



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC3653-2019

Radicación: 11001-31-03-015-2010-00268-01

Aprobado en Sala de tres (3) de abril de dos mil diecinueve

Bogotá, D. C., diez (10) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Se decide el recurso de casación interpuesto por Luis Ignacio Vivas Cedeño, respecto de la sentencia de 19 de agosto de 2014, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario promovido por el recurrente contra el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia -BBVA S.A.

1. ANTECEDENTES

1.1. **El petitum.** El demandante solicitó declarar la responsabilidad civil contractual de la accionada, y como consecuencia, condenarla a pagar los perjuicios materiales y morales causados por el reporte negativo injustificado que realizó del actor ante las centrales de riesgo, vulnerando su *“buen nombre, prestigio, dignidad y eficacia del servicio notarial”*.

1.2. **La causa petendi**. Las súplicas se fundamentaron en los hechos que en lo pertinente se sintetizan:

1.2.1. En octubre de 2009, Bancolombia S.A. negó al convocante Luis Ignacio Vivas Cedeño, un “*préstamo de consumo*” por causa del informe nocivo de su historial crediticio para los períodos trimestrales 31 de diciembre de 2008, 31 de marzo y 30 de junio de 2009.

1.2.2. La razón del reporte fue la supuesta mora “*superior a quince días*” en una de las obligaciones contraídas por el demandante con el BBVA Colombia S.A., información a todas luces equivocada, pues se encontraba al día en sus deudas.

1.2.3. Luego de reclamar sin éxito a la entidad bancaria, y dirigir su protesta a la Superintendencia Financiera, exigiéndole la rectificación de sus datos, logró no sólo actualizarlos, sino recibir disculpas escritas de la demandada.

1.2.4. No obstante, lo volvió a reseñar negativamente, calificando de “*difícil cobro*” y “*riesgo significativo*” sus créditos 54193 y 59978, en los grados “*C*” para el tercer semestre de 2009 y “*B*” al 31 de diciembre de 2009.

1.2.5. El correcto comportamiento financiero del actor continuó en entredicho el 4 de marzo de 2010, cuando la Cooperativa Juriscoop, después de comprobar su puntuación “*B por mora de sesenta días*”, rechazó otorgarle

un “*crédito para compra de cartera con una tasa preferencial del 13%*”.

1.2.6. Los abusivos informes del BBVA Colombia S.A. desconocieron los abonos oportunos realizados por Luis Ignacio Vivas Cedeño, especialmente, porque algunos se debitaron de su cuenta de ahorros.

1.2.7. Si bien el convocante tuvo pocos retrasos en los pagos, estos no superaron los quince días, por tal razón, su información crediticia era errónea y exagerada.

1.2.8. En la misma fecha de los reportes anómalos, el pretensor formuló acción de tutela contra el banco demandado, decidida a su favor por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Neiva, quien amparó el derecho fundamental al *hábeas data* y ordenó la corrección inmediata de los datos financieros.

1.2.9. Lo relatado en precedencia causó al demandante perjuicios económicos por cerrarle las puertas del crédito, afectando también su buen nombre, pues su prestigio como notario único del Círculo de Algeciras, se vió desdeñado.

1.3. **La contestación de la demanda.** La convocada se opuso a las pretensiones. En su sentir, el actor, al reconocer reembolsos atrasados, corroboró la certeza de los reportes; y, en todo caso, omitió demostrar los menoscabos alegados.

1.4. **El fallo de primer grado.** El 12 de diciembre de 2013, el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá desestimó las súplicas, por cuanto no se acreditaron los “daños”.

1.5. **La decisión de segundo grado.** El superior, al resolver la apelación del demandante, confirmó la determinación del *a quo*.

2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

2.1. El colegiado, en punto a los elementos de la acción indemnizatoria contractual, no halló probada la culpa del demandado ni los perjuicios.

2.1.1. A propósito, refirió que el negocio bilateral celebrado por las partes, según lo afirmó el representante legal del BBVA S.A., se conformaba de tres portafolios financieros, el primero, consumo (n°. 54193 y 59978); el segundo, hipotecario (n° 63491); y el tercero, correspondiente a una tarjeta de crédito (n° 9464).

De ese modo, los reportes negativos coincidían con la realidad de las mencionadas obligaciones, porque daban cuenta de la mora del deudor.

En efecto, según admitió Luis Ignacio Vivas Cedeño en la demanda y en el interrogatorio de parte, realizó pagos fuera de las fechas de vencimiento, aceptando que varias veces se frustraron los débitos automáticos de su cuenta de ahorros por falta de fondos.

La anotada morosidad se vió reflejada en los datos globales correspondientes a los periodos octubre-diciembre de 2008, enero-marzo y abril-junio de 2009, según lo advirtió el BBVA Colombia S.A. en comunicación enviada al demandante el 15 de octubre de 2009.

Dicho ciclo informativo, organizado por trimestres, arrojaba una muestra del comportamiento histórico de los pagos del deudor durante los últimos meses, situación que influyó en su calificación poco sobresaliente.

2.1.2. Los perjuicios se desvirtuaron por la ausencia de culpa del demandado, además, eran hipotéticos, pues la reseña negativa ante las centrales de riesgo no era causa eficiente para suponer que Luis Ignacio Vivas Cedeño tenía cerradas las puertas del crédito.

2.2. En suma, según el juzgador, frente a la comprobada mora de las obligaciones del convocante, se echaba de menos la prueba de la falta de diligencia o cuidado del banco para generar un reporte inexacto.

3. EL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente demandante formuló dos cargos, el inicial por yerro *in procedendo*; y el final, a raíz de la comisión de errores *in iudicando*, los cuales replicó su contraparte.

La Corte los resolverá en el orden respectivo, siguiendo las directrices señaladas en el otrora vigente Estatuto de Ritos Civiles, por ser el plexo normativo aplicable, dado que el proceso, la providencia impugnada, el recurso de casación y la demanda sustentándolo, se originaron antes del 1° de enero de 2016, cuando entró a regir el Código General del Proceso.

