

T-419-13

Sentencia T-419/13

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia respecto de entidad financiera/ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia por ser la actividad bancaria un servicio público

DERECHO DE PETICION-Elementos

La jurisprudencia constitucional sobre el contenido y alcance del derecho de petición es extensa y reiterada, razón por la cual existe consenso acerca de las reglas esenciales que gobiernan esa garantía constitucional. Por ende, la Corte reiterará tales previsiones a partir de una de sus recapitulaciones. 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. 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.

DERECHO DE PETICION-Requisitos de la respuesta

La respuesta del derecho de petición debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) oportunidad; (ii) lo pedido debe resolverse de fondo y manera clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario, a través de un mecanismo idóneo para ello. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

DERECHO DE PETICION ANTE PARTICULARES-Situaciones que se presentan

La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: (i) 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; (ii) cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de

manera inmediata; y (iii) en caso que la acción de tutela se dirija contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el legislador lo reglamente.

HABEAS DATA-Características del dato personal

DERECHO A LA AUTODETERMINACION INFORMATICA-Contenido y requisitos

HABEAS DATA FINANCIERO-Principios de finalidad y veracidad

Para el caso del habeas data financiero, aunque totalmente predicables para la generalidad de modalidades de administración de datos personales, la jurisprudencia ha identificado la vigencia de los principios de libertad, necesidad, veracidad, integridad, incorporación, finalidad, utilidad, circulación restringida, caducidad e individualidad. Aunque el contenido de todos ellos confluye en la construcción de las prerrogativas jurídicas derivadas del derecho al habeas data, la materia objeto de análisis en la presente sentencia obliga a centrar la discusión en los principios de finalidad y veracidad. Los principios de finalidad y veracidad de la administración de datos personales, llevados al caso del habeas data financiero, obligan a que las fuentes estén en capacidad de sustentar los reportes sobre comportamiento crediticio en obligaciones existentes y comprobables. Así mismo, en caso que el reporte verse sobre el incumplimiento de dichas obligaciones, la fuente está obligada a demostrar la existencia de la mora respectiva como condición de validez del reporte. En caso que estas condiciones no sean cumplidas y se proceda a la transferencia de información personal, se estará ante la vulneración del derecho al habeas data del sujeto concernido, así como del derecho fundamental al buen nombre, lo que a su vez tiene incidencia en la conformación de barreras injustificadas para el acceso a los servicios comerciales y de crédito.

PRINCIPIOS DE FINALIDAD Y VERACIDAD DE DATOS PERSONALES DE CONTENIDO CREDITICIO/BANCO DE DATOS PERSONALES DE CONTENIDO FINANCIERO-Deberes y obligaciones que impone a los titulares, administradores y usuarios de la información personal

El principio de finalidad tiene dos contenidos diferenciados. En primer término, obliga a que toda actividad de tratamiento de información personal esté dirigida a una finalidad

identificable, lo que proscribe la administración indiscriminada de datos personales, al igual que el uso de la información para fines que no fueron autorizados por el titular del dato. En segundo lugar, el principio de finalidad obliga a que el objetivo del tratamiento sea constitucionalmente legítimo. Como lo ha señalado la Corte “[d]e acuerdo con el principio de finalidad, las actividades de acopio, procesamiento y divulgación de la información personal deben obedecer a un fin constitucionalmente legítimo y que, a su vez, debe ser definido de forma clara, suficiente y previa. Esto implica que quede prohibida (i) la recopilación de información personal sin que se establezca el objetivo de su incorporación a la base de datos; y (ii) la recolección, procesamiento y divulgación de información personal para un propósito diferente al inicialmente previsto y autorizado por el titular del dato.” En el caso particular del habeas data financiero, se tiene que la finalidad de la administración de datos personales es el cálculo del riesgo crediticio, comprendido como la evaluación sobre el cumplimiento de las obligaciones que adquiere el cliente financiero. Esta finalidad, en criterio de la jurisprudencia citada, es constitucionalmente legítima, en tanto se encuentra vinculada a objetivos valiosos para la Carta Política, como son la estabilidad del sistema de intermediación financiera, así como la democratización del crédito. Para la Corte “... el adecuado cálculo del riesgo crediticio es un aspecto importante para la protección de los recursos de intermediación y, por ende, del sistema financiero en su conjunto. Si se parte de la base que los recursos utilizados para las actividades del sector financiero se obtienen del ahorro de los ciudadanos, entonces resulta válido, desde la perspectiva constitucional, que se efectúen acciones destinadas a evitar que tales recursos se dilapiden y, en últimas, a satisfacer el interés público representado en las actividades de intermediación financiera (Art. 335 C.P.). Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que de la estabilidad del sistema financiero en su conjunto dependen otros fines constitucionalmente valiosos, entre ellos la democratización del crédito, en especial aquel destinado a la financiación de vivienda (Art. 51 C.P.)”

DERECHO AL BUEN NOMBRE Y AL HABEAS DATA FINANCIERO-Vulneración por Banco al reportar al accionante en centrales de riesgo por obligaciones inexistentes, pues no cuentan con el soporte físico

Para el caso objeto de estudio se vulneraron los derechos al habeas data financiero y al buen nombre del ciudadano, en razón del desconocimiento por parte del Banco de Occidente, quien tiene la condición de fuente de información personal, de los deberes

vinculados con los principios de veracidad y finalidad. En efecto, se observa que según lo expresado por la entidad financiera, no tiene ningún soporte acerca de las diferentes categorías de obligaciones clasificadas en el fundamento jurídico anterior. Por ende, ante la solicitud que efectuó el actor sobre el particular, el Banco se limitó sistemáticamente a señalar que no tenía documentos que dieran cuenta de dichos contratos de cuenta corriente, ahorro y mutuo. Entonces, no se está ante obligaciones comprobables, que puedan dar lugar a un reporte sobre el comportamiento crediticio del titular del dato. Antes bien, la Sala advierte que en el caso se está ante una manifiesta infracción, por parte del Banco demandado, de lo indicado en el numeral 1° del artículo 8° de la Ley 1266/08, en tanto se ha dejado de garantizar que la información que se reporta a los operadores sea comprobable.

DERECHO AL BUEN NOMBRE Y AL HABEAS DATA FINANCIERO-Orden a Banco de Occidente rectificar ante las centrales de riesgo la información personal para eliminar definitivamente los reportes financieros negativos

Referencia: expediente T-3.813.310

Acción de tutela interpuesta por Jesús Karim Nader Chujfi contra el Banco de Occidente

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de dos mil trece (2013)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá D.C. y por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de la misma ciudad, que resolvieron en primera y segunda instancia, respectivamente, la acción de tutela promovida por Jesús Karim Nader Chujfi contra el Banco de Occidente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes y acción de tutela interpuesta

1.1. El ciudadano Jesús Karim Nader Chujfi suscribió contrato de cuenta corriente con el Banco Unión Colombiano, adquirido con posterioridad por el Banco de Occidente. Originalmente abrió la cuenta No. 020-01988-1, la cual fue red denominada con el número 219-02258-9. El actor indica que el 1° de agosto de 2007 saldó dicha cuenta corriente, lo que en su criterio llevó a la cancelación del crédito identificado con el número 20-11-0011760200, al igual que el crédito rotativo No. 9998000100902902.

1.2. Sin embargo, señala que luego de terminar su relación comercial con el Banco accionado, se mantuvieron activos otros contratos de cuenta corriente, ahorros y varias obligaciones derivadas de créditos rotativos, que se indican a continuación y que el actor considera infundados.

