

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE LA JAGUA DE IBIRICO (CESAR)

En La Jagua de Ibirico, Once (11) de Diciembre del Dos Mil Veinte (2020)

ASUNTO: TUTELA No. 2020-00315 HABEAS DATA
ACCIONANTE: HÉCTOR ENRIQUE MENDOZA VILLANUEVA
ACCIONADO: BANCO PICHINCHA S.A.

Se procede a dictar la sentencia que corresponda en este asunto de la referencia, estando en término para ello, dentro de esta acción de tutela instaurada por el señor **HÉCTOR ENRIQUE MENDOZA VILLANUEVA** contra **BANCO PICHINCHA S.A.**, para que se amparen los derechos violados como son el Mínimo Vital, Dignidad Humana, Habeas Data Financiero, Debido Proceso, Buen Nombre, Igualdad.

HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCION

Manifiesta el accionante que, elevó ante la entidad accionada un derecho de petición mismo que se relacionaba con un crédito por Conducto de la OBLIGACION No. **5417, contraída con esa entidad bancaria, en este derecho de petición solicitó el accionante lo siguiente:

- Copia legible del título Valor Pagare
- Contrato que acrediten dicha obligación
- Autorización para consultar y reportear datos financieros ante las Centrales de Riesgo
- Comunicación previa al Reporte, como lo estipula la ley de 1266 de 2008

Discurre el accionante en manifestar que, en respuesta al derecho de petición, le fue enviada la notificación previa al reporte con fecha de noviembre de 2013, empero al analizar la respuesta dada por CIFIN TRANSUNION, esta certifica que el reporte de primera mora fue con fecha: “11 de octubre de 2013”, lo que evidenciaría que al momento que le enviaron esa notificación ya se encontraba reportado, circunstancia que lleva a razonara al demandante que, el reporte inicial fue realizado de manera ilegal, como lo ratifico la Corte Constitucional en sentencia de reiteración. (T-419 de 2013).

Para concluir considera el accionante que el BANCO PICHINCHA, realiza maniobras dilatorias con respecto a la notificación previa al reporte negativo, al no dar cumplimiento de la Ley 1266 de 2008 en su artículo 12º, Ley Habeas Data, lo que para el querellante viola sus derechos constitucionales deprecados a través de esta acción constitucional.

PETICION DE LA TUTELA

En virtud a los hechos narrados, solicita el actor le sean amparados sus derechos fundamentales al Mínimo Vital, A La Dignidad Humana, Al Habeas Data Financiero, Al Debido Proceso, Al Buen Nombre, A La Igualdad.

Se ordene y decrete lo concerniente a la autorización enfocada en la exoneración de su identidad

personal del banco de datos - "habeas data" - o sistemas de las centrales de información crediticias y financieras Datacredito y Cifin - TransUnion.

Ordenar que la entidad tutelada cumpla con sus obligaciones y deberes. en lo referente a sus pretensiones en lo atinente en mi condición antes señalada y se eliminen los reportes negativos realizados ilegalmente ante las centrales de riego.

Se le hagan a la accionada las prevenciones establecidas en el artículo 24 del decreto # 2591 de noviembre 19 de 1991.

ACTUACION PROCESAL

La acción por reunir los requisitos de ley fue admitida mediante auto de fecha Diecinueve (19) de Noviembre de Dos Mil Veinte (2020), posteriormente y en razón de vincular a otra entidad a la presente solicitud, se proveído mediante auto fechado 01 de Diciembre de 2020, restituir los términos por 5 días más, se solicitó a la accionada que dentro de los (03) días siguientes a la notificación rindiera informe sobre los hechos que originaron la acción Notificándole a la Personera Municipal y a las partes.

INFORME DE BANCO PICHINCHA S.A.

En esta ocasión la entidad accionada, guardó silencio sobre los hechos plasmados en la presente solicitud de amparo tutelar, muy a pesar de que fue notificada en debida forma.

INFORME DE DATAREDITO Y CIFIN - TRANSUNION

En relación a los hechos narrados la entidad vinculada se manifiesta sobre los hechos narrados, de la siguiente manera:

- 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.
- Según los numerales 5 y 6 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008, el operador no es el encargado de contar con la autorización de consulta y reporte de datos.
- El derecho fundamental de petición solo se menciona por contexto y no se alega vulnerado por nuestra entidad.

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER.

Surgen del escrito de tutela, como de las pruebas recaudadas, los siguientes interrogantes: ¿si se vulneró o no los derechos a que se refiere el accionante, por ello no haberse cumplido con los requisitos que señala el artículo 12 de la ley 1266 del 31 de diciembre de 2008? o ¿ determinar si la

accionada, vulnera el derecho fundamental al habeas data del accionante, al abstenerse de retirar la información comercial negativa reportada por la entidad a las centrales de riesgo del sistema financiero?