4. CARGO PRIMERO

4.1. Denuncia la configuración de la causal de nulidad contenida en el numeral 6° del artículo 140 del C.P.C., como consecuencia de la omisión de la oportunidad para formular alegatos de conclusión.

4.1.1. Lo anterior, porque en el transcurso de la apelación de la providencia de primer grado, el actor solicitó “*convocar a audiencia*” según lo disponía el inciso 2° del canon 360 *ejúsdem*, modificado por el precepto 16 de la Ley 1395 de 2010.

El *ad-quem* negó dicha petición por realizarse antes del término para alegar de conclusión, y tiempo después, profirió sentencia.

4.1.2. El impugnante exigió invalidar el fallo de segundo grado por haberse omitido la audiencia, pero fue rechazada de plano por improcedente.

4.2. Puntualiza que la norma en cita no limita ni prohíbe pedir la realización de la “audiencia” al momento de interponer y sustentar la alzada, pues el plazo para hacerlo culmina cuando concluye el término para alegar de conclusión en segunda instancia.

4.3. Solicita, en consecuencia, declarar la nulidad de la sentencia recurrida y en su lugar “ordenar rehacer el trámite”.

5. CONSIDERACIONES

5.1. El cargo se dirige a demostrar la existencia de un vicio de actividad, relacionado con la negativa del tribunal de conceder la práctica de la audiencia regulada por el inciso 2° del precepto 360 del C.P.C., modificado por el canon 16 de la Ley 1395 de 2010.

5.2. La regla 368, numeral 5° *ejúsdem*, autorizaba alegar en casación las “(...) *causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado*”.

La posibilidad de invalidar la actuación judicial por la vía impugnativa extraordinaria, se sustenta en el debido proceso y en el derecho de defensa, cuya finalidad, según la cláusula 29 constitucional, consiste en anunciar la “(...) *ineficacia del [juicio] (...) cuando éste no se ha ceñido a las prescripciones de la ley que regula el procedimiento*”¹.

¹ CSJ SC Sent. Jun 30 de 2006, rad. 2003-00026 01.

Así las cosas, para amparar las garantías de contradicción y la igualdad de las partes, el legislador estableció formalidades de tiempo, modo y lugar con sujeción a las cuales deben adelantarse los ritos civiles.

Reguló también, con metódico acierto, lo atinente a las nulidades adjetivas, señalando con precisión las anomalías específicas que las constituyen, quién puede alegarlas, cómo, cuándo y en cuáles eventos hay o no saneamiento y los efectos de la anulación proclamada.

5.3. Empero, para declarar la invalidez de la sentencia por vía de casación, es indispensable observar, entre otros², los principios de trascendencia y convalidación³ imperantes en el régimen de nulidades procesales.

El primero, impone que el defecto procesal menoscabe irremediablemente los derechos de los sujetos procesales, por atentar contra sus garantías o suprimirlas (núm° 4, art. 144 del C.P.C, hoy núm. 4°, art. 136 del C.G.P.).

El segundo, exige examinar la conducta del perjudicado una vez ocurra la irregularidad, pues si la ratifica, ya sea expresa o tácitamente, dicho proceder conlleva una señal de ausencia de afectación de sus intereses⁴, haciendo nugatoria cualquier manifestación de

² Los demás principios que gobiernan el régimen de nulidades procesales corresponden a la especificidad y protección.

³ CSJ SC8210, 21 jun. 2016

⁴ CSJ SC, 19 dic. 2011, rad. n.° 2008-00084-01.

nulidad (núms. 1°, 2°, 3°, y 5° art. 144 del C.P.C., ahora núms. 1°, 2° y 3° del art. 136 del C.G.P.)⁵.

Lo anterior, claro, tiene su excepción cuando el yerro alegado corresponde a los denominados insaneables⁶, porque su consolidación vulnera la estructura y garantías procesales mínimas, cuya huella predominante es su indisponibilidad e irrenunciabilidad. En tal evento, será necesario deshacer la actuación.

5.4. Frente a lo discurrido, el cargo no está llamado a prosperar, porque en la hipótesis de resultar evidente el defecto procesal denunciado, de todos modos, no configuraría la causal de nulidad esgrimida, al haberse convalidado.

En el caso, como se recuerda, el tribunal mediante auto de 2 de abril de 2014, negó la realización de la audiencia prevista en el artículo 360 del C.P.C., aduciendo que la petición de su práctica debía impetrarse dentro del término para alegar de conclusión, y no antes.

La acusación fracasa porque de existir el error de actividad, el mismo estaría contenido en una decisión anterior al fallo, y no con relación a la audiencia debatida, puesto que, bien o mal, la diligencia en comento fue

⁵ CSJ SC 19 may. 1999, rad. 5130, reiterada SC 27 feb. 2001, rad. 5839, SC 002, 11 ene., 2019, entre otras.

⁶ El inciso final del artículo 144 del derogado Código de Procedimiento Civil disponía como nulidades insanables: La falta de jurisdicción, ausencia de competencia funcional, la escogencia de una vía procedimental diferente a la prevista en la ley, actuar el juez en desobedimiento de providencia ejecutoriada del superior, revivir un litigio legalmente fenecido, y omitir de manera plena la instancia. Actualmente, el parágrafo del artículo 136 del Código General del Proceso contempla como irregularidad insalvable "*proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la instancia*"

expresamente negada por el juzgador, sin que en contra de esa determinación se haya interpuesto recurso alguno.

Lo anterior, en términos del núm. 1° del precepto 144 del C.P.C., dio lugar, por la conducta del propio recurrente, a la ausencia de la irregularidad denunciada, pues no atacó la negativa de su decreto. Esto, no por cuanto se haya prescindido alegar nulidad alguna, tampoco por omitir celebrarse la diligencia, sino porque la firmeza de la decisión negando su práctica, y que el recurrente no combatió al adoptarse la determinación cuestionada, permitió su estabilidad procesal.