Contrato de cuenta corriente colectiva 063-02515-9. Abierta en la sucursal Avenida Estación de la ciudad de Cali.

Contrato de cuenta de ahorros colectiva 063-80988-3. Abierta en la sucursal Avenida Estación de la ciudad de Cali.

Obligaciones supuestamente adquiridas con la sucursal El Lago, de la ciudad de Pereira:

- Préstamo rotativo 3000000000039641, asociado a cuenta terminada en 9641.
- Préstamo rotativo 3000000000039597, asociado a cuenta terminada en 9597.
- Préstamo rotativo 3000000000039603, asociado a cuenta terminada en 9603.

- Préstamo rotativo 3000000000039612, asociado a cuenta terminada en 9612.
- Préstamo rotativo 3000000000039621, asociado a cuenta terminada en 9621.
- Préstamo rotativo 3000000000039630, asociado a cuenta terminada en 3963.
- Préstamo rotativo 3000000000039659, asociado a cuenta terminada en 9659.
- Préstamo rotativo 3000000000039668, asociado a cuenta terminada en 9668.
- Préstamo rotativo 3000000000039677, asociado a cuenta terminada en 9677.
- Préstamo rotativo 3000000000039686, asociado a cuenta terminada en 9686.

1.3. El accionante señala que estas obligaciones son inexistentes, puesto que además de ser suscritas luego de la fecha en que finalizó sus relaciones comerciales con el Banco de Occidente, nunca ha residido en Cali ni ha tenido vínculos con sucursales del mencionado Banco en esa ciudad. Igualmente, resulta extraño que (i) la apertura del crédito rotativo finalizado en 39621 se hiciera el 31 de diciembre de 2004, día de cierre bancario previsto por la Superintendencia Financiera; y (ii) el cierre de todos los demás créditos fuera el mismo día, esto es, el 30 de noviembre de 2007.

Señala que luego de ese cierre, quedó un supuesto saldo en mora por valor de \$2.482.000, monto que el Banco accionado decidió calificar como cartera castigada. Así, decidió reportar al actor ante las centrales de riesgo, sin que al que momento de interposición de la acción de tutela se haya rectificado esa situación, habida cuenta que no es deudor de esa suma. Por esta circunstancia, el actor se ha visto imposibilitado de adquirir obligaciones en el mercado financiero colombiano.

Adicionalmente, subsiste un sobregiro que tampoco había autorizado por el actor, llevado a cabo en octubre de 2006, por valor de \$29.757.092

1.4. El actor formuló el 16 de agosto de 2012 petición al Banco de Occidente. En ella, relató la información antes descrita y puso de presente que los asuntos señalados llevan a concluir que "... el Banco de Occidente, empleando el nombre y la cédula de ciudadanía de Jesús Karim Nader Chujfi, registró una pérdida en su estado de resultados, presumiblemente al treinta y uno (31) de diciembre de dos mil siete (2007), lo cual bien puede conllevar la revisión de sus estados financieros y declaraciones tributarias, al poder estar soportados en una presunta falsedad en los términos del artículo 43 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con el artículo 296 del Código Penal.”[1]

Agrega en el mismo documento que intentó solucionar el asunto a través de cuatro derechos de petición ante el Banco, radicados desde diciembre de 2006 a mayo de 2010. Indica que las respuestas recibidas a los mismos no respondieron de forma satisfactoria a lo solicitado, lo que a su vez motivó que formulara denuncias penales ante despachos judiciales de Bogotá, Cali y Pereira.

1.5. A partir de lo expuesto, el actor solicitó al Banco que le fuera entregada, entre otros asuntos, la siguiente información:

- Copia de cuatro cheques, identificados con los números 26643, 26645, 26646 y 26647, girados contra la cuenta corriente 219-02258-9, por diversos valores y presuntamente derivados de un “error operativo del Banco”, notificado al actor mediante comunicaciones del 26 de diciembre de 2006 y 16 de febrero de 2007.
- Las razones que llevaron a que la cuenta corriente del actor fuera sobregirada en varias oportunidades, a pesar que no había solicitado ese asunto y, en la única ocasión en que sí lo hizo, en enero de 2007, la petición le fue negada.
- La documentación que soporta la apertura de la cuentas colectivas, tanto de ahorros como corriente, presuntamente radicadas en la ciudad de Cali. Sobre el particular, el accionante solicitó que esa información fuera remitida “sin limitarse al contrato de cuenta de ahorros, la tarjeta de registro de firmas con huellas dactiloscópicas, el pagaré firmado como contragarantía y todos los extractos mensuales expedidos, y en caso que dispongan

de ello, de la foto-identificación del cliente.”[2]

- Los soportes de las obligaciones por créditos rotativos, indicados en el numeral 1.2. Sobre este aspecto, el accionante solicitó que los documentos fueran remitidos “... incluyendo pero sin limitarse a los contratos de mutuo y cuenta corriente, la tarjeta de registro de firmas con huellas dactiloscópicas, el pagaré firmado como contragarantía, el nombre y número de cédula de ciudadanía del funcionario del Banco de Occidente que tramitó el crédito, su fecha de otorgamiento y vencimientos y copias de todos los extractos generados, y en caso que dispongan de ello, de la foto identificación del cliente.”

- Copia de todos los documentos y soportes con los que el Banco de Occidente reportó al actor a las centrales de riesgo.

Cumplido el término de quince días y sin que se hubiera dado respuesta de fondo a lo pedido, el ciudadano Nader Chujfi impetró acción de tutela, radicada el 26 de septiembre de 2012. Argumentó para ello que dicha mora había vulnerado tanto su derecho fundamental de petición, como sus derechos a la honra y al buen nombre. Esto debido a que seguía reportado ante las centrales de riesgo, a pesar de que las obligaciones que dieron lugar a ello no estaban debidamente soportadas por la entidad financiera.

1.7. Luego de la interposición de la acción de tutela y a través de comunicación del 4 de octubre de 2012, el Banco de Occidente dio respuesta al derecho de petición realizado por el actor.[3]

En dicho documento expresó que en relación con las copias de los cheques girados contra la cuenta corriente 219-02258-9, no era posible acceder a lo pedido, puesto que los títulos valores no estaban en poder del Banco, en tanto habían sido impagados.

De otro lado, en cuanto a las razones para haber previsto el sobregiro cuestionado por el actor, el Banco indicó que el otorgamiento de dicho mutuo “... corresponde a una decisión discrecional de la entidad, atendiendo entre otras circunstancias al comportamiento y manejo de los productos que se tiene con el Banco y demás entidades financieras. Cabe aclarar que se desconoce el manejo que se dio a su cuenta, antes de la fusión que operó con el Banco Unión.” En todo caso, remitió copia de los extractos de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2006, así como de enero y febrero de 2007, en donde se

registran tanto las transacciones de la cuenta corriente 219-02258-9, como la ausencia de sobregiro en el mes de octubre de 2006.

Expresó, respecto de la petición de copia de los documentos soporte de la apertura de las cuentas colectivas de ahorro y corrientes en sucursales de la ciudad de Cali, así como los soportes de los créditos rotativos, que el Banco estaba en "... imposibilidad de suministrar la copia solicitada, como quiera que no se cuenta con estos documentos." Además, para el caso puntual de los soportes del crédito rotativo número 3000000000039612, "... no corresponde a la numeración de obligaciones consecutiva del Banco para el señor Nader, por lo que en consecuencia no es posible acceder a lo solicitado."

