el inminente reporte al que podría verse sometida en caso de mantenerse en mora con la obligación contraída. Quiere decir lo anterior que, la forma exigida por la señora Tabares (mensaje de datos) es la contemplada en el inciso segundo del Decreto bajo análisis, olvidando la demandante que este tiene aplicación siempre y cuando haya sido pactado, de lo cual no exhibió prueba indicativa de ser el caso particular.

¹⁰ Fls. 34 a 38

Despejada la posible omisión de comunicación previa del BANCO W SA, el Despacho incursionará en verificar si quien realizó el reporte negativo, estaba habilitado para ello.

En ese orden de ideas encuentra esta instancia que de la negociación de cesión de la cartera castigada que el BANCO W SA hiciera a RF ENCORE SAS y de la administración entregada a REFINANCIA SAS, la señora María Liliana Tabares fue informada desde el 5 de enero de 2018¹¹, mediante documento en el que claramente le señalaban no solo de la negociación hecha por el BANCO, sino también y en lo pertinente lo siguiente. *“De acuerdo a lo anterior, pasados veinte días (20) calendario a partir de la fecha de esta comunicación, usted no presenta ninguna inquietud sobre la información de su(s) obligación(es), **RF ENCORE S.A.S** dará continuidad al reporte generado por el Banco y realizará la migración ante las centrales de información, en las cuales permanecerá durante el tiempo que indica la ley 1266 de 2008 (ley de Habeas Data)”*. (Resaltado del Despacho), para concluir que la negociación también llevó consigo la cesión de la autorización para realizar los reportes a centrales de riesgo.

Solventado los puntos referentes a la comunicación previa del BANCO W SA y a la autorización de RF ENCORE SAS para el tratamiento de datos ante centrales de riesgo, debe por último verificarse la permanencia del dato con ocasión de la mora, la cual según Historial de Crédito de EXPERIAN COLOMBIA SA ascendió a 47 meses¹², pagando voluntariamente en junio de 2018. Consecuente con el pago precitado, la fuente de la información RF ENCORE SAS y REFINANCIA SAS, realizaron el respectivo reporte al operador de la información EXPERIAN COLOMBIA SA y CIFIN SAS, reporte que fue actualizado en debida forma tal como obra en la Historia de Crédito de la actora¹³.

Así las cosas, es claro que la accionante al haber incurrido en una mora de 47 meses, el fenómeno jurídico de la caducidad del dato negativo, partiendo de la base de haber hecho el pago voluntario en junio de 2018, se daría en junio de 2022, ello en aplicación de la regla consagrada en el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008, declarado exequible por la Sentencia C-1011 de 2008 de la Corte Constitucional, al puntualizar que:

“En consecuencia, la Sala declarará la constitucionalidad del artículo 13 del Proyecto de Ley, en el entendido que la caducidad del dato financiero en caso de mora inferior a dos años, no podrá exceder el doble de la mora, y que el término de permanencia de cuatro años también se contará a partir del momento en que se extinga la obligación por cualquier modo”.

En conclusión, se evidencia que la información suministrada por RF ENCORE SAS a EXPERIAN COLOMBIA SA y CIFIN SAS, se encuentra actualizada, pues al haberse cumplido con el pago de la deuda en que había incurrido la señora María Liliana Tabares, al haber entrado en mora para el

¹¹ Fls. 8 y 28

¹² Fl. 44 vuelto

¹³ Fl. 46 vuelto

pago del crédito N° 013MD1300601, lo que verificó la entidad en su respuesta al manifestar que en junio de 2018 fue cancelada la totalidad de la obligación, se informó a la central de riesgos la actualización del reporte para que el mismo figurara en estado "ORIG: Normal+PAGO VOL"¹⁴. Por otra parte la permanencia del dato en la central de riesgo DATACRÉDITO EXPERIAN y CIFIN SAS corresponde con lo autorizado en la Ley 1266 de 2008 y el condicionamiento que a la misma agregó la sentencia C-1011 de 2008 de la Corte Constitucional.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE CARTAGO**, en nombre de la República y por Autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la protección tutelar invocada, por la señora *MARÍA LILIANA TABARES*, conforme a las razones aducidas en la parte motiva de este pronunciamiento.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes este fallo en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación, pueden impugnar la decisión.

TERCERO: Si no fuere impugnada esta decisión, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión, tal como lo dispone el artículo 31, ibídem.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE

PAULA CONSTANZA MORENO VARELA
Juez

¹⁴ Fl. 46 vuelto