En efecto, la providencia atacada quedó ejecutoriada cuando la solicitud de celebración de la audiencia se resolvió negándola y la parte guardó silencio, de donde la respectiva petición fue válidamente desatada en forma expresa por el sentenciador, auto que se tornó en ley del proceso. Además, el *ad-quem* explícitamente no estaba compelido legalmente a su realización, porque ninguna disposición legal imponía celebrarla obligatoriamente.

A propósito, la audiencia del art. 360 en el marco del C.P.C. resultaba de singularidad porque permitía ejercer los derechos fundamentales de contradicción y del derecho a ser oído por el juez competente de la causa, pero su pertinencia dependía del arbitrio y liberalidad de la solicitud que realizara la parte y del decreto respectivo; por consiguiente, si no se decretó, es inexistente el reproche.

Los efectos de la audiencia en el C.G.P. son relevantes, porque ante su importancia, sus redactores lo mutaron en fase obligatoria y esencial en el ejercicio del derecho a la segunda instancia.

Precisamente el C.G.P. en el art. 327, su celebración ya no la dejó al arbitrio u opción de la parte como en el C.P.C., sino que impone “(...) *ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo (...) a continuación se oirán las alegaciones de las partes (...)*” (se resalta).

De modo que a diferencia del anterior ordenamiento, hay un salto cualitativo, en tanto que la no celebración de la audiencia con asistencia del juez natural y de la recurrente que concurre, puede entrañar una transgresión del num. 6° del canon 133 *idem*, y si la sentencia la profiere un juez distinto al que debió actuar en ella o al que válidamente intervino, también incursionaría en causal de nulidad (num. 7 *ejúsdem*), afectando el art. 29 de la Carta y el precepto 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, tocante con las garantías y derechos fundamentales de los justiciables.

Empero, nada de ello acaeció, por cuanto la acusación surgió con ocasión de un proceso seguido en el ámbito temporal del C.P.C., cual se infiere al contrastar: (i) la situación de facto explicitada y, (ii) al mostrar en el punto censurado, la diferencia estructural entre el ordenamiento procesal precedente y el actual.

En todo caso, al margen de la audiencia reclamada, la oportunidad para alegar de conclusión en absoluto se soslayó, al correrse traslado por escrito a las partes para ese propósito, cumpliendo el acto procesal, desde esa óptica, su finalidad (núm. 4° de la regla 144 del C.P.C.), por cuanto, de todas formas, no se vulneró el derecho de defensa ni garantía sustancial alguna, mucho menos fueron desoídos los motivos de inconformidad esgrimidos por el actor frente al fallo de primer grado, pues todos se resolvieron por el *ad-quem*.

5.5. En ese orden de ideas, la acusación es infundada.

6. CARGO SEGUNDO

6.1. Por errores de hecho en la apreciación probatoria del tribunal, acusa la violación de los artículos 15 de la Constitución Política; V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

También señala transgredidos los preceptos 1494, 1602, 1612, 1613, 1614, 1616, 2341 y 2343 del Código Civil; 8, 10 parágrafo 1°, incisos 2° y 13° de la Ley Estatutaria 1266 de 2008; 5 y 7 de la Ley 1328 de 2009. A propósito:

6.1.1. Prescindió la contestación de la demanda, al no observar la confesión “*por indicios*” del BBVA Colombia S.A.,

cuando expresó no constarle los hechos y exigir su demostración.

6.1.2. Ignoró la declaración del representante legal del interpelado, al sostener que el retraso en el pago “*inferior a 15 días*” del demandante fue la razón de la noticia negativa a las centrales de riesgo.

6.1.3. Pretirió las comunicaciones del banco convocado de 15 de octubre y 24 de noviembre de 2009, remitidas al demandante, donde hizo saber la corrección de la información a “*corte 31 de agosto*” de esa anualidad, igualmente sobre la modificación de la “*calificación global*” frente al comportamiento financiero del deudor “*durante los últimos meses (sic)*”.

Dicha rectificación, dice, fue resultado de sus reclamos y de una orden de tutela que resguardó su derecho de *habeas data financiero*, por consiguiente, si hubo un reporte anómalo.

6.1.4. Omitió la certificación de Asobancaria de 7 de noviembre de 2012, informando que la puntuación del convocante era “A” para el último trimestre de 2008, y para los dos primeros de 2009.

6.1.5. Inadvirtió los testimonios de Marly Yaneth Losada Romero, Jesús Antonio Andrade, Martha Lucía Trujillo Medina y Édgar Quintero González, demostrativos de la “*aflicción y zozobra*” padecida por el actor a causa del dato adverso, así como los préstamos que solicitó a amigos

y otras entidades crediticias “*para satisfacer las obligaciones*”.

6.1.6. No observó el incumplimiento del BBVA Colombia S.A. de la circular externa n° 052 de 2004, expedida por la Superintendencia Financiera, cuya regulación advierte, en el caso del demandante, no hallarse en condiciones de incluirse en categoría “B” y “C” por mora de quince días.

6.1.7. Menospreció la constancias de Juriscoop y Falabella, indicativas del perjuicio, al afirmar que negaron créditos al recurrente por figurar en las centrales de riesgo con calificación deficiente.

6.1.8. Tergiversó la declaración del demandante, porque el hecho de reconocer pagos “*con retardos de máximo quince días*” no era razón suficiente para recibir del banco una nota peyorativa de su historial crediticio.

6.2. De modo que al desconocer y desfigurar el *ad-quem* los anotados medios probatorios, incidió en la negativa de condenar al BBVA Colombia S.A., pues de apreciarlos correctamente, habría concluido que los reportes financieros eran incorrectos, y por tal motivo, declararía la responsabilidad contractual deprecada.