Por último, el Banco demandado remitió copia de las autorizaciones que el actor había suscrito para la transferencia de datos personales de índole crediticia a centrales de riesgo, realizadas como parte de las solicitudes de productos y servicios financieros.

2. Respuesta de la entidad accionada

El Representante Legal para Asuntos Judiciales del Banco de Occidente, mediante comunicación remitida al juez de primera instancia el 4 de octubre de 2012, se opuso a las pretensiones del actor. Manifestó para ello que la petición realizada se había respondido de fondo, a través de comunicación del 4 de octubre del mismo año, indicándosele al demandante que en relación con los documentos requeridos "... no es posible acceder de manera favorable, ya que los cheques fueron impagados, razón por la cual fueron devueltos, es decir, que según la información de la oficina, el Banco no los tiene." Por ende, se estaría ante la carencia actual de objeto.

Aclaró, del mismo modo, que "... es importante aclarar que las obligaciones del cliente se encuentran castigadas desde el 30 de noviembre de 2007 y no registran pago después de la fecha de castigo."

En el auto admisorio de la tutela, el juez decidió vincular oficiosamente al trámite a la Superintendencia Financiera. Así, mediante comunicación del 4 de octubre de 2012, la Coordinadora del Grupo Contencioso Administrativo de la Subdirección de Representación Judicial de esa entidad, expresó que luego de verificar sus sistemas de información, encontró que el actor había interpuesto dos quejas sobre cheques cargados a su cuenta, sin

su autorización, solicitudes que fueron atendidas el 7 de marzo de 2007 y el 26 de abril del mismo año.

Igualmente, indicó que “[d]e acuerdo a la información suministrada por el Banco de Occidente S.A. los cheques identificados con los números 26643, 26645, 26646 y 26647 fueron reversados el mismo día en el cual fue identificado el error de tipo operativo y se vieron reflejados en el extracto de la cuenta corriente del peticionario en el mes de octubre de 2006.”

Agregó que en razón de la acción de tutela, la Superintendencia tenía conocimiento de las demás presuntas irregularidades que se explican en el presente caso. Ante ello, manifiesta que inició la “... la correspondiente actuación administrativa, requiriendo a la administración de la entidad, para que responda por los hechos que dieron origen a la acción de tutela, relacionados con los aspectos de habeas data y las transacciones a la cuenta corriente del peticionario.|| Una vez se allegue la información requerida, se evaluará la respuesta de la entidad financiera y se tomarán las decisiones correspondientes, dentro del ámbito de nuestra competencia.”

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

3.1. Primera instancia

3.2. Impugnación

El ciudadano Nader Chujfi impugnó la decisión de primera instancia, al considerar que la respuesta dada por el Banco no resolvía de fondo lo solicitado. Esto debido a que la entidad financiera no explicó las razones que sustentaban el reporte negativo a las centrales de riesgo, a pesar de no contar con los soportes de las presuntas obligaciones en mora. Además, el Banco tampoco demostró que hubiera requerido el pago de esos créditos, ni menos comunicó su intención de efectuar el mencionado reporte.

El actor insiste en que la actuación del Banco accionado vulnera su derecho al habeas data, en la medida que la mora en los créditos rotativos antes explicados no existe puesto que no ha suscrito tales obligaciones, afirmación que hace bajo la gravedad del juramento. De igual manera, en lo que respecta a los cheques cargados a su cuenta por error operativo,

indica que no se han expresado las razones que explican ese error. Además, no podía perderse de vista que aunque la cuenta corriente del actor fue saldada el 1° de agosto de 2007, como lo hace constar la misma entidad financiera en “constancia de calidad” que anexa con el escrito de impugnación, “... extrañamente aparecen movimientos de dichos créditos rotativos durante los meses de mayo, junio y agosto de 2008, y mayo y septiembre de 2009 conforme a la información de las centrales de riesgo”. Añade sobre el particular que “[l]a cuenta corriente verdadera que mantuve con el Banco de Occidente S.A. se canceló el 1° de agosto de 2007, y los supuestos créditos rotativos aparecen castigados el 30 de noviembre de 2007 conforme a la “Constancia de Saldo de Obligación” que envían, por lo que cabe preguntarse, ¿Cómo pude saldar la cuenta corriente?, ¿Por qué nunca recibí o el banco generó los extractos de los créditos que alega adquirí posteriormente?, ¿por qué nunca me realizó el cobro?, o ¿No me deberían haber cuando menos llamado telefónicamente a cobrarme los presuntos 10 créditos rotativos en mora?.

El demandante, en cuanto este asunto, insiste en que si es claro para la entidad financiera, según le fue informado, que los créditos rotativos dependen de la existencia de una cuenta corriente, carece de todo sentido que dichas obligaciones se mantengan vigentes luego de haberse saldado dicha cuenta. Por ende, el actor insiste en que esa circunstancia demuestra que jamás suscribió los créditos, lo que además se corrobora por el hecho que el Banco accionado carezca de los documentos correspondientes.

Agrega que aunque los documentos de apertura de la cuenta corriente 219-02258-9 con fidedignos, no sucede lo mismo con las copias del extracto a 31 de octubre de 2006, pues no corresponde con el original, remitido a la Fiscalía General de la Nación, en tanto los saldos son diferentes.

Finalmente, indica que frente a las cuentas colectivas corriente y de ahorro supuestamente abiertas en la ciudad de Cali, existirían indicios que la información respectiva fue “fabricada” por el Banco accionado. Esto debido a que (i) los extractos remitidos en la respuesta al Juez de tutela muestran que dichas cuentas no han tenido movimientos; y en cualquier caso (ii) el actor no ha residido en Cali y para la fecha de la supuesta apertura de los productos financieros mencionados, vivía en la ciudad de Pereira. En esas circunstancias, los extractos mencionados son falsos, lo que se reafirma, como sucedió con el caso de los créditos rotativos, con la ausencia de documentos soportes sobre la apertura

de las cuentas o de otros elementos que otorguen algún grado de certeza sobre la existencia de dichos contratos.

3.2. Segunda instancia

El Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, a través de sentencia del 4 de febrero de 2013 confirmó el fallo mencionado. Esto con base en el mismo argumento, relativo a la existencia del hecho superado, en virtud de la respuesta dada al accionante por el Banco demandado.

4. Trámite adelantado ante la Corte Constitucional

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Ley 2591 de 1991, el expediente fue remitido a esta Corporación para su eventual revisión. La Sala de Selección número tres, en decisión del 21 de marzo de 2012, decidió seleccionar el presente expediente, asignándosele a la Sala Novena de Revisión.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Problema jurídico y metodología de la decisión

1. El demandante Nader Chujfi considera que el Banco de Occidente vulnera sus derechos fundamentales de petición y al habeas data, en razón que lo ha reportado desfavorablemente a centrales de riesgo crediticio, basándose en el cumplimiento de obligaciones financieras que no ha adquirido y que, por esa razón, no puede predicarse que esté en mora en su pago. Del mismo modo, considera que las respuestas que ha dado el Banco accionado a sus solicitudes no cumplen con el contenido mínimo del derecho de petición, puesto que no se trata de una respuesta de fondo, que explique por qué a pesar que a su juicio no existe evidencia sobre la existencia de las obligaciones motivo del reporte, la entidad lo ha llevado a cabo.