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Competencia.

Establecido lo anterior, imperioso es resaltar que, de conformidad con lo indicado en el artículo 86 de la Carta Fundamental y los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, es competente este Despacho para resolver la solicitud a que se refiere la presente acción de tutela, y en virtud de ello, cabe recordar que la acción de tutela, es un mecanismo a través del cual es viable reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferencial y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados, o si no obstante su concurrencia, es necesario su ejercicio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

La efectividad de este trámite radica en la posibilidad de que el juez, si observa que en realidad existe la vulneración o amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

En ese sentido, es preciso que los jueces constitucionales estudien las particularidades propias de cada caso concreto para determinar la idoneidad y eficacia del mecanismo judicial alterno, más allá de la simple existencia del mismo y sin olvidar que con ello no puede suplantarse la competencia del juez ordinario.

Los derechos fundamentales se determinan no sólo por la mención expresa que de ellos haga la Constitución sino también por su significación misma para la realización de los valores y principios consagrados en ella, en íntima relación de simetría con otros derechos constitucionales. La efectividad de este trámite radica en la posibilidad de que el juez, si observa que en realidad existe la vulneración o amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

HABEAS DATA

Frente al tema del Habeas Data La Corte Constitucional en Sentencia T-167/15 al establecer sobre la procedencia cuando se invoca este derecho, indicó, que ella Procede la acción de tutela, en general, contra particulares cuando estos: (i) prestan servicios públicos; (ii) configuran, respecto de un tercero, una relación de subordinación e indefensión y (iii) han recibido una solicitud en ejercicio del derecho de habeas data, entre otros.

El derecho fundamental al habeas data puede ser vulnerado o amenazado cuando quiera que la información contenida en una central o banco de datos: i) es recogida de forma ilegal, es decir, sin el

consentimiento del titular; ii) no es veraz, o iii) recae sobre aspectos íntimos de la vida del titular, no susceptibles de ser conocidos públicamente. Y en estos casos, el titular de la información puede acudir a la acción de tutela para solicitar la protección de su derecho fundamental.

Ahora bien, esa misma sentencia y frente a la finalidad de las centrales de riesgos como administradoras de las bases de datos estableció lo siguiente.

Según el principio de finalidad, tales actividades deben obedecer a un fin constitucionalmente legítimo definido de forma clara, suficiente y previa. Por lo cual, está prohibida, por un lado, la recopilación de información personal sin que se establezca el objetivo de su incorporación a la base de datos” y por el otro “la recolección, procesamiento y divulgación de información personal para un propósito diferente al inicialmente previsto.

Según el principio de utilidad, la administración de información personal debe cumplir una función determinada, acorde con el ejercicio legítimo de la administración de los datos personales. Por lo cual queda proscrita la divulgación de datos que, al carecer de función, no obedezca a una utilidad clara y suficientemente determinable. Por su parte, las centrales de riesgo, en el marco del sistema financiero, son centros de acopio y almacenamiento de datos relacionados con el comportamiento financiero de los usuarios del sistema, no encontrándose acorde con la utilidad y finalidad de sus funciones, incluir datos relacionados con los derechos políticos de las personas, pues estos nada tienen que ver con los vínculos comerciales de los usuarios financieros.

Ahora bien estas igualmente tienen como funciones las de: (i) el ejercicio de recolección, tratamiento y circulación de datos sea razonable y no lesione los derechos fundamentales de los titulares de la información; (ii) de la incorporación de los nuevos datos que les sean remitidos, en particular cuando de la inclusión de dichos datos se deriven situaciones ventajosas para el titular; (iii) de retirar los datos una vez se cumplan los términos de caducidad de los mismos; (iv) de mantener separadas las bases de datos que se encuentren bajo su cargo y de impedir cruces de datos con otros bancos de información; (v) de garantizar la integridad y seguridad de la información almacenada; (vi) de verificar que la entidad que le remite datos para divulgación, cuanta con autorización previa, expresa y escrita del titular del dato para el efecto, y (vii) de informar a este último que la información será incluida en su fichero.

Verificación del requisito de procedibilidad de la acción de tutela para demandar la protección del derecho fundamental al hábeas data.

En su jurisprudencia¹, la Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela para proteger el 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:

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

¹ Ver Sentencias T-131 de 1998, T-857 de 1999, T-1322 de 2001, T-262 de 2002, T-467 de 2007, entre otras.

*“6. Cuando la entidad privada sea aquella **contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data** de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.” (Énfasis fuera del texto original).*

En el caso bajo examen se observa que el accionante presentó, peticiones ante **BANCO PICHINCHA S.A.**, para que dicha entidad solucionará la situación de su reporte. Por esta razón, el juzgado encuentra probado el requisito de procedibilidad de la presente acción de tutela, por tanto procede a plantear y resolver el problema jurídico que se desprende del presente caso.