6.3. Solicita, en consecuencia, casar la sentencia cuestionada, revocar la del *a-quo* y conceder las pretensiones.

7. CONSIDERACIONES

7.1. Los yerros de hecho en el ámbito casacional se asocian cuando se supone un elemento demostrativo que no existe o ignora su presencia física; o al contemplarlo lo deforma, ya sea mediante adición, cercenamiento o alteración. También, en el evento de apreciar equivocadamente la demanda o su contestación.

Se estructuran, en cualquier hipótesis, si resultan manifiestos, producto de la simple comparación entre lo visto o dejado de observar por el sentenciador y la materialidad u objetividad de los elementos demostrativos. Sin embargo, deben ser trascendentes, vale decir, que hayan sido determinantes de la decisión final, en una relación necesaria de causa a efecto.

7.2. La responsabilidad civil contractual⁷ se origina en la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación convenida en un contrato⁸.

Tal institución se sitúa en el contexto de un derecho de crédito que transcurre en un terreno exclusivo y

⁷ Para Valencia Zea la expresión “responsabilidad contractual” es inadecuada, por cuanto debería corresponder a “responsabilidad por violación de los derechos de crédito”, pues no sólo pueden transgredirse las obligaciones surgidas en el contrato, sino también las originadas en cualquier otra fuente. (VALENCIA ZEA, A., “Derecho civil tomo III, de las obligaciones”, Temis, Bogotá, 1998, pp. 325).

⁸ Al respecto, expuso esta Corte que la responsabilidad contractual “(...) juega de ordinario entre personas que se han ligado voluntariamente y que por lo mismo han procurado especificar el contenido de los compromisos emergentes del negocio por ellas celebrado (...)” (CSJ SC 19 feb de 1999, exp., 5099).

limitado, es decir, entre las partes del negocio jurídico y únicamente respecto de los perjuicios nacidos en él⁹.

Igualmente, cuando la acción indemnizatoria se cierne en el contrato, para salir adelante deberá probarse la culpa, además de la convención, la clase de prestación incumplida o deficientemente satisfecha, el menoscabo, y el necesario nexo causal entre estos últimos¹⁰.

7.3. La responsabilidad por violación del *habeas data financiero*¹¹ es contractual, por cuanto las actividades de recolección, procesamiento y circulación de los datos del deudor, tienen origen en dos tipos de convenciones enlazadas entre sí.

La inicial, en el contrato de mutuo (art. 1163 C. de Co.), o de apertura de crédito (art. 1400 C. de Co.), según el caso; y la final, en la autorización expresa que el deudor confiere al acreedor para reportar de manera veraz, acertada y diligente, los pormenores de la ejecución de los anotados contratos ante las centrales de riesgo¹² (nums. 1.3. y 1.4., parágrafo, art. 6, Ley Estatutaria 1266 de 2008).

⁹ El principio denominado por Renato Scognamiglio como “*esfera de la relevancia de la obligación contractual*” se halla contenido en el artículo 1613 del Código Civil (Ver Scognamiglio R., “*Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale*”, en *Novissimo Digesto Italiano*. Vol. XV. Turin: UTET, 1968. pp. 670 y ss.).

¹⁰ Aquí la responsabilidad contractual asume elementos de la extracontractual, como la culpa, la existencia del menoscabo y el nexo causal entre ambas, sin implicar ello una fusión de ambas instituciones, pues ha sido el propio legislador, y de ahí la Corte en su amplia doctrina, quien previó tratarlas mediante regulaciones autónomas (CSJ SC 25 oct., exp., 5012).

¹¹ Sobre la denominación *habeas data financiero*, es importante destacar, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular, lo expuesto en la sentencia C-1011 de 2008, corresponde a una categoría especial del *habeas data general* consagrado en el artículo 15 de la Carta Política, cuya implicación en el ámbito económico y en la reputación del titular de los datos, puede perjudicar su derecho a la honra, el buen nombre, y el acceso al sistema financiero.

¹² El literal c) del artículo 3 de la Ley Estatutaria 1266 de 2008, señala que las centrales de información se hallan administradas por un operador que recibe de la fuente datos personales

Lo anterior, más que expresar una mera confluencia entre dos acuerdos jurídicos, esboza un vínculo de causalidad, pues el cumplimiento correcto o no de los señalados negocios bancarios a cargo del obligado, cuya esencia, es de tracto sucesivo, en razón a la amortización de acreencias mediante instalamentos, se reflejará en la noticia crediticia y comercial que el banco informe a las bases de datos consultables.

7.4. El *habeas data financiero* es derecho y a la vez garantía accesoria de una obligación a favor del acreedor. En efecto:

7.4.1. Se erige como prerrogativa de rango superior para el titular de la información¹³, el cual halla sustento en el artículo 15 constitucional¹⁴, y amparo inmediato en la acción de tutela, con el fin de garantizar a toda persona conocer, actualizar y rectificar sus datos comerciales y bancarios¹⁵.

sobre el titular de la información, y luego los pone en conocimiento de los usuarios bajo ciertos parámetros previstos en la ley *ejusdem*.

¹³ El literal a) del artículo 3 de la Ley Estatutaria 1266 de 2008, define al titular de la información como "(...) la persona natural o jurídica a quien se refiere la información que reposa en un banco de datos y sujeto del derecho de *habeas data* y demás derechos y garantías a que se refiere la presente ley (...)".

¹⁴ Consagra el citado canon: "(...) Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas" y, adicionalmente, establece que, "(...) En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución".

¹⁵ En razón a la redacción del señalado precepto superior asimiló el *habeas data* con el derecho a la intimidad y al buen nombre, encaminó en sus inicios a la Corte Constitucional a interpretarlo como una garantía dependiente del derecho a la intimidad. Luego, dicha corporación, influida por las decisiones de su par español, modificó su criterio, al establecer que el *habeas data*, además de tratarse de un derecho fundamental autónomo, plenamente delimitado y diferenciado de otros, resulta importante para la protección de los datos personales en el ámbito público, comercial y financiero. Otras naciones, por citar algunos ejemplos, como ocurre en los artículos 5, núm. 72 de Constitución de la República Federativa del Brasil; y 200, núm. 3° de la Constitución de Perú, configuraron el *habeas data* como acción y derecho autónomo.