La entidad financiera manifiesta que no ha vulnerado el derecho fundamental de petición, en la medida en que dio respuesta de fondo a lo requerido por el actor. Dicho documento, no obstante, da cuenta que la entidad financiera carece de los soportes de la mayoría de las obligaciones y contratos que aduce haber contratado con el accionante, particularmente respecto de los créditos rotativos y las cuentas colectivas supuestamente abierta en una

sucursal del Banco en la ciudad de Cali.

Los jueces de instancia, a pesar que hicieron algunas referencias marginales al derecho al habeas data, centraron su análisis exclusivamente en lo referido al derecho de petición. Así, concluyeron que en el caso se estaba ante un hecho superado, en tanto con anterioridad a proferirse el fallo de primera instancia, el Banco dio respuesta a las solicitudes del actor, conforme se explicó en los antecedentes de esta sentencia. Por lo tanto, se abstuvieron de conceder el amparo del mencionado derecho.

2. A partir de estas premisas, la Sala advierte que debe resolver en el asunto de la referencia dos problemas jurídicos:

2.1. ¿Concorre vulneración del derecho de petición cuando una entidad financiera, ante la solicitud de información sobre los documentos soporte de un contrato u obligación crediticia, responde que está en incapacidad de dar una solución de fondo, en tanto no tiene en su poder dicha documentación?

2.2. ¿Se violan los derechos fundamentales al habeas data y al buen nombre cuando una entidad financiera remite un reporte desfavorable a las centrales de riesgo, respecto del presunto incumplimiento de obligaciones de las que carece de documentos soporte?

Procedencia de la acción de tutela

4. El artículo 86 C.P. difiere al legislador la definición de los casos en que procederá la acción de tutela contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecta grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

De esta manera, el artículo 42 del Decreto Ley 2591/91 prevé las hipótesis de procedencia de la acción de tutela contra particulares. El numeral 3 de esa disposición señala que el amparo es válido ante el particular encargado de la prestación de servicios públicos.[4] Es a partir de esa previsión que la jurisprudencia constitucional, de manera consistente, ha señalado que procede la acción de tutela contra las entidades que integran el sistema financiero, puesto que la Constitución confiere naturaleza de servicio público a esa actividad económica. De igual modo, en casos como el analizado cobra especial relevancia lo

dispuesto en el numeral 6 de la norma en comento, la cual establece que el amparo constitucional procede en el marco de la exigibilidad del derecho al habeas data. Como se observa, uno de los derechos invocados por el actor en el asunto de la referencia es la autodeterminación informática, presuntamente vulnerado por el hecho que el Banco accionado lo reportó desfavorablemente ante las centrales de riesgo, a partir de obligaciones que califica como inexistentes. Este asunto no fue asumido por los jueces de instancia, por lo que debe ser objeto de escrutinio en la presente sentencia.

Así, acerca de la procedencia de la acción de tutela frente a esta clase de problemas jurídicos, la Corte ha considerado que "...cuando el reclamo constitucional tiene que ver con la vulneración de los derechos al buen nombre y al hábeas data por parte de una entidad bancaria, derivado del reporte efectuado a las centrales de riesgo a partir de una obligación que la actora afirma inexistente, la acción de tutela se torna procedente porque la actividad financiera, cuyo objetivo principal es el de captar recursos económicos del público para administrarlos, intervenirlos y obtener de su manejo un provecho de igual naturaleza, ha sido considerada por la Corte Constitucional como servicio público[5]. Lo anterior lo reglamenta el artículo 335 Superior cuando señala que las actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos que se captan del conglomerado en general, son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.”[6]

5. De otro lado, también debe señalarse que en el caso se encuentran acreditados los requisitos particulares de procedencia que consagra la legislación estatutaria aplicable a la materia analizada. En efecto, la parte segunda del artículo 16 de la Ley 1266 de 2008 prevé la facultad que tiene el titular de la información personal o sus causahabientes de reclamar ante el operador acerca de la actualización o rectificación del dato personal de contenido crediticio. A su vez, ese operador tendrá la obligación de trasladar el reclamo a la fuente de información, cuando ello resulte necesario. Del mismo modo, el numeral 6 de la norma citada indica que “[s]in 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.”

En el caso analizado se tiene que el ciudadano Nader Chujfi ha enviado diversos requerimientos al Banco de Occidente, que en lo referente al habeas data financiero es la fuente del dato personal, sin que esa entidad financiera haya modificado su decisión de mantener el reporte desfavorable, basado en las obligaciones que el actor manifiesta no haber contraído. Por ende, estaría acreditado el requisito de procedibilidad previsto en la norma estatutaria.

Con todo, podría argumentarse que, en estricto acatamiento de lo previsto en el artículo 16 de la Ley 1266/08, el actor debió primero formular el reclamo ante el operador, esto es, las centrales de riesgo, para que luego estas procedieran a trasladar el asunto a la fuente. La Sala se opone a esta premisa, pues resulta en extremo formalista y se basa en una carga desproporcionada para el accionante. En efecto, de acuerdo con los antecedentes del presente asunto, es evidente que la disconformidad del actor frente al reporte desfavorable se basa en asuntos por completo imputables a la entidad financiera accionada, en tanto versan sobre la existencia de las obligaciones que fundamentan el reporte negativo. Por ende, no podría exigirse en el caso cumplir con una formalidad innecesaria, puesto que en cualquier caso el reclamo iba a ser remitido a la fuente de información, esto es, el Banco accionado.

6. Finalmente, en el asunto analizado también se encuentra debidamente acreditado el requisito de inmediatez. A pesar que las obligaciones cuestionadas datan de varios años atrás, está probado que (i) el actor ha formulado distintas peticiones en el transcurso del tiempo, sin obtener una respuesta acerca de los soportes de los mencionados créditos; y (ii) según lo expresado por el accionante, hecho que no sido cuestionado por el Banco demandado, el reporte desfavorable en las centrales de riesgo se mantiene actualmente vigente.

Por lo tanto, la presunta vulneración de los derechos invocados por el actor, particularmente el habeas data financiero es actualmente verificable, lo que permite hacer compatible la acción de tutela de la referencia y el mencionado requisito formal.

Elementos esenciales del derecho fundamental de petición. Reiteración de jurisprudencia

7. Aunque como se explicará en apartado posterior, los jueces de instancia yerran en centrar el análisis en la vulneración del derecho de petición, sin analizar el tema relativo a la vigencia del derecho al habeas data financiero, la Sala considera pertinente recapitular los elementos esenciales de ese derecho, en tanto fue objeto de estudio por los fallos objeto de revisión.