El debido proceso y el derecho de defensa

El artículo 29 de La Carta Política dispone que el debido proceso deba observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, es decir que obliga no solamente a los jueces sino también a los organismos y dependencias de la administración pública.

El debido proceso administrativo consiste en que los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales. Se pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y, por contera, contrarios a los principios del Estado de derecho. Ello en virtud de que *“toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes”*².

De la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y en fin a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

Sobre el debido proceso administrativo la Corte se ha manifestado en reiteradas oportunidades³ y ha precisado que su cobertura se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cubija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares y a los procesos que adelante la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos.

El debido proceso comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia y el derecho de defensa, los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales⁴.

El derecho de defensa en materia administrativa se traduce en la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelante e impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses. La administración debe garantizar al

² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-1341 del 11 de diciembre de 2001 (M.P. Alvaro Tafur Galvis).

³ Ver las sentencias T-442 del 3 de julio de 1992 (M.P. Simón Rodríguez Rodríguez), T-020 del 10 de febrero de 1998 (M.P. Jorge Arango Mejía), T-386 del 30 de julio de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-009 del 18 de enero de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-1013 del 10 de diciembre de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

⁴ Ver al respecto la Sentencia T-572 del 26 de octubre de 1992 (M.P. Jaime Sanín Greiffenstein).

ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a La Constitución.

En efecto, si el administrado no está de acuerdo con una decisión de la administración que le afecte sus intereses tiene derecho a ejercer los recursos correspondientes con el fin de obtener que se revoque, aclare o modifique.

Ahora bien el legislador a través de la ley 1266 de 2008 o ley de Habeas Data desarrolló el derecho constitucional que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales relacionadas con la recolección, tratamiento y circulación de datos personales a que se refiere el artículo 15 de la Constitución Política, así como el derecho a la información establecido en el artículo 20 de la misma norma superior, particularmente en relación con la información financiera y crediticia, comercial, de servicios.

En esa misma ley en su artículo 12 se establecieron los requisitos especiales para las fuentes de datos y en ellas se estableció que esa información negativa solo procederá previa comunicación al titular de la información, con el fin de que esta pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad. Agrega además que las fuentes de información podrán efectuar el reporte de la información transcurridos 20 días calendario siguientes a la fecha del envío de la comunicación en la última dirección de domicilio del afectado que se encuentre registrada en los archivos de la fuente de información. Artículo este que fue declarado exequible mediante Sentencia C-1011 del 2008.

Caso Concreto.

En el caso concreto, tenemos que la acción en comento tiene como finalidad, que se le tutele el Derecho Fundamental el Mínimo Vital, Dignidad Humana, Habeas Data Financiero, Debido Proceso, Buen Nombre, Igualdad, en consecuencia, tenga a bien, ordenar a quien corresponda que, en un término no mayor a 48 horas la entidad tutelada cumpla con sus obligaciones y deberes, en lo referente a sus pretensiones y se eliminen los reportes negativos realizados ilegalmente ante las centrales de riesgo, y así poder contar con la vida crediticia ya que esto le ha generado unos perjuicios patrimoniales, al accionante y a su familia.

Sabido es que los Bancos de datos son entes creados para el desarrollo normal de la ley de habeas Data, pero las fuentes de información tienen que cumplir con unos requisitos establecidos en la ley mencionada y que el cumplimiento de ellos es de observancia para todos los actores a los que se refiere ella.

Descendiendo al caso que se estudia, tenemos que **BANCO PICHINCHA S.A.**, no probó que hubiese notificado oportunamente a su presunto deudor de la mora, ya que no aporta documento alguno que hubiese enviado tal comunicación a la última dirección registrada por el accionante, como tampoco la certificación del correo que ya no habitaba en esa dirección y por el contrario el accionante aporta respuesta a un derecho de petición presentado ante la accionada, del cual se evidencia de manera clara que el reporte de primera mora fue con fecha: “11 de octubre de 2013”, lo que evidenciaría que al momento que le enviaron esa notificación ya se encontraba reportado ante las centrales de riesgo, violándose un requisito que era necesario para que el deudor fuera reportado a los Bancos de Datos después de los 20 días a que se refiere la ley, en consecuencia este despacho deja en claro que los requisitos que las leyes señalan son para ser cumplidos por los entes estatales y los particulares, más cuando se trata de derechos constitucionales, como es el de la información y el buen nombre de las personas los cuales no pueden ser atropellados por el particular.

Frente al tema de la comunicación al deudor de su mora,. Este despacho trae a colación lo que la Corte Constitucional señaló en la sentencia T-284 del 2008, cuando afirmó.