Su concepción por el constituyente de 1991 fue servir de instrumento de defensa de la autodeterminación informativa, situación que comparte un propósito similar con la acción de *habeas corpus*, erigida originalmente en la Carta Magna de 1215 para proteger la libertad personal¹⁶.

De ese modo, la autonomía informativa, entendida como la capacidad de control real y efectivo del sujeto sobre sus datos, encuentra auxilio en el *hábeas data financiero*, que actúa como coraza y lanza frente al peligro, cada vez más creciente por las nuevas tecnologías y la masificación del internet, de la informatización de los registros personales.

Su regulación, entonces, por tratarse de un derecho fundamental y por corresponder a una modalidad de información sectorial específica con notable interés público¹⁷, esto es, la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, tiene particular desarrollo en la Ley Estatutaria 1266 de 2008¹⁸, reglamentada por los Decretos 1727 de 2009 y 2952 de 2010.

La mencionada norma, de 22 artículos, dispone, entre otros asuntos, definiciones y enunciación de axiomas atinentes a la administración de los datos, e igualmente lo relativo a su circulación y, además, señala los diferentes

¹⁶ PÉREZ LUÑO, A. *“Ensayos de informática jurídica”*. México: Fontamara, 1996.

¹⁷ El artículo 335 de la Constitución Política señala que las actividades financieras, bursátiles, aseguradoras y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público son de interés público.

¹⁸ Sin embargo, actualmente la Ley Estatutaria 1581 de 2012 estableció el régimen general para la protección de datos personales en Colombia, reglamentada mediante el Decreto 1377 de 2013.

tipos de reportes, como los públicos, semiprivados y privados.

En cuanto a los principios, es pertinente resaltar los de *veracidad y temporalidad*¹⁹, los cuales establecen que la información contenida en los registros no solo debe ser veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible, sino también útil para los fines del banco de datos.

En esa línea, la finalidad de los registros, según lo indica el canon 10 *ejúsdem*²⁰, se relaciona con la intención de favorecer siempre la labor financiera, como es la democratización del crédito, la protección de la confianza pública en el sistema bancario y la estabilidad del mismo y de la economía en general.

¹⁹ Señala el artículo 4 de la Ley Estatutaria 1266 de 2008: "(...) Principios de la administración de datos. En el desarrollo, interpretación y aplicación de la presente ley, se tendrán en cuenta, de manera armónica e integral, los principios que a continuación se establecen: (...)

a) Principio de veracidad o calidad de los registros o datos. La información contenida en los bancos de datos debe ser veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible. Se prohíbe el registro y divulgación de datos parciales, incompletos, fraccionados o que induzcan a error;

"(...)

d) Principio de temporalidad de la información. La información del titular no podrá ser suministrada a usuarios o terceros cuando deje de servir para la finalidad del banco de datos (...)"

²⁰ Dispone el artículo 10 de la Ley Estatutaria 1266 de 2008: "(...) Principio de favorecimiento a una actividad de interés público. La actividad de administración de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países está directamente relacionada y favorece una actividad de interés público, como lo es la actividad financiera propiamente, por cuanto ayuda a la democratización del crédito, promueve el desarrollo de la actividad de crédito, la protección de la confianza pública en el sistema financiero y la estabilidad del mismo, y genera otros beneficios para la economía nacional y en especial para la actividad financiera, crediticia, comercial y de servicios del país.

Parágrafo 1°. La administración de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, por parte de fuentes, usuarios y operadores deberá realizarse de forma que permita favorecer los fines de expansión y democratización del crédito. Los usuarios de este tipo de información deberán valorar este tipo de información en forma concurrente con otros factores o elementos de juicio que técnicamente inciden en el estudio de riesgo y el análisis crediticio, y no podrán basarse exclusivamente en la información relativa al incumplimiento de obligaciones suministrada por los operadores para adoptar decisiones frente a solicitudes de crédito (...)"

Adicionalmente, el artículo *in fine*, afirma que los beneficiarios de la información (posibles acreedores)²¹ deben valorarla de manera concurrente e integral con otras variables que incidan en el estudio de riesgo de la deuda, por tal razón, no pueden tomar decisiones apoyados “(...) *exclusivamente en la información relativa al incumplimiento de obligaciones suministrada por los operadores*”.

Según lo anterior, los usuarios (potenciales acreedores) al analizar los reportes producto de un estudio crediticio realizado a los protagonistas de la información (eventuales deudores), no deben rechazar un préstamo apoyados únicamente en la existencia de datos negativos (obligaciones desatendidas).

Lo anterior, según la lógica de la norma en cita, porque los probables acreedores pueden, de ser posible, a efectos de lograr materializar la liberalización del crédito, reajustar un menor valor respecto de la cuantía solicitada inicialmente por el eventual deudor, o en su defecto, exigirle garantías adicionales, bien sean personales y/o reales.

En cuanto a las variables básicas que apoyan el estudio de riesgo del crédito, según parágrafo 3° del artículo 14 de la Ley Estatutaria 1266 de 2008²² y la sentencia C-

²¹ El literal d) del artículo 3 de la ley *ejúsdem*, define al usuario de la información como “(...) la persona natural o jurídica que, (...) puede acceder a información personal de uno o varios titulares de la información suministrada por el operador o por la fuente, o directamente por el titular de la información (...)”.

²² Señala el parágrafo 3° del artículo 14 de la Ley Estatutaria 1266 de 2008. “*Contenido de la información:*

“(...) Cuando un usuario consulte el estado de un titular en las bases de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, estas tendrán que dar información exacta sobre su estado actual, es decir, dar un reporte positivo de los

1011 de 2008 de la Corte Constitucional, se conforman de tres clases, cuya información se halla consignada en las centrales de riesgo: (i) la moralidad de pago o historial crediticio (reputación, hábito de pago); (ii) el nivel de endeudamiento; y (iii) la calificación de riesgo de crédito consolidada por trimestres.