El artículo 23 C.P. consagra el derecho fundamental de petición como la prerrogativa que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. A su vez, el mismo precepto superior determina que el legislador podrá reglamentar el ejercicio de dicho derecho ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

A partir de este último aspecto, la jurisprudencia constitucional ha admitido que el derecho de petición puede ejercerse, de manera general, frente aquellos particulares que prestan servicios públicos, entre ellos las entidades dedicadas a la intermediación financiera. Esto debido a que tales servicios están profundamente vinculados con la eficacia de derechos fundamentales, particularmente el acceso al mercado de crédito, en tanto faceta de las libertades económicas, así como el derecho al habeas data. Sobre este preciso particular, la Corte ha insistido en que “[l]a acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior- o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material -con relevancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial”. (Sentencia No. C-134 de 1994, Magistrado Ponente, doctor Vladimiro Naranjo Mesa). || De conformidad con los argumentos expuestos y por tratarse de un derecho constitucional fundamental, debe entenderse que la acción de tutela resulta procedente tratándose del derecho de petición frente a particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuando desarrollan actividades similares que comprometen el interés general. Además, porque entenderlo en otra forma llevaría a un desconocimiento del derecho a la igualdad frente a las entidades públicas que prestan determinado servicio en

forma directa, y cuyas actuaciones se encuentran sujetas al control legal a través de la acción de tutela, en tanto que las entidades particulares que desarrollan la misma actividad, estarían exentas de esta carga, generándose una evidente e injusta discriminación. || Así entonces, las organizaciones privadas que se encuentran incursas en las hipótesis descritas, esto es, -que prestan un servicio público o desarrollan una actividad similar-, están obligadas a dar respuesta oportuna a las peticiones que les sean planteadas. Respuestas que, además, tienen que ser sustanciales en cuanto que deben resolver o aclarar la inquietud formulada.”[7]

8. La jurisprudencia constitucional sobre el contenido y alcance del derecho de petición es extensa y reiterada, razón por la cual existe consenso acerca de las reglas esenciales que gobiernan esa garantía constitucional. Por ende, la Corte reiterará tales previsiones a partir de una de sus recapitulaciones.[8]

8.1. 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.

8.2. 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.

8.3. La respuesta debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) oportunidad; (ii) lo pedido debe resolverse de fondo y manera clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario, a través de un mecanismo idóneo para ello. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

8.4. La respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita. En contrario, debe remitirse la información solicitada por el peticionario o la explicación de las razones que impiden dar respuesta de fondo a lo pedido.

8.5. Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes

ejercen autoridad. Sin embargo, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine y la jurisprudencia ha considerado que, de manera general, el derecho de petición procede contra particulares que ejercen funciones públicas, pues se asimilan al concepto de “autoridades”, así como cuando se trata de empresas que prestan servicios públicos.

8.6. En relación con lo anterior, la Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: (i) 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; (ii) cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata; y (iii) en caso que la acción de tutela se dirija contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el legislador lo reglamente.

8.7. Con respecto a 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 (hoy el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) que señala quince días para resolver.[9] 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.

8.8. 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.

8.9. El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser esta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 C.P.

Estas reglas deberán aplicadas cuando la Sala aborde el estudio del primero de los problemas jurídicos planteados. No obstante, antes de iniciar ese análisis, deben identificarse las reglas jurisprudenciales que vinculan la eficacia del derecho al habeas data

y la vigencia del principio de veracidad del dato personal, labor que asume la Corte a continuación.

Los principios de finalidad y veracidad del dato personal. Los deberes de las fuentes de información personal de contenido comercial, financiero y crediticio

9. El artículo 15 C.P. prevé dos tipos de garantías que integradas conforman el derecho fundamental al habeas data. En primer término reconoce a toda persona el derecho a conocer, actualizar y rectificar la información que se haya recogido sobre ella en bancos de datos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En segundo lugar, a través de una cláusula constitucional amplia, determina que en la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

En términos simples, la jurisprudencia ha considerado que el derecho al habeas data se concreta en la facultad del sujeto concernido de controlar su dato personal. Esto significa que (i) es titular del derecho, en ejercicio de la cláusula general de libertad, de decidir acerca de la inclusión de su información en bases de datos, así como las finalidades de esa inclusión; y (ii) está amparado por la prerrogativa de ejercer, en todo tiempo, las facultades de conocimiento, actualización y rectificación antes señaladas.

A este respecto, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que “[e]l hábeas data confiere, según la norma constitucional citada, un grupo de facultades al individuo para que, en ejercicio de la cláusula general de libertad, pueda controlar la información que de sí mismo ha sido recopilada por una central de información. En ese sentido, este derecho fundamental está dirigido a preservar los intereses del titular de la información ante el potencial abuso del poder informático, que para el caso particular ejercen las centrales de información financiera, destinada al cálculo del riesgo crediticio.”[10]

10. Como consecuencia de la regulación estatutaria de índole sectorial, es posible identificar en el derecho constitucional colombiano dos expresiones del derecho fundamental al habeas data. Una de carácter general, predicable de todas las modalidades de administración de datos personales y cuyas reglas particulares y concretas están contenidas en la Ley Estatutaria 1581 de 2012 “por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”[11]. Otra, de carácter sectorial[12] y

particularmente aplicada para el caso de la administración de datos personales dirigida al cálculo del riesgo crediticio, denominado por la jurisprudencia como habeas data financiero y contenida en 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.”[13]

Sin embargo, esta división en modo alguno significa que se trate de ordenamientos normativos separados, pues es evidente que comparten contenidos comunes, particularmente en lo que respecta a los principios que fundamentan la eficacia del derecho al habeas data. No obstante, habida cuenta las particularidades del caso analizado, la Sala hará uso de las reglas jurisprudenciales que han sido fijadas por la Corte para el caso particular del habeas data financiero.

11. Como se indicó, la jurisprudencia y la legislación estatutaria han predefinido el contenido y alcance del derecho a la autodeterminación informática a partir de principios orientadores, que operan como parámetro para la validez de las actuaciones que adelantan las fuentes, operadores y usuarios del dato personal, así como fundamento para la exigibilidad jurídica de las facultades que el ordenamiento constitucional confiere al titular de ese dato.

Para el caso del habeas data financiero, aunque totalmente predicables para la generalidad de modalidades de administración de datos personales, la jurisprudencia ha identificado la vigencia de los principios de libertad, necesidad, veracidad, integridad, incorporación, finalidad, utilidad, circulación restringida, caducidad e individualidad.[14] Aunque el contenido de todos ellos confluye en la construcción de las prerrogativas jurídicas derivadas del derecho al habeas data, la materia objeto de análisis en la presente sentencia obliga a centrar la discusión en los principios de finalidad y veracidad.

12. El principio de finalidad tiene dos contenidos diferenciados. En primer término, obliga a que toda actividad de tratamiento[15] de información personal esté dirigida a una finalidad identificable, lo que proscribe la administración indiscriminada de datos personales, al igual que el uso de la información para fines que no fueron autorizados por el titular del dato. En segundo lugar, el principio de finalidad obliga a que el objetivo del tratamiento sea

constitucionalmente legítimo. Como lo ha señalado la Corte “[d]e acuerdo con el principio de finalidad, las actividades de acopio, procesamiento y divulgación de la información personal deben obedecer a un fin constitucionalmente legítimo y que, a su vez, debe ser definido de forma clara, suficiente y previa. Esto implica que quede prohibida (i) la recopilación de información personal sin que se establezca el objetivo de su incorporación a la base de datos; y (ii) la recolección, procesamiento y divulgación de información personal para un propósito diferente al inicialmente previsto y autorizado por el titular del dato.”

Sin embargo, esta consideración impone una restricción importante para el procesamiento de datos personales de contenido crediticio, consistente en que solo podrán ser acopiados y administrados aquellos datos que resulten pertinentes para el cálculo del riesgo. En ese sentido, información que no esté relacionada con el comportamiento financiero del sujeto o que se muestre caduca para dicha evaluación, no podrá ser objeto de tratamiento sin que con ello se vulnere el principio de finalidad.