*“...Bajo estos presupuestos el derecho fundamental al *habeas data* resulta vulnerado cuando la información contenida en el archivo de datos sea recogida de “*manera ilegal, sin el consentimiento del titular del dato (i), sea errónea (ii) o recaiga sobre aspectos íntimos de la vida de su titular no susceptibles de ser conocidos públicamente (iii)*”⁵.*

Como ya se dijo, el artículo 15 Superior dispone que el ejercicio de la actividad de recolección, tratamiento y circulación de datos resulta limitado por las garantías consagradas en la Carta Política. Entonces, con el fin de que aquellas sean salvaguardadas, la jurisprudencia constitucional ha establecido restricciones a la administración de la información personal, con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos de las entidades administradoras, de los usuarios y de los titulares. Por ello en la sentencia T-729 de 2002, esta Corporación consideró lo siguiente:

“Para la Sala, reiterando la Jurisprudencia de la Corte, el proceso de administración de los datos personales se encuentra informado por los principios de libertad, necesidad, veracidad, integridad, incorporación, finalidad, utilidad, circulación restringida, caducidad e individualidad”.⁶

De conformidad con la citada sentencia, el principio de libertad consiste en que *“los datos personales sólo pueden ser registrados y divulgados con el consentimiento⁷ libre, previo y expreso del titular, de tal forma que se encuentra prohibida la obtención y divulgación de los mismos de manera ilícita⁸ (ya sea sin la previa autorización del titular o en ausencia de mandato legal o judicial)”*.

Entonces, la Corte ha establecido que las personas antes de ser reportadas tienen el derecho y las entidades el deber de solicitar la autorización del titular del dato...”

En efecto, el derecho al *habeas 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.

En relación con estos temas, en la Sentencia T-592 de 2003, la Corte expresó que el consentimiento del titular de la información sobre el registro de sus datos económicos en los procesos informáticos,

⁵ Sentencia T-176/95.

⁶ Ver entre otras, las sentencias [T-486/03](#), [C-692/03](#) [T-049/04](#) y [T-718/05](#).

⁷ Ver Sentencias SU-082 de 1995, T-097 de 1995, T-552 de 1997, T-527 de 2000 y T-578 de 2001.

⁸ La Sentencia SU-082 de 1995, afirmó: *“los datos conseguidos, por ejemplo, por medios ilícitos no pueden hacer parte de los bancos de datos y tampoco pueden circular. Obsérvese la referencia especial que la norma hace a la libertad, no sólo económica sino en todos los órdenes. Por esto, con razón se ha dicho que la libertad, referida no sólo al aspecto económico, hace parte del núcleo esencial del *habeas data*.” En el mismo sentido en la Sentencia T-176 de 1995, consideró como una de las hipótesis de la vulneración del derecho al *habeas data* la recolección de la información “de manera ilegal, sin el consentimiento del titular de dato”.*

debe estar aunado a la necesidad de que aquel cuente con oportunidades reales para ejercer sus facultades de rectificación y actualización durante las diversas etapas de dicho proceso, ya que resultan esenciales para salvaguardar su derecho a la autodeterminación informática.

Como puede observarse la Corte Constitucional aún antes de la entrada en vigencia de la ley 1266 del 2008, ya venía desarrollando el tema de la comunicación y autorización para el reporte, si bien es cierto que el accionante autorizo el reporte de datos, también es cierto que no existen prueba que dicha empresa comercial hubiese cumplido con comunicarle al deudor la existencia de una mora y que este a su vez pudiera pedir aclaración rectificación o ponerse al día, en fin no se cumplió con el artículo 12 de dicha ley estatutaria. Desde este punto de vista resulta procedente la acción de tutela y así se dispondrá en la parte resolutive.

Recapitulando tenemos, que hay que responder afirmativamente los dos interrogantes primeros en el sentido de que las accionadas si vulneraron los derechos invocados por el accionante y en cuento al tercero, no se concederá debido a que Data Crédito si dio contestación al derecho de petición invocado por el accionante.

En razón y mérito de lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL de Jagua de Ibirico (Cesar), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la tutela del derecho fundamental al habeas data y demás derechos invocados por el señor **HÉCTOR ENRIQUE MENDOZA VILLANUEVA**, por las razones y en los términos de esta Sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la central de información **DATA CREDITO, CIFIN – TRANSUNION** y **BANCO PICHINCHA S.A.**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, retiren de sus bases de datos cualquier tipo de información negativa producto del reporte derivado de la relación crediticia entre el señor **HÉCTOR ENRIQUE MENDOZA VILLANUEVA**, por los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela.

TERCERO: Notifíquese este fallo a los interesados en la forma prevista en el los artículos 16, 30 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 5º del Decreto 306 de 1992.

CUARTO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS BENAVIDES TRESPALACIOS
JUEZ