Dicha clasificación, pertinente para el *subjúdice*, se refiere a la relación intrínseca entre la naturaleza del dato y las variables de la información personal que interesan al cálculo del riesgo crediticio²³.

La primera permite establecer si una persona honra regularmente las obligaciones adquiridas; la segunda, propicia el examen de la capacidad de pago del titular de la información, a fin de evitar sobreendeudarlo, previendo la posibilidad de otorgarle un crédito, el tope de su monto, y las garantías del mismo.

El tercero, de carácter técnico y más exigente, consiste en una calificación trimestral obtenida mediante criterios financieros²⁴, contables²⁵, y cumplimiento presente y pasado del préstamo por el responsable de la deuda, a fin de establecer de éste, en términos cuantitativos, lo viable de su estatus como deudor.

usuarios que en el momento de la consulta están al día en sus obligaciones y uno negativo de los que al momento de la consulta se encuentren en mora en una cuota u obligaciones.

"El resto de la información contenida en las bases de datos financieros, crediticios, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países hará parte del historial crediticio de cada usuario, el cual podrá ser consultado por el usuario, siempre y cuando hubiere sido informado sobre el estado actual".

²³ Corte Constitucional en la sentencia C-1011 de 2008.

²⁴ Vgr.: tasas de interés y de cambio, crecimiento de los mercados, etc.

²⁵ Ejem.: flujos de ingresos y egresos, así como el flujo de caja del titular de la información y/o del proyecto financiado o a financiar, etc.

En rigor, el seguimiento estricto de las anotadas variables técnicas permiten tomar decisiones acertadas en materia de distribución de los recursos de crédito, garantizando a su vez la estabilidad financiera y la protección del ahorro público.

7.4.2. El *habeas data financiero* comprendido como garantía accesoria del crédito a favor del acreedor, se relaciona con el efecto que produce para la moral y renombre del deudor, un reporte negativo sobre el cumplimiento de la obligación.

Lo anterior, porque en el plano práctico, el dato negativo es concebido como una sanción por la deshonor a una prestación dineraria, por tal razón, resulta legítimo informar tal situación a los agentes del mercado financiero, con el fin de que tomen medidas de mitigación de riesgos acerca de sus presentes o posibles acreencias.

De esa manera, el reproche o castigo comprende una forma de determinismo crediticio y abatimiento en el titular de la información, al punto de llevarlo a sentir vergüenza²⁶ frente a los participantes del circuito económico, en tanto que su prestigio²⁷ como obligado quedaría en entredicho.

²⁶ "La mayoría de las personas, la mayor parte del tiempo, intenta parecer 'normal', noción cuya extrañeza abordaré más adelante, pero cuyo atractivo es innegablemente fuerte en todas las sociedades democráticas modernas. Sin embargo, a veces nuestras debilidades 'anormales' quedan de todos modos al descubierto y entonces nos sonrojamos, nos escondemos o desviamos la mirada. La vergüenza es la dolorosa emoción que responde a esa exposición. Ella marca el rostro con sus signos inconfundibles" (NUSSBAUM, M. "El ocultamiento de lo humano: repugnancia, vergüenza y ley". 1ª. Ed. Buenos Aires: Katz, pp. 206, 2006).

²⁷ Según Posner, la buena reputación es en una condición indispensable para inducir a otros agentes económicos a celebrar transacciones con una persona dentro o fuera del mercado (POSNER, R. "Análisis Económico del Derecho" (Trad. Eduardo L. Suárez.). 2ª Ed. en español. México: Fondo de Cultura Económica, pp. 227, 2007).

Así las cosas, la alternativa para el deudor, en beneficio del acreedor, no es otra que purgar la mora de las obligaciones lo más rápido posible, reduciendo el término de caducidad del dato negativo²⁸, *so pena* de quedar marginado del mercado financiero.

En esa lógica, un reporte negativo, por los efectos adversos que este conlleva, puede resultar más gravoso frente a un proceso judicial, y más eficiente en el cobro del crédito insoluto.

7.5. En relación al daño, como elemento integrante de la responsabilidad contractual, es entendido por la doctrina de esta Corte, como “(...) *la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal (...)*”²⁹.

El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima, y la indemnización corresponde al resarcimiento o pago del “(...) *perjuicio que el daño ocasionó (...)*”³⁰.

Este último para que sea reparable, debe ser inequívoco, real y no eventual o hipotético. Es decir, “(...) *cierto y no puramente conjetural, [por cuanto] (...) no basta afirmarlo, puesto que es absolutamente imperativo que se acredite procesalmente con los medios de convicción regular*

²⁸ De acuerdo con el artículo 13 de la Ley Estatutaria 1266 de 2008, el término de caducidad del dato negativo es “*de cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas o sea pagada la obligación vencida*”.

²⁹ CSJ SC 6 de abril de 2001, rad. 5502.

³⁰ *Idem*.

y oportunamente decretados y arrimados al plenario (...)” (se resalta)³¹.

En otras palabras, al margen de dejar establecida la autoría y existencia de un hecho injusto, el menoscabo que sufre una persona con ocasión del mismo, sólo podrá ser resarcible siempre y cuando demuestre su certidumbre, “*porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo*”³².

También debe ser directo, esto es, que el quebranto irrogado se haya originado “*con ocasión exclusiva del [suceso arbitrario]*”³³.

7.6. Conforme a las señaladas directrices, en punto al estudio del cargo, se advierte que el recurrente cuestiona al tribunal por desestimar la vulneración del *habeas data financiero*, al afirmar que era inexacto el dato negativo reportado por el ente demandado a las centrales de riesgo.