13. El principio de veracidad refiere que a la información personal del sujeto concernido debe ser cierta, lo que impide que la administración de datos personales falsos, distorsionados, fragmentados o que, de manera amplia, no correspondan a hechos efectivamente predicables de su titular. En términos de la jurisprudencia, “[s]egún el principio de veracidad, los datos personales deben corresponder a situaciones reales, lo que impone la prohibición de recopilar, procesar y circular información falsa, errónea o equívoca.”[17]

Las implicaciones del principio de veracidad en el habeas data financiero son evidentes. Este principio conlleva que las obligaciones que dan lugar al reporte sobre el riesgo de crédito deben ser verificables y, en caso que dicho que ese reporte de cuenta del incumplimiento en el pago, debe estarse ante una mora comprobable y que cumpla con condiciones de actualidad. A su vez, como se infiere con facilidad, la inclusión de información falsa o errónea afecta el principio de finalidad, en tanto no se muestra apta para determinar el riesgo crediticio, que es el objetivo constitucionalmente legítimo para el acopio de información personal por parte de las centrales de riesgo.

De otro lado, a pesar que el derecho al habeas data tiene carácter autónomo, la vulneración del principio de veracidad implica necesariamente la afectación del derecho fundamental al

buen nombre. La jurisprudencia constitucional ha definido que el tratamiento de información financiera con el ánimo de determinar el nivel de riesgo crediticio del sujeto concernido no es una actividad que se oponga a ese derecho. Sin embargo, cuando esa recolección de datos personales se basa en información falsa o errónea, a partir de la cual se concluye el incumplimiento el pago de las obligaciones que bien son inexistentes o respecto de las cuales no se ha incurrido en mora, se afecta la imagen del individuo, en detrimento de su derecho de acceso a los servicios comerciales y de crédito. Esto a partir de la imposición de una barrera injustificada para ese acceso, basada en un comportamiento abusivo de la fuente de información.[18]

Sobre este tópico, la Corte ha señalado que "... los datos que se conservan en la base de información per se no desconocen el derecho al buen nombre, prerrogativa que comporta una relación directa esencial con la actividad personal o individual y social del sujeto afectado. Luego, si el ciudadano o la persona jurídica, no conservan el buen nombre, por ejemplo al hacer mal uso de los servicios financieros y en general de sus obligaciones civiles, comerciales y financieras, a las que accede, y si así es reportado en las certificaciones emitidas por las entidades encargadas de suministrar información sobre solvencia económica no se estaría violando tal derecho, siempre y cuando la información emanada de la entidad sea veraz; en otras palabras, sólo se desconoce el derecho al buen nombre cuando la información suministrada por la entidad pertinente, registre un hecho o un comportamiento carente de veracidad. En consecuencia, si los datos económicos de carácter histórico son fidedignos y muestran el comportamiento crediticio de un sujeto, no pueden violar el derecho al buen nombre, pues en caso contrario, estaría la Corte protegiendo en pie de igualdad, a quienes cumplen con sus obligaciones, frente a quienes no lo hacen, no habiendo entonces una diferencia de trato entre la probidad comercial y el manejo descuidado de estos asuntos, lo cual se constituiría en un ejercicio abusivo y arbitrario de las decisiones judiciales"[19]

14. Es a partir de estas premisas, que la legislación estatutaria sobre habeas data financiero impone a las fuentes de información deberes concretos, intrínsecamente relacionados con la protección del principio de veracidad y el derecho fundamental al buen nombre, en los términos señalados.

Así, el artículo 8° de la Ley 1266/08 adscribe a las fuentes de información personal de

contenido financiero y crediticio los deberes de, entre otras acciones, (i) 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; (ii) reportar, de forma periódica y oportuna al operador, todas las novedades respecto de los datos que previamente le haya suministrado y adoptar las demás medidas necesarias para que la información suministrada a este se mantenga actualizada; (iii) rectificar la información cuando sea incorrecta e informar lo pertinente a los operadores; (iv) diseñar e implementar mecanismos eficaces para reportar oportunamente la información al operador; e (v) informar al operador que determinada información se encuentra en discusión por parte de su titular, cuando se haya presentado la solicitud de rectificación o actualización de la misma, con el fin de que el operador incluya en el banco de datos una mención en ese sentido hasta que se haya finalizado dicho trámite.

Acerca de la validez constitucional de estos deberes, la Corte señaló que “[e]n cuanto a lo previsto en el numeral 1º, que establece el deber de las fuentes 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, debe señalarse que los procesos de administración de datos personales está signado por un deber de objetividad. Esta condición implica que la información no debe ser presentada en forma inductiva, sesgada o sugestiva. La jurisprudencia constitucional[20] al respecto también ha señalado que la veracidad supone una correspondencia entre el registro efectuado y las condiciones empíricas del sujeto pasivo. Por ello, en tanto la fuerza de los presupuestos de veracidad y actualidad se refleja en esta norma, la Corte la encuentra ajustada a la Constitución.”[21]

De otro lado, la misma decisión indicó que “el cumplimiento de las previsiones del numeral 2º y del 6º del artículo 8º está relacionado con la protección de la facultad constitucional de actualizar el dato contenido en las bases de datos, al igual que la satisfacción de los principios de libertad y veracidad propios de la administración de datos personales. La obligación que tienen las fuentes de reportar al operador las novedades que se hayan presentado respecto de los datos es una herramienta indispensable para que la información concernida esté actualizada y, por ende, sea veraz. Así, en caso de que se exonerara a las fuentes de esa información, no existiría herramienta alguna, distinta a los procedimientos de consulta, peticiones y reclamos, que garantizara la veracidad del dato personal. Igualmente, la exigencia relativa a la certificación de la autorización del titular de la información es una expresión propia del principio de libertad, previsto expresamente en el

artículo 15 C.P., que obliga a que las actividades de acopio, gestión y divulgación de datos personales estén precedidas del consentimiento libre, expreso y previo del sujeto concernido; de forma tal que se impida el acceso y circulación inconsulta y, por ende, ilegal.”

En consonancia con lo expuesto, el artículo 12 de la Ley 1266/08 impone a las fuentes la obligación de informar al titular del dato sobre la existencia de hechos constitutivos de un reporte desfavorable, antes de transmitir la información respectiva a la central de riesgo, precisamente con el propósito de garantizar una instancia de contradicción y defensa ante la inexactitud o ausencia de veracidad del reporte. De acuerdo con la norma mencionada “el reporte de información negativa sobre incumplimiento de obligaciones de cualquier naturaleza, que hagan las fuentes de información a los operadores de bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, sólo procederá previa comunicación al titular de la información, con el fin de que este pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad.”

La Corte declaró la exequibilidad de esta disposición, pues consideró que estaba estrechamente ligada con la vigencia de la facultad de rectificación del dato personal. Sin embargo, lo que resulta particularmente importante para el asunto analizado, puso de presente que la contradicción del dato por parte del titular no solo cobijaba la hipótesis de ausencia de mora, sino también la de inexistencia de la obligación. Al respecto, la sentencia C-1011/08 estipuló que “[r]especto al primero de los contenidos normativos propuestos por la norma materia de análisis, la Corte advierte que es compatible con la Constitución, en la medida en que la implementación de obligaciones dirigidas a mantener actualizada la información personal, repercuten favorablemente en la satisfacción del principio de veracidad, propio de la administración de datos personales. || El procedimiento previsto para la inclusión de información financiera negativa, del mismo modo, se muestra como una herramienta adecuada para que el titular de la información pueda ejercer las competencias de actualización y rectificación del dato. En este caso, la lógica adoptada por el legislador estatutario fue establecer una instancia a favor del sujeto concernido, con el fin que previamente al envío del reporte pueda, bien pagar la suma adeudada y, en consecuencia, enervar la transferencia de la información sobre incumplimiento, o poner de presente a la fuente los motivos de la inconformidad respecto

de la mora, a fin que la incorporación del reporte incluya esos motivos de inconformidad. La previsión de trámites de esta naturaleza, que facilitan la preservación de la veracidad y actualidad del reporte, no son incompatibles con la Constitución. || Empero, debe la Corte acotar que esta instancia de control del dato por parte del titular de la información resulta predicable, no solo de los casos en que pueda acreditarse la ausencia de mora en el pago de la deuda, sino también en aquellos eventos en que lo que se pone en cuestión es la inexistencia de la obligación que da lugar al reporte sobre incumplimiento o la concurrencia de cualquier otro fenómeno extintivo de la misma. En ese sentido, para la Sala es claro que lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 12 del Proyecto de Ley es apenas un listado enunciativo, en ningún caso una fórmula taxativa, de las distintas causas que puede alegar el titular de la información para oponerse la incorporación del dato sobre incumplimiento en el archivo o banco de datos correspondiente.” (Subrayas no originales).

15. De acuerdo con lo expuesto, la Sala concluye que los principios de finalidad y veracidad de la administración de datos personales, llevados al caso del habeas data financiero, obligan a que las fuentes estén en capacidad de sustentar los reportes sobre comportamiento crediticio en obligaciones existentes y comprobables. Así mismo, en caso que el reporte verse sobre el incumplimiento de dichas obligaciones, la fuente está obligada a demostrar la existencia de la mora respectiva como condición de validez del reporte. En caso que estas condiciones no sean cumplidas y se proceda a la transferencia de información personal, se estará ante la vulneración del derecho al habeas data del sujeto concernido, así como del derecho fundamental al buen nombre, lo que a su vez tiene incidencia en la conformación de barreras injustificadas para el acceso a los servicios comerciales y de crédito.

Solución del caso concreto

16. Conforme a los antecedentes expuestos, la Sala advierte que el actor considera que el Banco de Occidente lo ha reportado indebidamente ante las centrales de riesgo, puesto que se basa en obligaciones reportadas como morosas, a pesar que (i) no hay evidencia de la existencia de dichas obligaciones y, en cualquier caso, (ii) cesó todo vínculo comercial con la entidad financiera desde el 1° de agosto de 2007, a través de la cancelación del contrato de cuenta corriente que había suscrito.

Las obligaciones y contratos referidos pueden agruparse en cuatro categorías, a saber: (i) dos cuentas de ahorro y corriente presuntamente abiertas por el actor en la ciudad de Cali; (ii) diez préstamos rotativos asociados a la cuenta corriente que el accionante tenía en la ciudad de Pereira; (iii) cuatro cheques girados contra la misma cuenta y respecto de los cuales se alegó la existencia de “error operativo”; y (iv) un crédito por sobregiro.

En relación con el primer grupo, el Banco accionado manifestó al actor, mediante comunicación del 4 de octubre de 2012, que no tenía ningún soporte sobre la apertura de los documentos de las cuentas abiertas en la ciudad de Cali, teniéndose únicamente copia de extractos que demuestran que dichas cuentas no tuvieron ningún movimiento. Frente a lo segundo, el Banco manifestó que tampoco contaba con los documentos soporte de los créditos rotativos. En cuanto a lo tercero, la información que otorgó la Superintendencia Financiera, en razón de la queja que se le formulara al respecto, pone de presente que los cuatro cheques fueron reversados a favor de la cuenta, ante la comprobación del mencionado error operativo, circunstancia que se reflejó en el extracto de octubre de 2006.[22] Por último, en cuanto al cuestionado sobregiro, el Banco accionado manifestó que no se había realizado frente a los cheques mencionados, en razón de la reversión. No obstante, en los extractos cuya copia fue aportada por la entidad financiera, se encuentra que a 28 de febrero de 2007 existía un sobregiro en la cuenta corriente 219-02258-9 por valor de \$4.548.807,75.[23] Sin embargo, no existe ninguna referencia acerca de la subsistencia de esa obligación, pues no es alegada ni por el Banco accionado ni por el ciudadano Nader Chujfi. Además, dentro del expediente obra prueba que la mencionada cuenta corriente fue saldada desde el 1° de agosto de 2007, de donde se infiere que esa obligación tuvo que ser pagada pues de otra manera la entidad financiera no hubiese procedido a cancelar el contrato de cuenta corriente sin suscribir nuevas obligaciones, como también está comprobado en el caso analizado.

17. Lo expuesto permite a la Corte concluir que en lo que respecta a la protección constitucional del derecho de petición, aciertan los jueces de instancia en considerar que se está ante la carencia actual de objeto, puesto que la entidad financiera dio respuesta al actor acerca de sus solicitudes de información. Esta respuesta, a su vez, puede considerarse de fondo, en la medida en que el Banco explicó, a partir de la documentación que tenía a su disposición, el estado de las obligaciones y contratos citados por el peticionario.

Sin embargo, esa misma información demuestra que para el caso objeto de estudio se vulneraron los derechos al habeas data financiero y al buen nombre del ciudadano Nader Chujfi, en razón del desconocimiento por parte del Banco de Occidente, quien tiene la condición de fuente de información personal, de los deberes vinculados con los principios de veracidad y finalidad. En efecto, se observa que según lo expresado por la entidad financiera, no tiene ningún soporte acerca de las diferentes categorías de obligaciones clasificadas en el fundamento jurídico anterior. Por ende, ante la solicitud que efectuó el actor sobre el particular, el Banco se limitó sistemáticamente a señalar que no tenía documentos que dieran cuenta de dichos contratos de cuenta corriente, ahorro y mutuo. Entonces, no se está ante obligaciones comprobables, que puedan dar lugar a un reporte sobre el comportamiento crediticio del titular del dato. Antes bien, la Sala advierte que en el caso se está ante una manifiesta infracción, por parte del Banco demandado, de lo indicado en el numeral 1° del artículo 8° de la Ley 1266/08, en tanto se ha dejado de garantizar que la información que se reporta a los operadores sea comprobable.

Esta circunstancia, de suyo, impide que el Banco accionado mantenga el reporte financiero negativo o desfavorable ante las centrales de riesgo. A su vez esa actuación, en tanto ha mantenido una imagen errónea del actor en lo que respecta a su comportamiento crediticio, lesiona su derecho al buen nombre.

18. La Corte considera importante enfatizar que esta conclusión es compatible con las prácticas comerciales y financieras imperantes. La Sala es plenamente consciente que la irrupción de métodos como el comercio electrónico, la desmaterialización de los títulos valores y la suscripción de contratos a partir de plataformas propias de las tecnologías de la información y las comunicaciones, implican una modificación trascendental en la forma como se documentan las obligaciones comerciales y de crédito, la cual se aleja cada vez más de los soportes físicos. No obstante, en el caso analizado el Banco demandado manifestó que no tenía ningún soporte o documento que diera cuenta de las obligaciones endilgadas al actor. Esta circunstancia, como se ha explicado, hace que dichos créditos y contratos no sean comprobables y, por la misma razón, son ineptos para conformar un reporte financiero destinado al cálculo del riesgo.

19. En consecuencia, la Corte revocará los fallos de instancia y ordenará a la entidad financiera demandada que proceda a actualizar la información del actor ante las centrales

de riesgo, de modo que sean removidos todos los reportes financieros negativos vinculados con el Banco accionado.

Así, el Banco de Occidente solo podrá realizar nuevos reportes si (i) están basados en obligaciones o contratos comprobables, esto es, soportados y (ii) en cualquier caso, se surta previamente la comunicación al titular del dato personal, en los términos del artículo 12 de la Ley 1266/08 y para los fines explicados en esa disposición estatutaria.

De otro lado, como en el caso analizado existen elementos de juicio que llevarían a concluir la presunta responsabilidad del Banco de Occidente, tanto en su condición de fuente de información personal, así como en lo que respecta al servicio público de intermediación crediticia, la Sala remitirá copia de esta sentencia y del expediente de la referencia a la Superintendencia Financiera, a fin que adelante o continúe, según el caso, las investigaciones a que haya lugar y, si encontrare mérito para ello, imponga las sanciones correspondientes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas el 8 de octubre de 2012 por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá D.C, y el 4 de febrero de 2013 por el Juzgado Cuarenta y Tres Civil del Circuito de la misma ciudad. En su lugar CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales al habeas data y al buen nombre del ciudadano Jesús Karim Nader Chujfi.

SEGUNDO.- ORDENAR al representante legal del Banco de Occidente que en el término de cuarenta (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a rectificar ante las centrales de riesgo la información personal del ciudadano Jesús Karim Nader Chujfi, en el sentido de eliminar definitivamente todos los reportes financieros negativos o desfavorables derivados de la relación contractual y de crédito entre el mencionado ciudadano y el Banco accionado.

Una vez cumpla con esta orden, el Banco de Occidente deberá comunicar por escrito sobre ese particular al ciudadano Jesús Karim Nader Chujfi, informándole detalladamente acerca de los reportes que fueron excluidos.

TERCERO.- A través de la Secretaría General de la Corte REMITIR a la Superintendencia Financiera de Colombia, copia auténtica de esta sentencia, así como copia simple del expediente de la referencia. Esto con el objeto que en el ejercicio de sus competencias adelante o continúe, según el caso, las investigaciones a que haya lugar, respecto de las conductas adelantadas por el Banco de Occidente en su doble condición de fuente de información personal de contenido crediticio y establecimiento bancario encargado del servicio público de intermediación financiera.

Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folio 20 del cuaderno de primera instancia (C1)

[2] Folio 22 C1.

[3] Folios 38 a 71 C1.

[4] La expresión “domiciliarios” que contenía esa disposición fue declarada inexecutable por la Corte en la sentencia C-378/10. Esta decisión contempló un criterio amplio acerca de la procedencia de la acción de tutela frente a prestadores de servicios públicos, de cualquier índole. Incluso, respecto del asunto que ahora ocupa a la Sala, la Corte hizo referencia expresa a la plena procedencia de la acción de tutela frente a establecimientos de crédito. Al respecto, la mencionada sentencia señaló: “Antes de la Sentencia C-134 de 1994 la Corte había aceptado, de manera excepcional, la procedencia de la tutela contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos no domiciliarios; pero después del juicio de control abstracto de constitucionalidad no se discute la procedibilidad de la tutela contra cualquier particular que preste servicios públicos, sin que para ello resulte relevante si son o no domiciliarios. Sólo a manera de ejemplo pueden mencionarse las acciones de tutela interpuestas contra instituciones financieras, entidades bancarias, empresas prestadoras del servicio público de carreteras, administradoras privadas de régimen subsidiado, cajas de compensación, sociedades anónimas constituidas como empresas de servicio de transporte, empresas del sector privado que ofrecen y comercializan el seguro obligatorio de accidentes de tránsito, operadores de servicio de televisión, empresas de telefonía móvil celular y administradoras de cementerios, entre otras. || 4.4.- En este orden de ideas, la Corte considera que la acción de tutela contra particulares encargados de la prestación de cualquier servicio público se sustenta en el hecho de que en todos los casos existe una ruptura en las condiciones de igualdad bajo las cuales normalmente interactúan los particulares en sus relaciones de derecho privado. En efecto, el operador que brinda un servicio público, cualquiera que sea, dispone de una sólida infraestructura técnica, económica y humana que le sitúa en una instancia de poder y evidente asimetría frente al usuario, quien para tales efectos se halla en condiciones objetivas de indefensión. De esta manera, la acción de tutela representa el mecanismo de control a la arbitrariedad, como es lógico con independencia de que los servicios públicos prestados sean o no domiciliarios.”

[5] Sentencias T-443 de 1992, T-018 de 2005 y T-129 de 2010.

[6] Corte Constitucional, sentencia T-847/10.

[7] Corte Constitucional, sentencia T-693/00, citada por la decisión C-341/06.

[8] Corte Constitucional, sentencia T-377/00, citada entre otras por la decisión T-879/09.

[9] Debe tenerse en cuenta que el artículo 6° del Código Contencioso Administrativo fue derogado por los artículos 13 y ss. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, las normas de dicho Código que regulaban el derecho fundamental de petición fueron declaradas inexecutable por la sentencia C-818/11, ante el desconocimiento de la reserva de ley estatutaria sobre la materia. Con todo, la declaratoria de inexecutable fue diferida por la Corte al 31 de diciembre de 2004, por lo que norma declarada inconstitucional mantiene su vigencia hasta esa fecha.

[10] Corte Constitucional, sentencia C-1011/08.

[11] La revisión de constitucionalidad de esta normativa fue adelantada en la sentencia C-748/11.

[12] Este naturaleza sectorial fue evidenciada por la Corte al señalar que “[l]a iniciativa es una regulación del derecho al hábeas data con un carácter sectorial, en la medida en que los mecanismos concretos para la protección del derecho contenidos en el Proyecto respondían exclusivamente a la recopilación de datos personales de contenido financiero, comercial y crediticio, destinados al cálculo del riesgo crediticio, sin que el legislador hubiera extendido las consecuencias jurídicas de la regulación a otros escenarios de protección de datos personales, y en relación con esos distintos escenarios, no existe una disposición respecto de la cual pueda predicarse la omisión legislativa, pues no concurre para el presente caso una regulación genérica del derecho fundamental al hábeas data, por lo que la Corte advierte que se está frente a una omisión legislativa de carácter absoluto, inasible por el control de constitucionalidad.” Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1011/08.

[13] El control de constitucionalidad del proyecto de ley correspondiente fue adelantado por la Corte en la sentencia C-1011/08.

[14] Acerca de una explicación sobre el contenido concreto de cada uno de estos principios,

Vid. Corte Constitucional, sentencia C-1011/08, fundamento jurídico 2.4.

[15] El término “tratamiento”, así comprendido, equivale a gestión o administración de datos personales, por lo que incorpora los procesos de acopio, procesamiento y circulación del dato personal.

[16] Corte Constitucional, C-1011/08, fundamento jurídico 2.8.

[17] *Ibídem*, fundamento jurídico 2.4.

[18] La Corte ha identificado dicha barrera al considerar que “[e]s claro que si la información respectiva es falsa o errónea, no solamente se afectan los derechos a la honra y al buen nombre de la persona concernida, sino que, precisamente por el efecto multiplicador que tiene el informe negativo en las instituciones receptoras de la información incorporada al banco de datos o archivo, resulta notoriamente perjudicada en su actividad económica y en su situación patrimonial. No se pierda de vista que un cierre del crédito puede provocar una cadena de incumplimientos forzados, la incapacidad de contraer nuevas obligaciones, la cesación de pagos y la quiebra” Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-094/95.

[19] Corte Constitucional, sentencia T-527/00.

[20] Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-1085/01.

[21] Corte Constitucional, sentencia C-1011/08, fundamento jurídico 3.3.2.

[22] Folio 42 C1.

[23] Folio 47 C1.