Para tal propósito, aduce que no debieron preterirse las comunicaciones del banco convocado de 15 de octubre y 24 de noviembre de 2009, así como la certificación de Asobancaria, las cuales demostraban la corrección de la información del actor para el 31 de agosto de esa anualidad, destacando que la calificación correcta era “A” para el último trimestre de 2008, y los dos primeros de 2009.

³¹ CSJ SC 10297 de 2014.

³² CSJ SC G.J. T. LX, pág. 61.

³³ CSJ SC sentencia de 29 de julio de 1920 (G.J. T. XXVIII, pág. 139 y s.s.).

A su vez, esgrime que en caso de existir mora, la misma no superaba los 15 días, por consiguiente, resultaba desproporcionada la puntuación otorgada a su comportamiento frente a la deuda.

Inicialmente, dice, no debió prescindirse la confesión del interpelado en la contestación de la demanda ni la declaración rendida por su representante legal; tampoco lo dispuesto en la circular externa n° 052 de 2004 de la Superintendencia Financiera; mucho menos desfigurar la versión del demandante.

Sostiene, por último, que la existencia del perjuicio irrogado a causa del dato negativo, se acreditaba con pruebas pretermitidas, como las constancias de Juriscoop y Fallabella, y los testimonios de Marly Yaneth Losada Romero, Jesús Antonio Andrade, Martha Lucía Trujillo Medina y Édgar Quintero González.

7.6.1. El problema probatorio giró en torno a demostrar si una variable del reporte, en particular, la calificación de riesgo crediticio consolidada por trimestres, se hallaba justificada o no por la mora del demandante.

En concreto, la cuestión estriba en resolver de acuerdo a los criterios establecidos en las disposiciones financieras atrás analizadas, si el incumplimiento del deudor en el pago de algunos instalamentos de los créditos, aunque inferior a quince días, pudo influir negativamente en los informes históricos de los tres últimos meses de 2008 y los primeros de 2009.

Para absolver tal interrogante, el tribunal analizó la comunicación del banco convocado de 15 de octubre de 2009, remitida al demandante, con el fin de cerciorarse si la mora de éste fue en todo o en parte determinante para su calificación deficiente, según lo corroboran los reportes trimestrales de octubre-diciembre de 2008, enero-marzo y abril-junio de 2009.

7.6.2. En esa línea, atinente con la mencionada misiva, la censura reprocha al *ad-quem* de atribuirle plena certidumbre a la inexistencia de un reporte equivocado a “*corte 31 de agosto de 2009*”, cuando en realidad ésta se refería a la corrección de un desacierto en la información, la cual se hizo por causa de los reclamos del actor.

Los errores de hecho probatorios denunciados, por tanto, en el contexto, son inexistentes, puesto que el ataque se dirige contra una clase de metodología en la operatividad del dato crediticio, la relativa al informe sobre el comportamiento actual del deudor, donde se establece, en tiempo real, si está honrando o no la obligación, siendo muy distinta al tipo de calificación por trimestres, que fue el problema abordado por el juzgador, cuya naturaleza es histórica, polifacética, descriptiva y cuantitativa.

Tal distinción es importante hacerla, en tanto que la variable relacionada con el hábito de pago, corresponde al suceso del día a día de la obligación, vale decir, registra la foto del instante de la consulta practicada al crédito, y

obvio, la conducta momentánea del obligado frente al cumplimiento.

De ahí que el tribunal, de manera pacífica, frente al anotado tipo de reporte, y según lo advirtió de la comunicación del banco demandado, e incluso de una misiva posterior de 24 de noviembre de 2009, supuso la ausencia de irregularidad, comprobando que el actor, a “*corte 31 de agosto de 2009*”, no estaba en mora, encontrándose al día en los pagos, registrando puntuación “A” en esa ocasión.

Dicha variable, entonces, por la forma como exponía la información, no podía ni debía señalar cuándo estuvo incumplido el obligado, pues de hacerlo, violaría el derecho al *habeas data financiero*, por cuanto dicha noticia, por ser un suceso del pasado y de utilidad estadística, necesariamente correspondería a otra clase de registro, esto es, al global-trimestral.

Atinente con esta clase de reporte, el actual, hizo mención a la constancia de Asobancaria de 7 de noviembre de 2012, que detalló la calificación “A” del deudor el 30 de junio de 2008, y el 30 de septiembre del mismo año.

En suma, si el problema jurídico era concretar la presencia de un dato incorrecto en la variable por trimestres y no en la de hábito de pago, esto significa que el tribunal, cual se advirtió, no incurrió en contraevidencia.

En efecto, al confesar el gestor en la demanda y en la declaración de parte no haber cancelado algunos instalamentos porque varias veces su cuenta de ahorros carecía de fondos, frustando así, la operación de débito automático, reconoció estar en mora en algún momento de la obligación³⁴.

La anotada afirmación, ratificada por el convocado en la contestación del libelo y en la versión de su representante legal, resultaba entonces relevante para concluir que el incumplimiento existió y, por consiguiente, debía reflejarse en la variable por trimestres del dato crediticio.

7.6.3. Cuestión distinta es determinar si la mora inferior a quince días era suficiente para que el demandante recibiera una calificación “B” y “C” en el reporte gobal-trimestral.

A propósito, el yerro tampoco se configura, pues el puntaje obtenido por el recurrente para los períodos octubre-diciembre de 2008, enero-marzo y abril-junio de 2009, no correspondía necesariamente al tiempo del retardo, sino también a otros factores, como la capacidad de pago, el servicio a la deuda, la cantidad de garantías y las fuentes de pago.

Lo anterior encuentra sustento en la naturaleza periódica del reporte, el cual incluye varios factores

³⁴ Lo manifestado sin duda constituye confesión, por cuanto según esta Sala, tal cual lo afirmó en la sentencia SC 15173 de 24 de octubre de 2016, en aplicación del núm. 2° del artículo 195 del C.P.C., hoy núm. 2°, art. 191 del C.G.P., “(...) cuando la parte manifiesta hechos personales o que tenga o deba tener conocimiento, respecto de los cuales producen consecuencias adversas o favorecen al extremo contrario (...)”.

financieros y contables (par. 3°, art. 14, Ley Estatutaria 1266 de 2008, sentencia C-1011 de 2008).

Además, la circular externa n° 052 de 2004, expedida por la Superintendencia Financiera, relativa a la gradación en la calificación de la mora, constituye uno de los varios aspectos a tener en cuenta en la cuantificación del riesgo por los acreedores bancarios, según lo establece el capítulo II de la circular básica contable n° 100 de 1995 proferida por la misma entidad³⁵.

7.6.4. Empero, de haber existido un reporte negativo incorrecto, en razón al incumplimiento de las obligaciones contraídas por el actor con el Banco BBVA Colombia S.A., tal aspecto resultaría intrascendente, pues la decisión del *ad-quem* se mantendría en pie, dada la ausencia de consolidación del quebranto.

En efecto, las constancias de Juriscoop y Falabella, no resultan concluyentes en la demostración del menoscabo alegado por el actor, porque el rechazo de un crédito no siempre obedece a obligaciones insatisfechas, sino también a otros criterios, entre otros, las garantías y la capacidad de endeudamiento del deudor³⁶.

Igualmente, si el tribunal no hizo esbozo argumental frente a los testimonios de Marly Yaneth Losada Romero, Jesús Antonio Andrade, Martha Lucía Trujillo Medina y

³⁵ Dicho capítulo reglamenta los principios, criterios generales y parámetros mínimos que las entidades vigiladas deben observar para el diseño, desarrollo y aplicación del Sistema de Administración del Riesgo Crediticio (SARC) con el objeto de mantener adecuadamente evaluado el riesgo de crédito implícito en los activos.

³⁶ Literal d) del artículo 3 de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.

Édgar Quintero González, eso significa que dichas aseveraciones nada aportaron a la disertación jurídica, mucho menos, acreditaron la ocurrencia del perjuicio.

Con todo, se observa, los citados deponentes, en general, adujeron que el demandante sufrió congoja por el reporte negativo, llevándolo a endeudarse con terceros para superar ese *impasse*, aspecto apenas indicativo de su compromiso y seriedad por cancelar una obligación vencida.

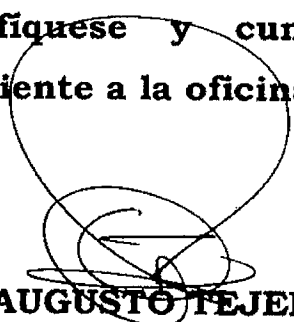
7.7. El cargo no se abre paso.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **no casa** la sentencia de 19 de agosto de 2014, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario en el proceso ordinario promovido por Luis Ignacio Vivas Cedeño contra el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia -BBVA S.A.

Las costas en casación corren a cargo de la demandante recurrente. En la liquidación, inclúyase la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000), por concepto de agencias en derecho, teniendo en cuenta que el libelo de casación fue replicado.

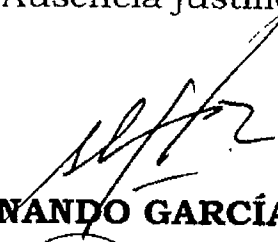
**Cópiese, notifíquese y cumplido lo anterior,
devuélvase el expediente a la oficina de origen.**

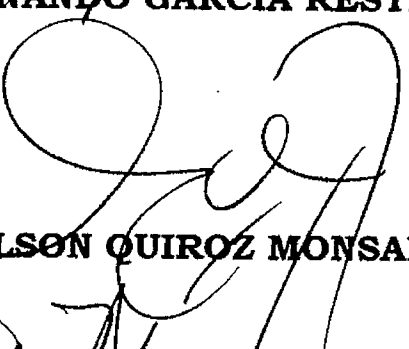

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

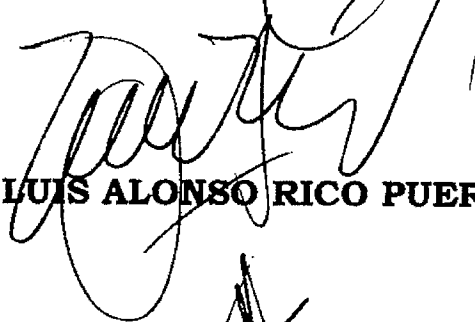
Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

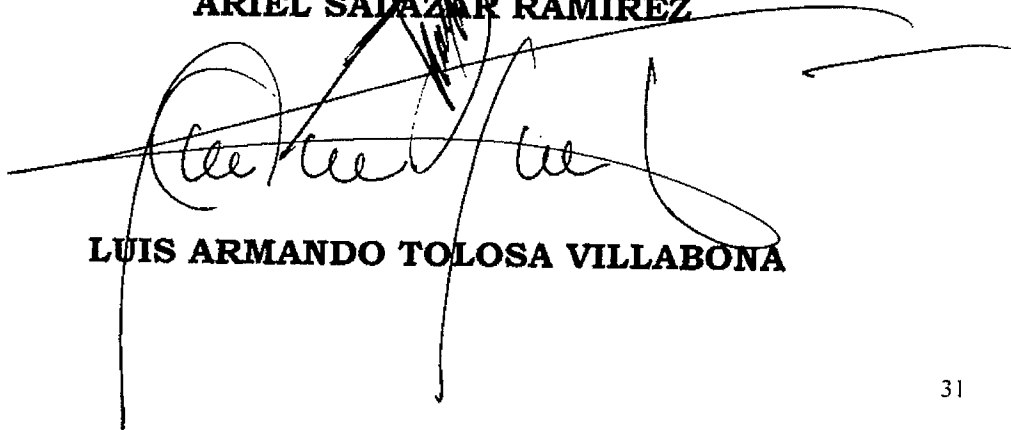
(Ausencia justificada)


ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO


AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO


LUIS ALONSO RICO PUERTA


ARIEL SALAZAR RAMÍREZ


LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA