

“LA VIGENCIA DEL DATO FINANCIERO EN COLOMBIA”

ANDRÉS FELIPE ESCOBAR PEÑALVER

ELIANA CAROLINA MEJÍA LÓPEZ

TRABAJO DE GRADO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

BOGOTÁ

2012

“LA VIGENCIA DEL DATO FINANCIERO EN COLOMBIA”

ANDRÉS FELIPE ESCOBAR PEÑALVER

ELIANA CAROLINA MEJÍA LÓPEZ

Trabajo de Grado para obtener el Título de Abogado

DIRECTOR DEL ÁREA DE DERECHO PUBLICO

HERNANDO YEPES ARCILA

Director

GUSTAVO ZAFRA ROLDAN

PROFESOR INVESTIGADOR

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

BOGOTÁ

2012

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

CONTENIDO

RESUMEN	12
ABSTRACT.....	12
1. INTRODUCCIÓN	13
2. EL DERECHO DE <i>HABEAS DATA</i> Y SU PARALELO CON OTROS DERECHOS..	16
2.1. Antecedentes del <i>Habeas Data</i> : En Colombia y en algunos Estados de la Región	19
3. SITUACIÓN ACTUAL DEL <i>HABEAS DATA</i> EN COLOMBIA	22
3.1. El Dato Financiero, Crediticio, Comercial y/o de Servicios	24
3.2. Principios que rigen el <i>Habeas Data</i> financiero en Colombia.....	26
3.3. Ley 1266 de 2008 <i>Habeas Data</i> financiero: Proyecto de Ley Estatutaria número 184 de 2010 Senado, 046 de 2010 Cámara.....	30
4. PERMANENCIA DEL DATO FINANCIERO EN COLOMBIA	33
4.1. Diferencia entre caducidad y prescripción del dato financiero	35
4.1.1. Caducidad de los datos financieros	37
4.1.2. La prescripción del dato financiero.....	42
4.2. Vigencia del dato financiero desde la perspectiva de la Corte Constitucional	53
4.3. El Régimen de Transición de la Ley 1266 de 2008	64
5. PERMANENCIA DEL DATO FINANCIERO EN EL DERECHO COMPARADO ...	69
6. CONCLUSIONES	90
7. BIBLIOGRAFÍA	93

RESUMEN

El *Habeas Data* como derecho fundamental y garantía constitucional fue introducido en la Constitución Política de Colombia en 1991. Sin embargo, fue con la Ley 1266 de 2008 que se reguló este derecho. Es con esta nueva ley que la permanencia de la información financiera, tanto positiva como negativa tienen un marco legal, en donde las fuentes y los operadores de información pueden fundamentar la vigencia o caducidad del dato. No obstante, temas como la prescripción que no fueron incluidos dentro del texto de esta ley, han generado en la doctrina y en la jurisprudencia conflictos de interpretación y de aplicación, que afectan el derecho al olvido de los titulares.

PALABRAS CLAVES

Habeas Data; Derecho al olvido; Vigencia del dato.

ABSTRACT

The *Habeas Data* as a fundamental right and constitutional guarantee was introduced into the Constitution of Colombia in 1991. However, it was with Law 1266 of 2008 which regulated this right. It is with this new law that keeping financial information, both positive and negative have a legal framework, where sources and information operators can substantiate the validity or expiration data. Although, issues such as prescribing that were not included within the text of this law and therefore have generated in the doctrine and jurisprudence conflicts of interpretation and application, affecting the right to forget the headlines.

KEYWORDS

Habeas Data, Right to forget, permanence of data.

1. INTRODUCCIÓN

El tratamiento y circulación de los datos de contenido financiero, crediticio, comercial y de servicios, busca otorgar a los usuarios información objetiva sobre el comportamiento crediticio de los titulares¹, con el fin de permitir la democratización del crédito, de que haya una mejor circulación del capital en la economía, y de que se controle el riesgo en que pueden incurrir las entidades al otorgar un préstamo o al prestar un servicio.

La información recopilada por las fuentes, y reportada a las centrales de riesgo, deberá mantenerse por un periodo determinado, previamente establecido por la ley y la jurisprudencia, para ser actualizada, rectificada y modificada de acuerdo con la conducta de los titulares. Así, los datos administrados por los operadores deben cumplir con los principios que la ley dispone para que su tratamiento se efectúe de conformidad con los requerimientos de los usuarios de la información y, del fin para el cual se han reportado.

La Corte Constitucional se ha pronunciado constantemente en defensa del titular de la información, argumentando que los datos de contenido negativo deben ser temporales, que no pueden superar ni ser inferiores al tiempo establecido en la jurisprudencia o al término determinado por el legislador.

¹ El artículo 3 de la Ley 1266 de 2008 entiende por titular de la información “*La persona natural o jurídica a quien se refiere la información que reposa en un banco de datos y sujeto del derecho de hábeas data y demás derechos y garantías a que se refiere la presente ley*”.

En Colombia los términos de permanencia han cambiado sustancialmente en los últimos años. La falta de legislación fue uno de los factores principales por los que la Corte Constitucional manejó de forma exclusiva el tema desde 1992 hasta la expedición de la Ley 1266 de 2008, con la cual se reguló el *habeas data* financiero.

La Corte se negó en un primer momento a aceptar que los datos financieros se mantuvieran reportados incluso después de haber cancelado la obligación. Por lo tanto, estableció en varios de sus pronunciamientos que el pago o solución de la deuda tenía la virtualidad de liberar jurídicamente al deudor, eliminando las justificaciones dadas por el acreedor para seguir exigiendo algo de él, y con mayor razón, para evitar que causara su descrédito. Para esta época no se contemplaba la necesidad de mantener reportado al titular por su mal comportamiento crediticio y por lo tanto se solicitaba su inmediata exclusión.

Más adelante, la Corte aplicó el principio de no perpetuidad del dato, es decir el llamado derecho al olvido, para que a partir del pago de la obligación, fuera de forma voluntaria o forzada, se fijara un plazo máximo para la divulgación de la información por medio de un grupo de reglas establecidas en la sentencia SU-082 de 1995, cuya aplicación se dio hasta la expedición de la Ley 1266 de 2008. Según esta sentencia, cuando se generara el pago de una obligación con mora inferior a un año la información caducaría en el duplo de la mora; pero en caso de que la mora fuera superior a un año la información debería permanecer reportada por término máximo de dos años.

Teniendo en cuenta lo anterior, el presente trabajo busca introducir al lector al derecho de *habeas data*, mencionando los antecedentes en Colombia y en otros Estados, y la manera en que la Constitución Política lo concibe como derecho fundamental y como garantía constitucional. Posteriormente, se hace alusión al *habeas data* financiero y al proyecto de Ley Estatutaria número 184 de 2010 Senado, 046 de 2010 Cámara sobre protección de datos personales diferentes de los financieros y crediticios.

Así mismo, se desarrollará la permanencia del dato financiero, según su evolución en la Corte Constitucional y en la Ley 1266 de 2008, y se realizará un análisis de los conceptos de caducidad y prescripción del dato y del régimen de transición que trajo consigo la ley en mención. Finalmente, se abordará desde el derecho comparado la permanencia del dato financiero en Estados que al igual que Colombia han desarrollado este concepto.

2. EL DERECHO DE *HABEAS DATA* Y SU PARALELO CON OTROS DERECHOS

La Constitución Política de 1991 consagra en su artículo 15 tres derechos fundamentales a saber: la intimidad, el buen nombre y el *habeas data*. Estos fueron considerados por la Corte Constitucional bajo un solo concepto en sus primeros pronunciamientos en 1992 y 1993; sin embargo, con el paso del tiempo se fueron separando aunque no se desligaron del todo en su forma de ejecución y aplicación.

El citado artículo 15 establece:

“Artículo 15. 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. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”².

Los derechos a la intimidad y al *habeas data* son instituciones jurídicas, que aun siendo autónomas se conectan y complementan entre sí³. Así, la intimidad implica la posibilidad de exigir respeto por parte de los demás en relación con el ámbito que le interesa solo al individuo y, que se refleja en la protección de las posesiones privadas, de los gustos particulares y de las actitudes personalísimas⁴. Este derecho se asocia con el concepto de lo *privado*, lo que lo restringe a la órbita de lo familiar y de lo personal.

La Corte Constitucional se refiere al *habeas data* como autodeterminación informática y lo define como “(...) *aquella garantía constitucional que le permite a la persona “conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas (...)*”

Por su parte, el *habeas data* es aquel derecho conocido como “*el conjunto de normas y principios que regulan el tratamiento de datos personales en todas sus etapas recolección, almacenamiento, circulación, publicación, y transferencia nacional e*

² Constitución Política de Colombia de 1991.

³ UPEGUI MEJIA, Juan Carlos, *Habeas data: fundamentos, naturaleza, régimen*. Editorial Universidad Externado de Colombia, primera edición junio de 2008, pág. 26.

⁴ Sentencia T-522 de 1997, MP Vladimiro Naranjo Mejía

internacional”⁵, cuya vulneración se da cuando la información que se administra en las bases de datos se obtiene sin el consentimiento previo del titular⁶.

Sobre el último derecho que integra el artículo 15 de la Constitución Política, el buen nombre, la sentencia T-228 de 1994 establece que es “(...) *el concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias (...) exige como presupuesto indispensable el mérito, esto es, la conducta irreprochable de quien aspira a ser un titular y el reconocimiento social del mismo*”. Su desarrollo se da en la esfera de lo público, por lo que es la sociedad la que influye en él. Por el contrario, los otros dos derechos (la intimidad y el habeas data) se desarrollan en esferas privadas o semiprivadas y buscan mantenerse en el ámbito personal de los individuos.

En consecuencia, el habeas data necesita de otros derechos para proteger los datos personales de los titulares de la información. Su evolución jurisprudencial ha estado atada a la evolución misma de la intimidad, de la honra, del buen nombre, e incluso de la información, derechos a los que se encuentra conectado y, sin los cuales las bases que lo estructuran y le otorgan soporte perderían su fuerza.

⁵ MILLARD, Christopher y FORD, Mark. Data Protection Laws of the World. Sweet and Maxwell. Londres. 1999.

⁶ Sentencia T-176 de 1995, MP Eduardo Cifuentes Muñoz

2.1. Antecedentes del *Habeas Data*: En Colombia y en algunos Estados de la Región

En Colombia el *habeas data* es una garantía y un derecho fundamental asociado a los valores e intereses de la intimidad y la libertad. Juan Carlos Upegui Mejía manifiesta que este derecho es fundamental dado que “*pretende la protección de situaciones y condiciones indispensables para que las personas puedan desarrollar sus proyectos vitales (sin obstáculos y con decoro) en el contexto de la sociedad de la información*”⁷.

Sin embargo, no es un derecho en todos los países y menos un derecho fundamental como en Colombia. En algunos Estados es una garantía que incluso se trata en normas por fuera de la constitución. Según Pedro Pablo Camargo el *habeas data* en Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador, Guatemala, Paraguay y Perú, se encuentra regulado y se le da una aplicación similar a la de Colombia, señalando que “*estos países garantizan de una u otra forma legal, el derecho de toda persona a conocer, actualizar o eliminar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos*”⁸.

Aun cuando el progreso del *habeas data* en Latino América ha sido amplio y viene de años atrás, fue mediante el “Right of privacy” en Estados Unidos que se desarrolló la

⁷ UPEGUI MEJIA, Juan Carlos, *Habeas data: fundamentos, naturaleza, régimen*. Editorial Universidad Externado de Colombia, primera edición junio de 2008.

⁸ CAMARGO, Pedro Pablo. *El habeas data: Derecho a la Intimidad*. Editorial Leyer, Marzo de 2009.

protección al derecho a la intimidad personal, y que se instauró la protección al derecho a la privacidad como consecuencia del creciente auge informático, y la posible vulneración a la intimidad y a los datos del ser humano que se ponían en determinados sectores públicos y privados sin el consentimiento del titular de la información.

Así, Estados Unidos toma la iniciativa legislativa para proteger la libertad y el ámbito personal del ser humano de las factibles vulneraciones de estos derechos por el registro y propagación de la información personal de los bancos de información. Con esta finalidad se creó en Norteamérica en 1974 el llamado “Privacy Act”⁹, como un mecanismo para la protección del derecho a la libertad y a la intimidad, y se expidió un código que regula el uso y circulación de la información del individuo en bases de datos públicas y privadas¹⁰.

De manera similar Portugal incorporó en su el artículo 34 de su Constitución el derecho que “*a rectificar y actualizar los datos personales contenidos en las bases datos*”¹¹.

⁹ PRIVACY ACT OF 1974. (Pub. L. 93-579, 88 Stat. 1896, enacted December 31, 1974, 5 U.S.C. § 552a)

¹⁰ PUCCINELLI, Oscar Raúl. *La regulación del Hábeas Data en el Código Procesal Constitucional en una perspectiva comparatista*, Universidad del Rosario, 2005.

¹¹ La Constitución de Portugal de 1976 en su artículo 34 señala que: “1. Todos los ciudadanos tienen derecho a acceder a los datos informatizados que les conciernan, pudiendo exigir su rectificación y actualización, así como el derecho a conocer la finalidad a que se destinan, en los términos que establezca la ley. 2. La ley define el concepto de datos personales, así como las condiciones aplicables a su tratamiento automatizado, conexión, transmisión y utilización, y garantiza su protección, especialmente a través de una entidad administrativa independiente”.

El artículo 18 de la Constitución de España menciona la protección de los datos personales, restringiendo el uso y manejo de la informática, para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar¹².

Por su parte, Brasil incluyó en el numeral 71 del artículo 5 de la Constitución de 1988 el *habeas data* como garantía especial concedida en dos casos especiales: “1. para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público; y, 2. para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo”¹³.

La Constitución de Perú en 1993 desarrolló de manera más profunda el acceso y el control de la información, sin diferenciar entre su origen público o privado. En dicha Constitución se introdujo el *habeas data* como una acción con, y se definió el contenido del derecho bajo los parámetros de la protección de los datos personales¹⁴.

En 1994 la Constitución Federal de Argentina en su artículo 43 incluyó el *habeas*

¹² La Constitución española de 1978 se refiere en su artículo 18 a la protección de datos personales y establece que: “la Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos. Esta protección se cumple en el ámbito de la automatización de la información sobre los datos personales y familiares, ante la preocupación de un posible abuso en la utilización de las nuevas tecnologías, lo que da lugar a plantearse que posibilidades de protección tiene una persona frente a la utilización de sus datos personales y cuales son los límites de esta protección”.

¹³ Constitución Política de la República Federativa de Brasil de 1988, artículo 5 numeral 71

¹⁴ La Constitución Política del Perú de 1993, señala en el numeral 3 del artículo 200 el *habeas data*, según el cual: “Son garantías constitucionales: (...) 3. La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2°, incisos 5) y 6) de la Constitución”

data como acción y como garantía¹⁵, más no como derecho fundamental como si lo hicieron otros países, entre ellos Colombia.

Finalmente, la “*Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo de Octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos*”, tiene como principio el manejo de sistemas de datos al servicio del hombre, para que a través de este se respeten los derechos fundamentales del ser humano, en particular el derecho a la intimidad¹⁶.

3. SITUACIÓN ACTUAL DEL *HABEAS DATA* EN COLOMBIA

Desde la incorporación del *habeas data* como derecho fundamental se presentaron numerosos intentos por parte del legislador para regular este derecho, sin embargo los proyectos no llegaron a convertirse en ley por vicios de trámite, o por razones derivadas del control de constitucionalidad¹⁷.

¹⁵ La Constitución Federal de Argentina menciona en el párrafo 3 del artículo 43 que: “*Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros de bancos de datos públicos o privados, destinados a proveer informes y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos*”.

¹⁶ La Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo de 24 de octubre de 1995 señala en el numeral 11, que “ (...) *los principios de la protección de los derechos y libertades de las personas y, en particular, del respeto de la intimidad, contenidos en la presente Directiva, precisan y amplían los del Convenio de 28 de enero de 1981 del Consejo de Europa para la protección de las personas en lo que respecta al tratamiento automatizado de los datos personales.*”

¹⁷ Tomado de: DE LA CALLE RESTREPO, José Miguel, *Autodeterminación Informativa y Habeas Data en Colombia. Análisis de la Ley 1266 de 2008 Jurisprudencia y derecho comparado*. Editorial Temis, Bogotá 2009.
- Proyecto de Ley 73 de 1986 “*por medio del cual se crea el estatuto para la protección de la intimidad de las personas, frente a los sistemas de información y los bancos de datos*”.
- Proyecto de Ley Estatutaria 70 de 1997 - Cámara “*por medio del cual se protege la intimidad personal y el buen nombre frente a los sistemas de información y bancos de datos, y se crea la comisión protectora de bancos de datos*”. (Gaceta del Congreso, Num. 376 del 16 de septiembre de 1997).

Es por lo anterior, que hasta el año 2008 entró en vigencia la Ley 1266 *“Por la cual se dictan las disposiciones generales del Habeas 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”*.

La expedición de la Ley 1266 aun cuando se consideró un avance en el tratamiento de este derecho, sólo trató los datos provenientes de fuentes vigiladas y/o controladas por la Superintendencia Financiera y/o por la Superintendencia de Industria y Comercio, sin incluir los demás datos personales de los ciudadanos, que hasta ese momento sólo serían protegidos por la norma constitucional.

Teniendo en cuenta la falencia existente a la hora de dar protección a los demás datos, en 2010 el Congreso de la República presentó el proyecto de Ley Estatutaria Número

- Proyecto de Ley Estatutaria 115 de 1997- Senado – *“por el cual se protege la intimidad, el habeas data y el buen nombre mediante la regulación del tratamiento y el uso de datos personales”*. (Gaceta del Congreso, Num. 437 del 20 de octubre de 1997).

- Proyecto de Ley Estatutaria 52 de 2000 – Senado – *“por el cual se regula el ejercicio de los derechos al habeas data, a la información y al tratamiento de información financiera y comercial contenida en las bases de datos”*. (Gaceta del Congreso, Num. 317 del 10 de agosto del 2000).

- Proyecto de Ley Estatutaria 124 de 2001 – Cámara – *“por medio del cual se regula lo consagrado en el artículo 15 de la Constitución nacional y se dictan otras disposiciones sobre la existencia y funcionamiento de los bancos de datos”*. Gaceta del Congreso, Num. 630 de 7 del diciembre de 2001. (Publicado el informe del ponencia para el debate de dicho proyecto).

- Proyecto de Ley Estatutaria 74 de 2003 – Cámara – 64 del 2003 – Senado – *“por la cual se regula integralmente el derecho fundamental al habeas data y demás libertades y derechos fundamentales de las personas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales a través (SIC) de bases de datos públicas y privadas, y se dictan otras disposiciones”*.

- Proyecto de Ley Estatutaria 143 de 2003 – Senado – *“por el cual se dictan disposiciones para la protección de datos personales y se regula la actividad de recolección, tratamiento y circulación de los mismos”*.

- Proyecto de Ley Estatutaria de 2004 – Cámara – *“por el cual se desarrolla integralmente el derecho constitucional de habeas data, y los demás derechos fundamentales relacionados con la administración de datos personales y se dictan otras disposiciones”*.

- Proyecto de Ley Estatutaria 071 de 20052 – Cámara- *“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 y crediticia, y se dictan otras disposiciones”*.

184 de 2010 Senado, 046 de 2010 Cámara “*por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales*”, cuya aplicación se da sobre aquellos datos personales que no fueron regulados por la Ley 1266 y, cuyo objetivo es desarrollar el derecho al *habeas data* y el derecho a la información consignados en los artículos 15 y 20 de la Constitución respectivamente.

3.1. El Dato Financiero, Crediticio, Comercial y/o de Servicios

El dato personal es “*cualquier pieza de información vinculada o vinculable a una persona que conjuga la unidad de toda su identidad, y que contiene la facultad de recolectarse, tratarse, transmitirse o guardarse*”¹⁸.

La Corte Constitucional en sentencia T-414 de 1992 definió el dato como aquel “*elemento material susceptible de ser convertido en información cuando se inserta en un modelo que lo relaciona con otros datos y hace posible que el dicho dato adquiera sentido*”.

Según la Corte los datos personales deben cumplir con las siguientes características:

“i) estar referido a aspectos exclusivos y propios de una persona natural, ii) permitir identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto

¹⁸ DE LA CALLE RESTREPO, José Miguel, *Autodeterminación Informativa y Habeas Data en Colombia* “Análisis de la Ley 1266 de 2008 Jurisprudencia y derecho comparado. Editorial Temis, Bogotá, 2009

que se logre con el mismo y con otros datos; iii) su propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita, y iv) su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación¹⁹”.

En consecuencia, el dato personal es la información relacionada con personas naturales o jurídicas, determinado o determinable, que puede ser público, privado o semiprivado. Este último, como el dato financiero y crediticio, cuya divulgación interesa no solo al titular sino a sus acreedores actuales o futuros²⁰.

El dato financiero es el objeto de protección del habeas data financiero, una sub-especie del *habeas data*, que según la Corte Constitucional en sentencia C-1011²¹ se entiende como:

“La fórmula adoptada por el legislador estatutario, según la cual se refiere al nacimiento, ejecución y extinción de las obligaciones dinerarias, engloba las distintas variables de información personal que resulten pertinentes para el cálculo del riesgo crediticio, por lo que una expresión que confiera la condición de dato financiero, comercial y crediticio a todo dato relativo a las actividades financieras, resulta una cláusula en extremo genérica y vaga, que

¹⁹ Sentencia T-729 de 2002, MP Eduardo Montealegre Lynett

²⁰ Ley 1266 de 2008, artículo 3, literales e), f), g) y h).

²¹ Sentencia C- 1011 de 2008, por la cual se examina el proyecto de ley estatutaria de habeas data y manejo de información contenida en bases de datos personales. MP Jaime Córdoba Triviño.

impide identificar con exactitud a qué tipo de información se refiere, situación que posibilitaría la administración de datos personales que, incluso, no guarden relación con el cálculo del riesgo crediticio, en tanto finalidad constitucionalmente legítima En ese sentido, la adición de cláusulas que amplían la definición al punto de tornarla vaga e imprecisa, es incompatible con el principio de finalidad predicable de la administración de datos personales”²².

El dato personal es el elemento esencial de protección, ya que el desarrollo de sectores como el sistema financiero dependen de la información veraz, completa, actualizada y comprobable que las entidades reporten a las centrales de información y que a su vez estas administran.

3.2. Principios que rigen el *Habeas Data* financiero en Colombia

Antes de la Ley 1266 de 2008, la Corte Constitucional mediante sentencia T-729 de 2002 definió algunos principios para la adecuada administración de datos personales, tales como la veracidad, la integridad, la finalidad, la utilidad, la circulación restringida, la incorporación, la caducidad y la individualidad, con el fin de *“garantizar la armonía en el ejercicio de los derechos fundamentales de las administradoras, de los usuarios y de los titulares de los datos”²³.*

²² Sentencia C- 1011 de 2008

²³ La Corte Constitucional definió algunos principios para la adecuada administración de datos personales en sentencia T-729 de 2002, que los refiere de la siguiente manera:

Teniendo en cuenta la sentencia en mención, la Ley 1266 definió los siguientes principios para el apropiado desarrollo, interpretación y aplicación de los datos personales:

a) **El principio de veracidad o calidad de los registros o datos**, según el cual la información contenida en los bancos de datos debe ser veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible, prohibiendo el registro y divulgación de datos parciales, incompletos, fraccionados o que induzcan a error;

b) **El principio de finalidad**, según el cual las actividades de recolección de datos personales obedecen a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la ley,

Según el principio de *libertad*, los datos personales sólo pueden ser registrados y divulgados con el consentimiento libre, previo y expreso del titular, de tal forma que se encuentra prohibida la obtención y divulgación de los mismos de manera.

Según el principio de *necesidad*, los datos personales registrados deben ser los estrictamente necesarios para el cumplimiento de las finalidades perseguidas con la base de datos de que se trate, de tal forma que se encuentra prohibido el registro y divulgación de datos que no guarden estrecha relación con el objetivo de la base de datos.

Según el principio de *veracidad*, los datos personales deben obedecer a situaciones reales, deben ser ciertos, de tal forma que se encuentra prohibida la administración de datos falsos o erróneos.

Según el principio de *integridad*, estrechamente ligado al de veracidad, la información que se registre o se divulgue a partir del suministro de datos personales debe ser completa, de tal forma que se encuentra prohibido el registro y divulgación de datos parciales, incompletos o fraccionados.

Según el principio de *finalidad*, tanto el acopio, el procesamiento y la divulgación de los datos personales, debe obedecer a una finalidad constitucionalmente legítima, definida de manera clara, suficiente y previa;

Según el principio de *utilidad*, tanto el acopio, el procesamiento y la divulgación de los datos personales, debe cumplir una función determinada, como expresión del ejercicio legítimo del derecho a la administración de los mismos;

Según el principio de *circulación restringida*, estrechamente ligado al de finalidad, la divulgación y circulación de la información está sometida a los límites específicos determinados por el objeto de la base de datos, por la autorización del titular y por el principio de finalidad, de tal forma que queda prohibida la divulgación indiscriminada de los datos personales.

Según el principio de *incorporación*, cuando de la inclusión de datos personales en determinadas bases, deriven situaciones ventajosas para el titular, la entidad administradora de datos estará en la obligación de incorporarlos (...).

Según el principio de *caducidad*, la información desfavorable al titular debe ser retirada de las bases de datos siguiendo criterios de razonabilidad y oportunidad, de tal forma que queda prohibida la conservación indefinida de los datos después que han desaparecido las causas que justificaron su acopio y administración.

Según el principio de *individualidad*, las administradoras deben mantener separadamente las bases de datos que se encuentren bajo su administración, de tal forma que queda prohibida la conducta dirigida a facilitar cruce de datos a partir de la acumulación de informaciones provenientes de diferentes bases de datos.

y determina que la finalidad para la cual será usada dicha información, deberá comunicarse al titular, de manera previa o concomitante con el otorgamiento de la autorización por parte del mismo, cuando ella sea necesaria o, en general, siempre que el titular solicite información al respecto;

c) **El principio de circulación restringida**, busca establecer que la administración de los datos personales se sujete a los límites que se derivan de su naturaleza, de la norma estatutaria y de los principios que le son aplicables a esta actividad, en especial los de temporalidad de la información y finalidad del banco de datos. Así mismo, en virtud de este principio los datos personales, salvo la información pública, no podrán ser accesibles por Internet o por otros medios de divulgación o comunicación masiva, salvo que el acceso sea técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido sólo a los titulares o a los usuarios autorizados para ello, en los términos de la disposición estatutaria;

d) **El principio de temporalidad de la información**, según el cual los datos de los ciudadanos no podrán ser suministrados a los usuarios cuando dejen de servir para la finalidad del banco de datos; la permanencia de la información tendrá por lo tanto un tiempo específico de circulación, después del cual no debe ser utilizada²⁴.

²⁴ Conferencia de Nelson Remolina Angarita en el “Curso Internacional de Derecho Constitucional con énfasis en Derecho Procesal Constitucional-República Dominicana” sobre el derecho de habeas data en la Pontificia Universidad Javeriana el día 13 de julio de 2012. “La temporalidad es sobre como se ha planteado la perspectiva del dato negativo, dos ejemplos, 1). El dato de morosidad de una persona, si debe permanecer por siempre esa situación en sistema de información o no. 2). El dato de los antecedentes penales (...)” En Colombia la permanencia del dato negativo ha cambiado. Hay varias posturas que han permitido su evolución pero más que esto su modificación. La primera Corte Constitucional hasta el año de 1995 tenía la regla que existe en España y en otros países que se llama saldo cero, es decir usted estuvo en mora y paga se borra de una y la segunda corte

e) **El principio de interpretación integral de derechos constitucionales**, según el cual la ley estatutaria se interpretará en el sentido que se amparen adecuadamente los derechos constitucionales, como son el *Habeas Data*, el derecho al buen nombre, el derecho a la honra, el derecho a la intimidad y el derecho a la información. Igualmente, establece que los derechos de los titulares se interpretarán en armonía con lo previsto en el artículo 20 de la Constitución y con los demás derechos constitucionales aplicables;

f) **El principio de seguridad**, según el cual se impone que en la información personal contenida en bases de datos, así como en la resultante de las consultas que realicen los usuarios, se incorporen las medidas técnicas necesarias para garantizar la seguridad de los registros, a fin de evitar su adulteración, pérdida, consulta o uso no autorizado;

g) **El principio de confidencialidad**, que establece que todas las personas naturales o jurídicas que intervengan en la administración de datos personales que no tengan carácter público, están obligadas en todo tiempo a garantizar la reserva de la información, inclusive después de finalizada su relación con alguna de las labores que

hace una segunda reflexión, igual la persona ya esta pagando unos intereses de mora que pues esos también son significativos, hay que borrarla. Año 95 hay una sentencia de unificación SU-082 aquí también hay un interés de la actividad del sector financiero, bursátil de conocer la información positiva y negativa de la persona para efectivamente tratar de crear un perfil sobre el riesgo crediticio, por lo tanto la información de morosidad se debe mantener por un tiempo, no borrarla inmediatamente. Por eso siempre hablaban y citan a Stiglitz (asimetrías de información) y la Corte dijo la regla va a ser la siguiente: La persona que debe una obligación y paga entonces se va a reportar por dos años, si la mora fue inferior a un año, por el doble de la mora (...).

comprende la administración de datos, pudiendo sólo realizar el suministro o comunicación de datos cuando ello corresponda al desarrollo de las actividades autorizadas por la norma estatutaria.

Bajo los anteriores principios se construye la protección de los datos personales, con el fin de que tanto los titulares como los usuarios de los mismos tengan la certeza de que la información que sobre ellos se administra o que sobre ciertos individuos se utiliza, cumple efectivamente con los requisitos que la ley y la constitución imponen.

3.3. Ley 1266 de 2008 *Habeas Data* financiero: Proyecto de Ley Estatutaria número 184 de 2010 Senado, 046 de 2010 Cámara

El legislador quiso regular la protección de datos personales desde 1985, para lo cual presentó varios proyectos que no lograron convertirse en ley de la República. No fue sino hasta 2008 con la expedición de la Ley 1266 que se promulgó por primera vez en Colombia una normatividad que desarrollaba el *habeas data*, aunque solo abarcaba la protección de datos de contenido financiero²⁵.

Dentro de los cambios medulares que trajo consigo esta ley y la sentencia que declaró su constitucionalidad, la C-1011 de 2008, podemos mencionar:

²⁵ DE LA CALLE RESTREPO, José Miguel, *Autodeterminación Informativa y Habeas Data en Colombia, análisis de la Ley 1266 de 2008 jurisprudencia y derecho comparado*. Editorial Temis, Bogotá 2009.

- a) el deber de las fuentes de informar al titular mediante comunicación previa el posible reporte negativo a las centrales de riesgo;
- b) el retiro inmediato de la información cuando la persona extinga la obligación en mora a través de cualquier medio, desde la sanción de la Ley y hasta seis meses después de su entrada en vigencia;
- c) la creación de autoridades que controlen las actividades de los operadores de información, a quienes se pueda acudir en caso de desacuerdo con los datos reportados en el historial de crédito y;
- d) la aplicación de un término máximo de caducidad cuando el titular ha pagado su obligación, que deberá convertirse en información positiva²⁶.

Sin embargo, aun era necesario proteger los datos personales diferentes de los financieros, pero sin que se regulara nuevamente sobre temas específicos ya que sería una lista eterna de leyes la que tendría que crearse. En 2011 se presentó el proyecto de Ley Estatutaria 184 de 2010 Senado, y 046 de 2010 Cámara “*por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales*”, que no modifica la Ley 1266 de 2008 pero que la complementa y que fue avalada casi en su totalidad en la sentencia C-748 de 2011²⁷, cuyo texto aun no ha sido publicado.

²⁶ Documento electrónico, “*Senador Luis Fernando Velasco expone el ABC del Habeas Data*” http://www.youtube.com/watch?v=oD_nThATdcI

²⁷ El proyecto de ley fue declarado exequible salvo, los artículos 29, 30 y 31 por vicios de procedimiento en su aprobación; la expresión “*el Titular haya hecho manifiestamente públicos o*” del literal d) del artículo 6; la expresión “*sólo*”, del literal e) del artículo 8 que debe entenderse en el sentido que el Titular también podrá revocar la autorización y solicitar la supresión del dato, cuando no exista un deber legal o contractual que le imponga el deber de permanecer en la referida base de datos; el literal a) del artículo 20; la expresión “*a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio*”, del literal a) del artículo 20; la expresión “*necesarias o*” contenida en el literal f) del artículo 26 y; el artículo 27 del proyecto de ley objeto de revisión.

Entre los puntos más destacados del proyecto podemos mencionar que: 1). la ley prohíbe el tratamiento de datos personales sin el consentimiento previo del interesado; 2). se necesita la autorización expresa del titular en caso de que se usen datos sensibles; 3). las transferencias transfronterizas de datos personales a otros países serán permitidas, sólo si el interesado ha dado su consentimiento expreso e inequívoco, si esta es necesaria para la ejecución de un contrato entre el interesado y el responsable del tratamiento, o si la Superintendencia de Industria y Comercio da su aprobación²⁸.

En este sentido, doctrinantes como Nelson Remolina Angarita se han pronunciado sobre el nuevo proyecto de ley, dando a conocer su opinión sobre la importancia que tiene la creación de una regulación exclusiva para los datos personales de las personas. Señala Remolina en el Documento GECTI²⁹ No 11 de Noviembre 24 de 2011 que: *“Es crucial aprobar una nueva ley estatutaria porque el marco jurídico actual es insuficiente para considerar que en nuestro país se garantiza un nivel adecuado de protección de datos personales”*.

Este documento sostiene entre otras cosas, que no hay razón para que la nueva ley

²⁸ Sentencia C-748 de 2011, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

²⁹ Documento electrónico <http://gecti.uniandes.edu.co/nosotros.html>. El GECTI (Grupo de Estudios en Internet Comercio Electrónico, Telecomunicaciones e Informática) es un grupo creado por la Universidad de los Andes que *“busca fomentar el trabajo multidisciplinario y establecer un puente entre la Universidad y la sociedad para procurar reflexiones y acciones en materia de la Internet, la Sociedad de la Información y temas convergentes. Tiene como finalidad aunar esfuerzos, compartir y difundir conocimientos para implementar una sinergia profesional especializada para realizar investigaciones, consultorías, publicaciones y programas académicos de alto nivel”*.

exima a los usuarios de los datos personales, diferentes de los financieros y comerciales, de los mismos deberes contemplados para estos en la Ley 1266 de 2008 y, que no fueron incluidos en este proyecto. Considera Remolina que *“Los usuarios no pueden hacer lo que quieran con dicha clase de datos porque con ello comprometen o lesionan los derechos y libertades de los titulares³⁰”*.

Adicionalmente se incorpora en el documento la petición de que se cree una autoridad de control independiente, verdaderamente imparcial y eficiente, que sirva como mecanismo eficaz para el cumplimiento de la nueva normatividad, ya que como lo señala Remolina *“poco se gana con expedir una norma si no se prevén mecanismos eficaces para su cumplimiento. Este aspecto es el combustible de una buena protección de los derechos de las colombianas y los colombianos. En este aspecto una autoridad de control eficiente e independiente es vital.³¹”*

4. PERMANENCIA DEL DATO FINANCIERO EN COLOMBIA

³⁰ Documento electrónico <http://www.habeasdata.org.co/wp-content/uploads/2010/12/documento-gecti-11-de-2010.pdf>. Documento GECTI No 11 del 24 de noviembre de 2010 *“Propuestas para mejorar y aprobar el proyecto de ley estatutaria sobre el derecho fundamental del habeas data y la protección de los datos personales”*, pág. 7.

³¹ Ibidem, pág 8

La permanencia de los datos financieros reportados a las centrales de riesgo – DataCrédito³² y CIFIN³³– dependerá de que estos se entiendan o no información positiva o negativa. Si la información registrada es de contenido positivo, es decir que no afecta la historia crediticia del titular y que no tiene ningún incumplimiento visible, se debe mantener de forma indefinida en la base de datos, por cuanto esta información beneficia al titular y le da un mayor y mejor rango al usuario para evaluarlo.

Por el contrario, si la información es negativa, la vigencia de los datos dependerá exclusivamente de cuanto tiempo estuvo reportado el titular en mora, si hubo o no un pago a la entidad, sea este voluntario o no, o si por el contrario la deuda aún no se ha cancelado a la fuente, y por tal motivo debe permanecer reportado en mora hasta que pague o que se declare la prescripción de la información.

En ausencia de legislación que regulara de manera integral el *habeas data*, la Corte Constitucional estudió innumerables acciones de tutela presentadas, desarrollando así este derecho vía jurisprudencial hasta la expedición de la Ley 1266 de 2008.

³² DataCrédito es la Central de Información Crediticia que ofrece “*a las personas permanente acceso a su historia de crédito para que puedan conocer el estado de sus obligaciones y detectar el uso fraudulento de u nombre*”. Disponible en la página web <http://www.datacredito.com.co/wpsv6/wps/portal/Inicio/QuienesSomos>

³³ La Central de Información Financiera CIFIN, es la unidad empresarial de Asobancaria que tiene como objeto principal la “*recolección, almacenamiento, administración, suministro y procesamiento de información relativa a los clientes y usuarios de los sectores financieros, real, solidario y asegurador*”, adicionalmente ejerce actividades de Buró de Crédito. Disponible en la página web http://www.asobancaria.com/portal/page/portal/Cifin/quienes_somos/

4.1. Diferencia entre caducidad y prescripción del dato financiero

Los operadores de la información o comúnmente conocidos como centrales de riesgo, manejan datos que por su contenido se consideran de interés público. Su administración no puede derivarse exclusivamente de la protección de los titulares en virtud de su derecho a la intimidad, al buen nombre y a la honra, dado que al ser un tema de trascendencia nacional afecta la estabilidad económica y la forma en que las entidades manejan sus recursos y servicios poniendo en juego los intereses colectivos.

La Corte Constitucional ha mencionado en múltiples fallos la importancia del adecuado manejo y tratamiento de esa información por su carácter de interés general.

Por ejemplo, la sentencia SU-082 de 1995 señaló lo siguiente:

“No tendría sentido pretender que prestarán sus servicios, y en particular otorgaran créditos, a personas de las cuales no tienen información. Por el contrario: un manejo prudente exige obtener la información que permita prever que suerte correrán los dineros dados en préstamo (...). El deudor, por su parte, no tiene derecho, en el caso que se examina, a impedir el suministro de la información, principalmente por tres razones. La primera, que se trata de hechos que no tienen que ver solamente con él; la segunda, que no puede oponerse a que la entidad de crédito ejerza un derecho; y la tercera, que no se relaciona con asuntos relativos a su intimidad. Lo anterior, bajo el entendido que la circulación de esa información está condicionada a la autorización previa del interesado³⁴”.

³⁴ Sentencia SU-082 de 1995, MP Jorge Arango Mejía

En este mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia T- 847 de 2010 señaló 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. (...) 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 crédito³⁵”. (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, los datos negativos reportados por las fuentes deben mantenerse el periodo que la ley o la jurisprudencia (esta última en los casos presentados antes de la expedición de la Ley 1266 de 2008) determinen, y por lo tanto, las obligaciones en mora y/o que se encuentren cumpliendo el término de permanencia se manejan bajo dos supuestos, la *caducidad*³⁶ y la *prescripción*³⁷ del dato.

³⁵ Sentencia T- 847 del 2010, MP Luis Ernesto Vargas Silva.

³⁶ También conocida como permanencia y vigencia de la información, o derecho al olvido como la describe la Corte en la sentencia T-414 de 1992, fallo que dio puerta abierta a pronunciamientos sobre habeas data financiero.

4.1.1. Caducidad de los datos financieros

En relación con la caducidad, podemos decir que es el término en que la información de contenido negativo y desfavorable debe ser retirada de la historia de crédito y de la base de datos de centrales de riesgo, dada la temporalidad de su naturaleza, y en virtud del buen nombre del titular del dato³⁸.

Así, como creación jurisprudencial se ha dado lugar al denominado *derecho al olvido* según el cual *“las informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia, después de algún tiempo, deben desaparecer totalmente del banco de datos respectivo”*³⁹. De esta forma, la actualización permanente es necesaria para no afectar la veracidad de la información y la finalidad con que esta fue reportada.

El derecho al olvido⁴⁰ es necesario para mantener viva la posibilidad de ingresar al sistema financiero, real y de servicios para que no se termine convirtiendo en

³⁷ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, en sentencia de mayo 3 de 2002, expediente 6153, se refirió a la prescripción extintiva señalando que *“su finalidad no es otra que la de consolidar situaciones jurídicas concretas, en consideración al transcurso del tiempo. En relación con la prescripción extintiva o liberatoria, la regla general es que el plazo fijado en la ley debe computarse a partir de cuando podía ejercitarse la acción o el derecho. Sin embargo, antes de completarse el término legal de la prescripción puede verse afectada por los fenómenos jurídicos de interrupción natural o civil, y de la suspensión”*.

³⁸ Por lo tanto dice la Corte en sentencias SU-082 y SU- 089 de 1995, y T-527 de 2000, entre otras, que los datos caducan y una vez producida la caducidad deben ser eliminados del correspondiente sistema de modo definitivo.

³⁹ Sentencia T-414 de 1992, MP Ciro Angarita Barón.

⁴⁰ *Ibidem*. La Corte se refiere al derecho al olvido como: *“El encarcelamiento del alma en la sociedad contemporánea, dominada por la imagen, la información y el conocimiento, ha demostrado ser un mecanismo más expedito para el control social que el tradicional encarcelamiento del cuerpo. Por eso vale la pena preguntarse si estos dos tipos de encarcelamiento se ejercen de manera discriminada y estratégica en Colombia*

“instrumento de control para prolongar injerencias abusivas o indebidas en la libertad e intimidad del titular”⁴¹.

El artículo 13 de la Ley 1266 al referirse a la caducidad de la información establece: *“Los datos cuyo contenido hagan referencia al tiempo de mora, tipo de cobro, estado de la cartera, y en general, aquellos datos referentes a una situación de incumplimiento de obligaciones, se regirán por un término máximo de permanencia, vencido el cual deberá ser retirada de los bancos de datos por el operador, de forma que los usuarios no puedan acceder o consultar dicha información”.*

Como un concepto muy cercano a la caducidad del dato se refiere Oscar Puccinelli al término *Habeas Data* cancelario, cuya misión es *“eliminar la información almacenada en determinado registro, en el cual se encuentre almacenada, cuando por algún motivo no debe mantenerse tal inscripción”⁴²*. Este aplica tanto en el caso en que la información es erróneamente reportada por la fuente, como en el caso en que habiendo sido oportuna y correctamente incluida en el registro deba ser retirada de manera permanente de la base de datos por haber cumplido el término de caducidad señalado por la ley o la jurisprudencia.

como mecanismo de control frente a dos sectores de población diferente a saber: la cárcel tradicional para la clase marginada del circuito económico y comercial y la cárcel del espíritu contra los demás violadores de las reglas disciplinarias impuestas por dicho circuito”.

⁴¹ Sentencia T-022 de 1993, MP Ciro Angarita Barón

⁴² PUCCINELLI, Óscar Raúl. *El Habeas Data en Indo Iberoamérica*. Editorial Temis. Bogotá, 1999, pág. 223.

Igualmente, Nelson Remolina Angarita se refiere a la caducidad y considera que *“resulta de particular importancia el aspecto del límite temporal de los datos, ya que de no ser así se estaría calificando o encasillando a una persona en un mismo sentido a perpetuidad o prolongando indefinidamente dicho perfil, sin oportunidad de modificarlo, actualizarlo o mejorarlo. En síntesis, la vigencia del dato hace relación a que estos no deben estar incorporados en bases de datos de manera indefinida, sino durante un periodo no superior al necesario para los fines que fueron recogidos”*⁴³.

La información reportada no puede ser perenne o se incurriría en el encadenamiento arbitrario del titular, se acercaría de esta manera a la llamada *cárcel del alma*⁴⁴ y, a la muerte comercial y crediticia de las personas como indica la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Según señala la Corte en sentencia T-359 de 1993, *“el pago o solución de la deuda tiene la virtualidad de liberar jurídicamente al deudor, quitando de esta manera justificación al acreedor para seguir exigiendo algo de él y, con mayor razón, para causar su descrédito”*.

⁴³ REMOLINA ANGARITA, Nelson. *Comercio electrónico, GECTI Grupo de Estudios en “Internet, Comercio Electrónico & Telecomunicaciones e Informática*. Editorial Legis. Primera edición, Bogotá 2005, pág. 271.

⁴⁴ Sentencia T-414 de 1992, MP Ciro Angarita Barón

Las reglas establecidas por la jurisprudencia y ahora por las normas de la Ley 1266 de 2008, evidencian la existencia de una caducidad diferida⁴⁵, es decir, que el pago no elimina todo rastro sobre la obligación incumplida, sino que como una especie de castigo se le impone al titular el deber de aceptar que su información este registrada en una base de datos por un periodo superior al que estuvo en mora, con el propósito de proteger el interés general, la economía nacional y permitir la democratización del crédito.

El derecho a la caducidad del dato existe solo en caso de que el titular de la información haya pagado la deuda a la entidad correspondiente, lo que generará un cambio en su historial de crédito, de estado *en mora a pago voluntario*. El término de permanencia empieza a correr y la vigencia dependerá de cuanto tiempo estuvo en mora el titular⁴⁶. Si este no paga, no aplica el término de permanencia a esa obligación y, por lo tanto, de conformidad con el principio de veracidad⁴⁷ de la información, es necesario mantener los datos tal y como fueron reportados por las fuentes al operador, de manera exacta, actualizada, comprobable y comprensible.

⁴⁵ FLOREZ RUIZ, Rodrigo, *La protección de la intimidad económica con relación al dato financiero* Ediciones UNAULA, primera edición, 2011, pág. 112.

⁴⁶ REMOLINA ANGARITA, Nelson “(...) una vez desaparecidas las causas que le dieron nacimiento a un dato (sobre todo a los datos negativos de la persona), este debe desaparecer”. Comercio Electrónico GECTI primera edición 2005, Ed. Universidad de los Andes, Pág. 271.

⁴⁷ La sentencia T-847 de 2010, MP Luis Ernesto Vargas Silva, señala que “(...) el principio de veracidad y calidad de los registros o datos, obliga a que la información contenida en los bancos de datos sea completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible, lo que de suyo prohíbe el registro y la divulgación de datos parciales, incompletos, fraccionados o que induzcan a error. De esta forma, tal principio busca garantizar que los datos personales obedezcan a situaciones reales, es decir, deben ser ciertos, de tal forma que se encuentra prohibida la administración de datos falsos o erróneos”.

Antes de que la Corte Constitucional se pronunciara a través de la sentencia de unificación SU-082 de 1995, el pago de la deuda tenía caducidad inmediata del dato negativo. No era necesario mantener los datos durante un periodo superior en las centrales de riesgo, como se menciona en las sentencias T-110 de 1993⁴⁸, T-296 de 1993⁴⁹, y T-551 de 1994, esta última en la que la Corte Constitucional manifestó que:

“Los datos tienen por su naturaleza misma una vigencia limitada en el tiempo la cual impone a los responsables o administradores de bancos de datos la obligación ineludible de una permanente actualización a fin de no poner en circulación perfiles de “personas virtuales” que afecten negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales”.

⁴⁸ La actualización a que se tiene derecho según la Carta Política significa, en casos como el considerado, que una vez producido voluntariamente el pago, la entidad, que disponía del dato pierde su derecho a utilizarlo y, por tanto, carece de razón alguna que siga suministrando la información en torno a que el individuo es o fue deudor moroso.

⁴⁹ La veracidad de una información recogida en un banco de datos depende de la actualidad del dato reportado. Este debe reflejar la situación presente de su titular, única circunstancia que justifica la intromisión en la esfera de la intimidad y el buen nombre de la persona. Por el contrario, el reporte de una situación acaecida íntegramente en el pasado -incumplimiento de una obligación y pago posterior de los intereses de mora correspondientes-, la cual tiene por virtud liberar jurídicamente al deudor, constituye un abuso del derecho a la información, no sólo por la transmisión de un dato desactualizado sino por los efectos excesivamente perjudiciales -exclusión de los servicios de crédito- que se derivarían del mismo.

En sentencias SU-082 y SU-089 de 1995 la Corte Constitucional cambió el precedente jurisprudencial e instauró la caducidad diferida de los datos negativos. Determinó que el dato debía estar relacionado únicamente con el derecho al buen nombre y al Habeas Data y, dispuso que aquel relacionado a obligaciones declaradas prescritas no debiera caducar⁵⁰. Por esta razón, ya no se eliminaba la información negativa con el pago, sino cumpliendo con la caducidad del dato, que desde dichos pronunciamientos dependía del tiempo que el titular hubiera incurrido en mora.

4.1.2. La prescripción del dato financiero

Ahora bien, la prescripción es definida por el Código Civil en su artículo 2512 como *“(...) [modo] de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”*, y se considera uno de los métodos establecidos para el retiro justificado de los datos administrados por las centrales de riesgo⁵¹.

⁵⁰ FLOREZ RUIZ, Rodrigo, *La Protección de la Intimidad Económica con Relación al Dato Financiero*. Ediciones UNAULA, pág. 131.

⁵¹ En sentencia T-284 de 2008, MP Clara Inés Vargas Hernández, la Corte Constitucional se refirió a la prescripción e indicó que *“Si la sentencia declara extinguida la obligación, el dato debe desaparecer, salvo el caso de prosperidad de la excepción de prescripción, el que, según las reglas siguientes caducará en diez años”*.

No siempre ha existido un término específico para el retiro definitivo de la información del historial crediticio del titular. Los precedentes jurisprudenciales demuestran que la Corte ha variado su línea de pensamiento, configurando diferentes etapas desde 1992.

En un primer momento, la prescripción era declarada vía constitucional por el juez de tutela al momento de solicitar el retiro de la información. Con la primera sentencia que se refirió a este tema, la T-414 de 1992 se expuso que:

“La libertad individual del titular de los datos recolectados, procesados o transferidos abarca el fuero interno – ámbito espiritual y psicológico – de la persona. La utilización de datos personales es permitida mientras no se vulneren los derechos a la intimidad, la honra y el buen nombre. Los términos de prescripción de las acciones cambiarias y ordinarias son, entre otros, límites jurídicos al derecho a informar y recibir información. La razonabilidad de la limitación al derecho a informar y recibir información sistematizada radica en que sólo durante el término prudencial para hacer uso de las vías judiciales se justifica el ejercicio del control social que eventualmente un particular ejerce respecto de otro, lo cual se asimila a una forma de “justicia privada”.

Cuando ya no es posible obtener el cumplimiento de una obligación jurídica por las vías institucionales tampoco es admisible que el ordenamiento jurídico ampare la vigencia de una sanción moral – muerte civil como la denomina el accionante – con incidencia indefinida sobre la imagen y la honra de una persona”⁵².

Para la Corte Constitucional en 1992 era inaceptable mantener un dato reportado por más tiempo del que era necesario, esto es, desde el mismo momento en que la obligación no es admisible ni se puede solicitar su cumplimiento por una vía legal, lo que generaba la aplicación inmediata de la caducidad, independientemente de si había o no una sentencia previa que declarara la prescripción.

En un segundo momento, de 1992 a 1995, la Corte respondiendo a los principios de oportunidad, finalidad, utilidad, y por supuesto de actualidad del dato, consideró que en sede de tutela solo se daba reconocimiento a la permanencia temporal de aquellas obligaciones previamente declaradas prescritas por el juez competente, o de lo contrario no podría decretarse la consecuente eliminación del dato⁵³.

Al respecto, la sentencia SU- 528 de 1993⁵⁴ señala que:

⁵² Sentencia T – 414 de 1992, MP Ciro Angarita Barón.

⁵³ FLOREZ RUIZ, Rodrigo, *La Protección de la Intimidad Económica con Relación al Dato Financiero*, Ediciones UNAULA, pág. 137

⁵⁴ Sentencia SU- 528 de 1993, MP José Gregorio Hernández Galindo

“La acción de tutela -que tiene por objeto específico según la Constitución el de proteger los derechos constitucionales fundamentales cuando ellos sufren violación o amenaza- tendría aplicación para ordenar que se retirara del banco de datos el nombre de una persona que allí permanezca previa estar prescrita su obligación. Pero, desde luego, en cuanto al juez de tutela no le consta que ello en verdad haya ocurrido, pues no tiene a su cargo la definición de derechos que sí atañe a los jueces ordinarios en la órbita de sus respectivas competencias, únicamente puede asumir que ha operado el fenómeno de la prescripción si se le acredita que así lo ha declarado el juez competente. No es, entonces, la tutela el medio apto para declarar prescripciones.

Aceptarlo implicaría prohiar la intervención indebida del juez de tutela en el campo reservado a otra jurisdicción.(...)Pero ni siquiera el juez competente puede reconocer una prescripción si ante él no se alega y se la somete al pertinente estudio jurídico, menos aún puede el juez de tutela -ajeno al proceso en que se debate lo relativo al derecho del acreedor y a la obligación del deudor- partir del supuesto de que ha operado la prescripción de la acción cambiaria o de la obligación misma y de que, por tanto, no cabe ya la vía ejecutiva, para, con base en ello, concluir que el Banco de Datos debe eliminar toda referencia al nombre del deudor.”

Por lo tanto, era necesario dirigirse al juez competente para que previa la solicitud de retiro de la información se declarara de manera inmediata y definitiva su prescripción; la competencia del juez de tutela tanto en ese momento como ahora, se restringía a la protección del derecho fundamental y no a la declaración de otro derecho del titular, incluida en este caso la prescripción del dato reportado en las centrales de riesgo.

Ahora bien, en un tercer momento la Corte se pronunció modificando su precedente jurisprudencial, y aunque mantuvo el fuerte apoyo a los acreedores, intensificó la protección de los datos personales, y en las sentencias de unificación SU-082 y SU-089 de 1995, hizo desaparecer la opción que tenían los titulares de que el paso del tiempo invocara el derecho al olvido y se retirara así la información prescrita, aun cuando previamente había sido declarada por el juez civil.

La permanencia en estos casos era indefinida, la Corte Constitucional argumentó que el no pago daba como resultado la falta de reconocimiento de un efecto liberador, y por consiguiente de la eliminación permanente de sus datos negativos, señalando en sentencia SU-082 de 1995: *“Que si el demandado en proceso ejecutivo invoca excepciones, y éstas prosperan, y la obligación se extingue porque así lo decide la sentencia, el dato que posea el banco de datos al respecto, debe desaparecer. Naturalmente se exceptúa el caso en que la excepción que prospere sea la de prescripción, pues si la obligación se ha extinguido por prescripción, no ha habido pago, y, además, el dato es público”*.

Posteriormente, la Superintendencia Bancaria⁵⁵ concluyó que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, en especial las sentencias SU-082 y SU-089 de 1995, para que se dé la prescripción de una obligación esta debe ser previamente declarada por el juez competente. El Concepto referido manifiesta:

⁵⁵ En concepto No. 2001041692-1 de Octubre 2 de 2001, se pronunció la Superintendencia Bancaria al señalar: *“Como se observa de todo lo expuesto, en la fecha no hay normatividad ni jurisprudencia relacionada con el tiempo que debe permanecer registrado el reporte negativo en las bases de datos de una persona natural cuando ha sido reportado por una entidad financiera en razón a una obligación ya prescrita y tampoco corresponde al ámbito de nuestra competencia establecer esa caducidad”*.

“La prescripción de la obligación debe ser declarada judicialmente. Así las cosas, si bien la prescripción extingue la obligación, en todo caso no hubo pago efectivo de la deuda, y en consecuencia no procede ninguna de las hipótesis señaladas jurisprudencialmente como término para borrar el registro negativo de las centrales de riesgos.

A falta de término legal o jurisprudencial, a partir del momento en que se declare la prescripción debe existir un periodo prudencial para que sea borrado el reporte negativo de las centrales de riesgo, más aún si la obligación no fue efectivamente pagada, el cual en criterio de esta Superintendencia podría ser similar al que se fija para la prescripción de la pena, de cinco años contados a partir de la sentencia que declare la prescripción de la obligación”.

Sin embargo, como es lógico, el término que menciona la Superintendencia no es vinculante, dado que no corresponde al ámbito de su competencia establecer la caducidad de las obligaciones prescritas, aun cuando no haya normatividad ni jurisprudencia que hable del término de permanencia de estos datos⁵⁶.

Finalmente, en el año 2004 con la sentencia T-487⁵⁷, la Corte cambia nuevamente su precedente y le otorga beneficios al titular que no ha pagado la mora. Establece que a

⁵⁶ La Superintendencia Bancaria, ahora Superintendencia Financiera de Colombia, también hace mención de la caducidad del dato de las obligaciones prescritas en sus conceptos: Concepto No. 1998067426-2 de Enero 27 de 1999, Concepto No. 1999040763-0 de Junio 30 de 1999, y Concepto 2007002387-001 del 26 de Febrero de 2007

⁵⁷ Sentencia T-487 de 2004, MP Jaime Araújo Rentería

pesar de tener una deuda vigente el dato negativo no puede estar de manera indefinida en la historia de crédito y, por lo tanto, el no pago de la deuda en el término legal para ejercer la acción ordinaria civil hace que la información negativa deba ser eliminada del banco de datos, sin importar que se haya declarado vía judicial o que haya simplemente pasado el tiempo sin que el acreedor se pronunciara.

Esta línea permaneció vigente hasta 2008 en pronunciamientos como los de las sentencias T-565 de 2004, T-173 de 2007, T-798 de 2007, T-284 de 2008, y T-1319 de 2005. De esta última se puede extraer que:

“Es indispensable preguntarse cual sería el límite temporal instituido para la conservación del dato negativo de aquellas personas que no han cumplido con sus obligaciones financieras, caso en el que indiscutiblemente se encuentran quienes en un proceso ejecutivo alegan la prescripción del título valor que daba respaldo a la misma, pues, se reitera, allí no se ha cancelado la obligación.

Con relación a ello, la sentencia T-487 de 2004 de 20 de mayo de 2004 M. P. Jaime Araujo Rentería señaló que dado que el término de caducidad del dato no puede ser el mismo, para aquel deudor que cancela, en relación con aquel deudor que no ha cancelado, y ante la evidencia del vacío legal mencionado, el juez debe llenarlo acudiendo al razonamiento analógico, que enseña que donde existe la misma razón debe aplicarse la misma disposición, en este caso, la regla general de la prescripción de la acción ordinaria civil y debe señalar

que el término de almacenamiento de datos de individuos que no hayan cancelado sus obligaciones financieras será de diez años término similar al establecido por el Código Civil para la prescripción de la acción ordinaria⁵⁸.”

El término de permanencia de la prescripción de los datos sería entonces de 10 años de acuerdo con el fallo anterior, entendiendo que el no pago de una obligación no puede ser equiparable con el pago tardío de la misma, por lo que la eliminación del dato para el primer supuesto deberá ser diferente y por supuesto mayor que el del segundo.

Dado lo anterior, la Corte Constitucional de acuerdo con el principio de necesidad de la información consideró que el historial debía reflejar el comportamiento real del titular. La importancia de este reporte para la estabilidad del sistema financiero no es una razón para que los datos se mantengan de forma permanente, ya que de lo contrario se estarían afectando los derechos al buen nombre y a la intimidad de las personas. La Corte es clara al advertir que la información debe ser fidedigna y verídica, y que las fuentes y los operadores no pueden abusar de su posición de dominio⁵⁹.

La Superintendencia Financiera en Concepto 2007002387-001 del 26 de febrero de 2007 sigue los parámetros establecidos por la sentencia T-1319 de 2005 para referirse

⁵⁸ Sentencia T-1319 de 2005, MP Humberto Antonio Sierra Porto

⁵⁹ La Corte Constitucional se refiere a la posición dominante de las entidades financieras en sentencia T-129 de 2010, MP Juan Carlos Henao Pérez, en la que considera: “Pues bien, es claro que las entidades bancarias ostentan una posición dominante frente a los usuarios del sistema, además de ser depositarias de la confianza pública en razón al servicio que prestan, y de que sus actos gozan de la presunción de veracidad, razones potísimas que han llevado a la Corte a considerar que existe una relación asimétrica protegida por vía de tutela, cuando quiera que dicha posición lleve al desconocimiento de los derechos fundamentales de los usuarios”.

a la caducidad del dato de las obligaciones insolutas:

“Quienes han sido favorecidos con la declaratoria de prescripción al interior de un proceso ejecutivo y no han realizado el pago, subsistiendo la obligación, así no se pueda ejercer la acción ejecutiva derivada del título, éstos se circunscriben al círculo propio de quienes no se pusieron al día con sus obligaciones, por lo que se les aplica indefectiblemente el término de los 10 años para la caducidad del dato negativo y, dada la obligación de las bases de datos de contener información veraz y actualizada, dicho dato debe señalar expresamente que en el proceso ejecutivo en contra de los deudores se declaró probada la excepción de prescripción⁶⁰”.

Ahora bien, el término de permanencia de las obligaciones prescritas no se trató en la Ley 1266 de 2008, a pesar de que la Corte en fallos anteriores había mencionado la necesidad de establecer una caducidad especial para esos casos:

“Se advierte expresamente que todo lo que se ha dicho sobre el término de caducidad refleja los criterios generales que la Corte estima razonables a la luz de la Constitución. Pero naturalmente, el legislador, al dictar la ley estatutaria correspondiente, podrá, según su buen criterio, apartarse, determinando lo que él mismo estime razonable, siempre y cuando se ajuste a la Constitución. Y podría, por ejemplo, llegar a establecer una caducidad especial en los casos en que la obligación se extingue por prescripción”⁶¹.

⁶⁰ Concepto 2007002387-001 de Superintendencia Financiera del 26 de febrero de 2007

⁶¹ Sentencia SU-082 de 1995, MP Jorge Arango Mejía

Dado el vacío legal que dejó el legislador, la Corte Constitucional y las autoridades de control aplican la prescripción extintiva de obligaciones consignada en el ordenamiento civil⁶². En este sentido la sentencia T-964 de 2010 se refirió a la permanencia de los datos prescrito en los siguientes términos:

"La Corporación reconoció que no era necesaria la declaración judicial de prescripción de la obligación para contabilizar el término. De tal forma que el juez constitucional se encuentra facultado para contabilizar el término de diez años desde el momento en el que la obligación se hace exigible sin necesidad de la declaración judicial, para luego aplicar los cuatro años adicionales, a manera de sanción consagrada en la ley, con lo cual se cumple la caducidad del dato. (Subrayado fuera de texto).

Dado lo anterior, es la entidad, para el caso concreto y de conformidad con la Ley 1266 de 2008 "Fuente de información", quien conoce la fecha real en que la obligación se hizo exigible, y por lo tanto, debe reportar al operador de información, en este caso DataCrédito, el estado "Prescrita" de la obligación, en virtud del art. 7 numeral 7 ya mencionado, para que el operador a partir de ese reporte pueda dar cumplimiento al art. 13 de la mencionada ley⁶³".

⁶² Los Conceptos de la Superintendencia Financiera de Colombia 2009072958-001 del 1 de octubre de 2009 y 2011046413-002 del 22 de agosto de 2011, este último que dice: "En eventos donde ha operado la extinción de obligaciones por la vía de la prescripción el término máximo de permanencia del reporte negativo en los bancos de datos corresponderá al resultado que arroje el cómputo del lapso previsto para la prescripción extintiva de obligaciones en nuestro ordenamiento civil, esto es diez años, más los cuatro años ordenados por la Ley de Habeas Data. En el evento de la prescripción extintiva de obligaciones el cómputo del período de permanencia establecido comienza a correr desde el momento en que se cumpla el plazo de diez (10) años y sin necesidad de que medie declaración judicial en ese sentido. Procedimiento para las reclamaciones ante los operadores de bases de datos".

⁶³ Sentencia T-964 de 2010, MP Juan Carlos Henao Pérez.

Por lo tanto, las obligaciones cuyo pago no se ha realizado y, cuya fecha de exigibilidad fue diez años atrás, pueden ser eliminadas del historial de crédito del titular, sin necesidad de solicitarlo previamente ante el juez competente⁶⁴, solo dirigiendo un derecho de petición al operador de información, sea DataCrédito o CIFIN, o a la misma entidad, para que así lo reporte a la central de riesgo. Sin embargo, adicional a los diez años necesarios para declarar la prescripción, el titular deberá cumplir con el término máximo de permanencia de cuatro años⁶⁵ estipulado en la Ley 1266, actuando de conformidad con los principios de veracidad, utilidad y temporalidad.

En consecuencia, la sentencia C-1011 de 2008 consideró que *“En aquellos eventos donde ha operado la extinción de obligaciones por la vía de la prescripción, asunto objeto de sus cuestionamientos, el término máximo de permanencia del reporte negativo en los bancos de datos corresponderá al resultado que arroje el cómputo del lapso previsto para la prescripción extintiva de obligaciones en nuestro ordenamiento civil, esto es diez años, más los cuatro años ordenados por la Ley de Habeas Data”*.

⁶⁴ La sentencia T-164 de 2010, MP Jorge Iván Palacio Palacio, dijo: *“Esta Sala considera que si bien el juez de tutela carece de la facultad de decretar la prescripción de una obligación, ya que dicha prerrogativa corresponde a los jueces civiles, no necesita de una efectiva declaración judicial de prescripción para poder proteger el derecho fundamental al hábeas data”*.

⁶⁵ La sentencia C-1011 de 2008, MP Jaime Córdoba Triviño, indicó que *“(…) desde el mismo momento en que se declare la prescripción, sin necesidad de que lo haga un juez, se empezarán a contar los cuatro (4) años adicionales que deberá permanecer reportado el dato financiero”*.

4.2. Vigencia del dato financiero desde la perspectiva de la Corte Constitucional

Tal como sugerimos en el capítulo anterior, los datos negativos de carácter financiero no pueden permanecer indefinidamente en las bases de datos de las centrales de riesgo; esta información no tienen carácter de perennidad⁶⁶ y por lo tanto debe ser eliminada al cumplir el término de permanencia.

La caducidad del dato financiero ha cambiado sustancialmente desde 1992 hasta 2008 en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que sostuvo en los primeros años que la permanencia de la información era una sanción impuesta por el incumplimiento en el pago de las obligaciones. Así en sentencias como la T-414 de 1992, la T-577 de 1992, la T-022 de 1993 y la SU- 528 de 1993, aunque se entendía que la permanencia era una sanción, igualmente se tenía claro que los datos negativos no debían estar reportados por un tiempo ilimitado.

Al respecto dice la Corte Constitucional que *"Si bien existe una sanción social al incumplido, los datos tienen por su naturaleza misma una vigencia limitada en el tiempo la cual impone a los responsables o administradores de bancos de datos la*

⁶⁶ La sentencia T-414 de 1992, MP Ciro Angarita Barón señaló que *"Los datos tienen por su naturaleza misma una vigencia limitada en el tiempo la cual impone a los responsables o administradores de bancos de datos la obligación ineludible de una permanente actualización a fin de no poner en circulación perfiles de "personas virtuales" que afecten negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales"*.

obligación ineludible de una permanente actualización a fin de no poner en circulación perfiles de -personas virtuales- que afecten negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales⁶⁷”.

Sin embargo, no siempre se sostuvo tal afirmación, y en fallos de los años posteriores la permanencia no se consideraba sanción a la luz de la jurisprudencia de la Corte. En pronunciamientos como los de las sentencias SU-082 de 1995, T-665 de 2002, T-592 de 2003⁶⁸ y T-526 de 2004, este tribunal se refirió a la sanción considerando que: *“De otra parte, hay que aclarar que el revelar un dato verdadero, en condiciones normales, no constituye una sanción, sino el ejercicio del derecho a informar y recibir información veraz e imparcial, consagrado por el artículo 20 de la Constitución⁶⁹”.*

La Corte en virtud de los criterios generales que estimó razonables bajo la Constitución Política, manifestó que la caducidad del dato debía darse bajo los siguientes supuestos:

- El término de la caducidad será el doble de la mora, si el incumplimiento del deudor fue inferior a un año.

⁶⁷ Sentencia T- 577 DE 1993, MP Eduardo Cifuentes Muñoz

⁶⁸ Sentencia T-592 de 2003, MP Álvaro Tafur Galvis estableció que *"La información atinente a la atención de sus obligaciones por parte de los usuarios del crédito, registrada en las centrales de riesgo, no constituye una sanción, sino una herramienta que dicho sector requiere para evaluar las condiciones del crédito, partiendo del conocimiento real del riesgo que el solicitante podría representar para el prestamista, conforme a sus hábitos de pago"*.

⁶⁹ Sentencia SU-082 de 1995, MP Jorge Arango Mejía

- El término de caducidad será máximo de dos años si el pago fue voluntario, y la mora superó un año. En este tiempo no deben existir reportes por nuevos incumplimientos del mismo deudor.
- El término de caducidad será de cinco años, si el pago se produjo a través de un proceso ejecutivo. En este tiempo no deben existir reportes por nuevos incumplimientos del mismo deudor.
- El término de caducidad será de dos años si el pago se produce con la notificación del mandamiento de pago.

La Superintendencia Bancaria explicó en Concepto No. 1999040763-0 del 30 de junio de 1999 el criterio adoptado por la Corte Constitucional sobre la caducidad del dato, que señaló en sentencia SU-082 de 1995:

Circunstancia	Caducidad
PAGO VOLUNTARIO. Mora de 1 a 11 meses, sin incurrir en mora en otras obligaciones durante el tiempo de caducidad	El doble de la mora
PAGO VOLUNTARIO. Mora de 12 meses o más, sin incurrir en mora en otras obligaciones durante el tiempo de caducidad	2 años
PAGO POR PROCESO EJECUTIVO, sin incurrir en mora	5 años

en otras obligaciones durante el tiempo de la caducidad	
PAGO CON LA SOLA NOTIFICACION DEL MANDAMIENTO DE PAGO	2 años

La caducidad del dato se discriminó dependiendo de la situación en que fuera cumplida la obligación. De este modo, la permanencia difería sustancialmente entre el pago que había sido voluntario, el pago que se había realizado a través de proceso ejecutivo, y aquel que se había hecho con la sola notificación del mandamiento de pago. Estos parámetros fueron separados con el fin de darles un tratamiento más equitativo y razonable a los titulares.

Para ello, dado que el legislador no había establecido un término de permanencia, la Corte estructuró de forma razonable aquel que evitara de algún modo que se ejerciera un abuso del poder sobre la información, defendiendo tanto el interés particular como el interés general.

Al respecto en la sentencia SU-082 de 1995, la Corte se refiere al pago voluntario en los siguientes términos:

“En este orden de ideas, sería irrazonable la conservación, el uso y la divulgación informática del dato, si no se tuviera en cuenta la ocurrencia de todos los siguientes hechos:

- a) *Un pago voluntario de la obligación;*
- b) *Transcurso de un término de dos (2) años, que se considera razonable, término contado a partir del pago voluntario. El término de dos (2) años se explica porque el deudor, al fin y al cabo, pagó voluntariamente, y se le reconoce su cumplimiento, aunque haya sido tardío. Expresamente se exceptúa el caso en que la mora haya sido inferior a un (1) año, caso en el cual, el término de caducidad será igual al doble de la misma mora; y,*
- c) *Que durante el término indicado en el literal anterior, no se hayan reportado nuevos incumplimientos del mismo deudor, en relación con otras obligaciones⁷⁰”*

Cuando el titular paga de manera voluntaria el término de caducidad se reduce, ya que la Corte reconoce que aun cuando el pago se hace de forma tardía, el titular está dispuesto a cumplir con sus obligaciones. Por el contrario, el término se amplía cuando el cobro debe hacerse a través de autoridad judicial. La Corte estableció en la sentencia SU- 082 de 1995 que:

“Si el pago se ha producido en un proceso ejecutivo, es razonable que el dato, a pesar de ser público, tenga un término de caducidad, que podría ser el de cinco (5) años, que es el mismo fijado para la prescripción de la pena, cuando se trata de delitos que no tienen señalada pena privativa de la libertad, en el Código Penal. Pues, si las penas públicas tienen todas un límite personal, y aun el quebrado, en el derecho privado, puede ser objeto de rehabilitación,

⁷⁰ Sentencia SU-082 de 1995, MP Jorge Arango Mejía.

no se ve por qué no vaya a tener límite temporal el dato financiero negativo. Ahora, como quiera que no se puede perder de vista la finalidad legítima a la que sirven los bancos de datos financieros, es importante precisar que el límite temporal mencionado no puede aplicarse razonablemente si dentro del mismo término ingresan otros datos de incumplimiento y mora de las obligaciones del mismo deudor o si está en curso un proceso judicial enderezado a su cobro⁷¹”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la caducidad dependía en gran parte del futuro comportamiento financiero y crediticio de la persona. El incumplimiento de la misma o de otras obligaciones hacía que los datos excluidos se visualizaran nuevamente en la historia de crédito, dado que tal y como dice la Corte Constitucional *“en este caso no se ha reconstruido todavía el nombre comercial”⁷²*.

Ahora bien, otro término era aplicado cuando el pago se producía una vez se notificaba el mandamiento de pago. El término era de dos años, y por lo tanto se seguía la regla general utilizada en el pago voluntario.

Sin embargo, la información debía eliminarse si al contestar la demanda se presentaban excepciones y estas prosperaban. Al respecto dijo la Corte en la sentencia referida que:

⁷¹ *Ibíd*em

⁷² Sentencia T-303 de 1998. MP José Gregorio Hernández Galindo

“Igualmente debe advertirse que si el demandado en proceso ejecutivo invoca excepciones, y éstas prosperan, y la obligación se extingue porque así lo decide la sentencia, el dato que posea el banco de datos al respecto, debe desaparecer. Naturalmente se exceptúa el caso en que la excepción que prospere sea la de prescripción, pues si la obligación se ha extinguido por prescripción, no ha habido pago, y, además, el dato es público⁷³”.

Los Conceptos de la Superintendencia Bancaria adoptaron este pronunciamiento, a partir del cual contestaba las quejas de los usuarios, y controlaba y vigilaba a las entidades del sector financiero. Dentro de los Conceptos que hacen referencia a esta sentencia podemos mencionar entre otros: el Concepto No. 1999026504-3 del 15 de Junio de 1999, el Concepto No. 1999040763-0 del 30 de Junio de 1999, y el Concepto No. 1999040763-0 del 30 de Junio de 1999.

La sentencia T-592 de 2003 sigue los parámetros establecidos por la sentencia SU-082 de 1995, y adicionalmente recuerda la importancia de la temporalidad del dato y del derecho al olvido:

“Pero el derecho al olvido, a fin de restablecer el buen nombre, no es lo único que cuenta en la definición de los límites de permanencia de los datos adversos en los ficheros de datos, también la dignidad del deudor reclama que la valoración de su conducta se realice en consideración a su condición humana, en función de la cual las personas pueden en todo tiempo recuperar su nombre e intimidad por haber enmendado su conducta⁷⁴”.

⁷³ *Ibíd*em

⁷⁴ Sentencia SU-082 de 1995, MP Jorge Arango Mejía.

Los términos indicados por la Corte Constitucional no fueron modificados sino hasta el año 2008⁷⁵, cuando entró en vigencia la Ley 1266.

Esta Ley en concordancia con la sentencia C-1011 de 2008, incorporó un nuevo término de permanencia, según el cual la caducidad estaría restringida a solo dos casos, y por lo tanto la diferenciación hecha al pago voluntario y al pago coactivo fue descartada del texto final de la Ley.

La Corte Constitucional al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 13 de la Ley en mención, expresó que:

“Los datos cuyo contenido haga referencia al tiempo de mora, tipo de cobro, estado de la cartera, y en general, aquellos datos referentes a una situación de incumplimiento de obligaciones, se registrarán por un término máximo de permanencia, vencido el cual deberá ser retirada de los bancos de datos por el operador, de forma que los usuarios no puedan acceder o consultar dicha información. El término de permanencia de esta información será de cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas o sea pagada la obligación vencida”⁷⁶.

⁷⁵ Tanto la sentencia SU-082 como la SU-089 de 1995 le dieron un giro a la permanencia del dato negativo, no era solo primordial proteger al individuo sino a la colectividad. Se establece la caducidad diferida

⁷⁶ Sentencia C-1011 de 2008, MP Jaime Cordoba Triviño.

El legislador le dio el mismo estatus a todas las obligaciones, y por lo tanto, sin importar el tiempo que hubiese incurrido en mora y que el dato negativo hubiera estado reportado, la caducidad de la información sería la misma. Teniendo en cuenta este criterio, la Corte Constitucional en sentencia C-1011 del 16 de octubre de 2008 determinó que:

“El término de cuatro años es una decisión legislativa razonable, excepto en los casos en que se trata de (i) una mora vigente por un periodo corto, amén del pago efectuado prontamente; y (ii) cuando se trata de obligaciones insolutas, respecto de las cuales se predica la prescripción. En estos dos eventos, el término único de caducidad de la información sobre incumplimiento se muestra desproporcionado e irrazonable, por lo que vulnera los derechos constitucionales del titular de la información⁷⁷”.

En este orden de ideas, la Corte condicionó la exequibilidad del artículo 13 con el objeto de que su contenido estuviera acorde con los principios de proporcionalidad y razonabilidad, y de modo tal que la caducidad se entendiera ajustada a las condiciones en que se encontrarán las obligaciones, para que de esta manera se diera un trato igual a los iguales y diferente a los desiguales⁷⁸.

⁷⁷ Sentencia C-1011 de 2008, MP Jaime Córdoba Triviño.

⁷⁸ Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-221 del 29 de mayo de 1992, MP Alejandro Martínez Caballero, se pronuncia sobre el derecho a la igualdad e indica que: "Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la Ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática”.

Por tanto se declaró la exequibilidad condicionada del mencionado artículo, en el entendido de que el término razonable para las obligaciones reportadas con moras inferiores a dos años sería del duplo de la mora, contado este tiempo a partir de que se extinga la obligación de cualquier modo; y de máximo cuatro años para aquellas obligaciones que hayan permanecido en mora por un periodo superior a dos años, contado este a partir del mismo momento que el anterior.

Para entender mejor la caducidad del dato, lo explicaremos con el siguiente ejemplo:

A → Incumplió su obligación en abril de 2010 y estuvo en mora por ocho meses. Teniendo en cuenta que fue una mora inferior a dos años:

A → Cumplirá el término de permanencia en dieciséis meses, es decir finalizado el mes de agosto de 2011.

La central de información que este administrando el dato – DataCrédito o CIFIN-, deberá eliminar la información negativa y el titular quedará en estado normalizado sin reporte histórico de moras.

Ahora bien en el caso de que la mora supere los dos años:

B → Incumplió su obligación en octubre de 2011 y estuvo en mora por 6 años.

Teniendo en cuenta que fue una mora superior a dos años:

B → Cumplirá el término de permanencia en cuatro años, es decir finalizado el mes de octubre de 2015.

La central de información que este administrando el dato – DataCrédito o CIFIIN-, deberá eliminar la información negativa que no puede ser visible en el historial de crédito por un término mayor de cuatro años sin que quede un registro histórico de moras.

En este sentido, podemos decir que los términos de permanencia aplicables a la fecha son los siguientes:

Circunstancia	Caducidad
Mora de 1 a 24 meses , siempre y cuando no incurra nuevamente en mora en caso de que la obligación se encuentre vigente.	El doble de la mora
Mora de 24 meses o más	2 años
Prescripción de datos de obligaciones insolutas	10 años para declarar la prescripción / 4 años más cumpliendo término de permanencia

Estos términos se entienden vigentes, sin cambios ni pronunciamientos de la Corte Constitucional o expedición de una norma que derogue los presupuestos expuestos en el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008. Las centrales de riesgo, se rigen por estos principios, aunque aún se encuentran supeditadas a los pronunciamientos de la Corte en relación con la prescripción de la información.

4.3. El Régimen de Transición de la Ley 1266 de 2008

Los titulares resultarían beneficiados del reporte negativo establecido en el régimen de transición de la Ley 1266 de 2008, en el evento en que concurrieran los siguientes supuestos: el pago efectivo de la obligación, la permanencia del dato negativo en las centrales de riesgo por un año contado a partir de la fecha de pago y el condicionamiento de que no se puede incurrir nuevamente en mora respecto de ninguna obligación.

Este régimen se encuentra contenido en el artículo 21 de la mencionada ley, cuyo texto establece:

“ARTÍCULO 21. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Para el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente ley, las personas que, a la fecha de su entrada en vigencia ejerzan alguna de las actividades aquí reguladas,

tendrán un plazo de hasta seis (6) meses para adecuar su funcionamiento a las disposiciones de la presente ley.

Los titulares de la información que a la entrada en vigencia de esta ley estuvieren al día en sus obligaciones objeto de reporte, y cuya información negativa hubiere permanecido en los bancos de datos por lo menos un año contado a partir de la cancelación de las obligaciones, serán beneficiarios de la caducidad inmediata de la información negativa.

A su vez, los titulares de la información que se encuentren al día en sus obligaciones objeto de reporte, pero cuya información negativa no hubiere permanecido en los bancos de datos al menos un año después de canceladas las obligaciones, permanecerán con dicha información negativa por el tiempo que les hiciera falta para cumplir el año, contado a partir de la cancelación de las obligaciones.

Los titulares de la información que cancelen sus obligaciones objeto de reporte dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, permanecerán con dicha información negativa en los bancos de datos por el término de un (1) año, contado a partir de la fecha de cancelación de tales obligaciones. Cumplido este plazo de un (1) año, el dato negativo deberá ser retirado automáticamente de los bancos de datos.

El beneficio previsto en este artículo se perderá en caso que el titular de la información incurra nuevamente en mora, evento en el cual su reporte reflejará nuevamente la totalidad de los incumplimientos pasados, en los términos previstos en el artículo 13 de esta ley”.

Teniendo en cuenta lo establecido por el legislador en el artículo 21, la Superintendencia Financiera realizó un cuadro explicativo sobre el régimen de transición en el Concepto 2009015727-002 del 18 de marzo de 2009, que señala los beneficios de la siguiente manera:

Evento	Beneficio
a) Para el 31 de diciembre de 2008 estaba al día en el pago de sus obligaciones y ha estado reportado por más de un año	Caducidad inmediata de la información negativa
b) Para el 31 de diciembre de 2008 estaba al día en el pago de sus obligaciones, pero ha estado reportado menos de un año	La información negativa permanecerá por el tiempo que haga falta para cumplir un año , contado a partir de la cancelación de las obligaciones.
c) Cancela sus obligaciones dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de la ley de <i>Habeas Data</i>	La información negativa permanecerá en los bancos de datos por un año , desde de la fecha en que pagó. Cumplido este plazo, el dato negativo debe ser retirado automáticamente de los bancos de datos.

La Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia Financiera han sido consecuentes en la aplicación del régimen de transición al observar la actividad de las entidades sobre las cuales ejercen vigilancia.

Mediante Concepto de la Superintendencia Financiera de Ref.: -09-1-2-116 del 1º de abril de 2009 se manifestó que el beneficio otorgado por el artículo 21 de la Ley 1266 aplicaría respecto de aquellas obligaciones que fueran pagadas en concordancia con los preceptos del mencionado artículo, y por lo tanto, el beneficio no estaría sujeto a que todas las obligaciones fueran cumplidas dado que solo cubriría aquellas que si lo estuvieran. Así, el Concepto establece que:

“No es necesario estar al día con todas las obligaciones para gozar de la amnistía del artículo 21 de la Ley 1266 de 2008. La amnistía solo favorecerá al deudor con respecto a aquellas obligaciones que pague dentro del término que prevé la ley⁷⁹”.

La Superintendencia consideró en el Concepto mencionado, que el banco le dio una interpretación diferente al régimen de transición, al determinar de manera errónea que si el titular no ha cancelado *todas* las obligaciones objeto de reporte negativo no se podrá gozar del beneficio. De este modo, la Superintendencia analizó de manera detallada las dos posibles interpretaciones dadas al inciso primero del artículo 21 de la Ley 1266 así:

“(…) (i) para gozar del beneficio o amnistía que establece la norma es necesario estar al día con todas las obligaciones que han dado lugar a algún reporte, sin importar quien es el acreedor; ó (ii) si para recibir el beneficio solamente es necesario estar al día con las obligaciones sobre las cuales el

⁷⁹ Concepto Ref.: -09-1-2-116 de la Superintendencia Financiera del 1º de abril de 2009.

antiguo deudor pretende aplicar la amnistía, sin perjuicio de que otras obligaciones sigan en mora y den lugar a otros reportes anteriores o posteriores al beneficio descrito”.

Teniendo en cuenta las dos variables, y para soportar su argumento, la Superintendencia señaló que la Corte Constitucional en sentencia C-1011 de 2008, al estudiar la constitucionalidad del artículo 21 de la Ley 1266 de 2008 precisó que *“los efectos de la caducidad no se extienden a la información favorable, fundada en el cumplimiento oportuno en el pago de las obligaciones que permanezcan insolutas luego del término previsto por el legislador estatutario para la aplicación del beneficio de caducidad especial”*, con lo que la Superintendencia destacó que pueden existir obligaciones insolutas que no gozarán del beneficio, sin entorpecer la aplicación de la amnistía sobre aquellas respecto de las cuales ya se realizó el pago.

Adicionalmente, menciona que la Corte Constitucional encontró inválido un argumento que solicitaba la declaración de inconstitucionalidad de la norma, aduciendo que la amnistía solo favorecería a la información negativa relacionada con obligaciones que estuvieran al día, mientras que la información desfavorable sobre las deudas que no fuesen canceladas en el término previsto por la ley, permanecería consignada en la base de datos, lo que permitiría medir el riesgo crediticio de forma apropiada, aclarando con este pronunciamiento la incorrecta interpretación del banco.

El tercer argumento utilizado por la Superintendencia Financiera, es el análisis hecho por esta institución respecto de la demanda de inconstitucionalidad instaurada en contra del artículo 21 de la Ley 1266, en el que se refiere siempre a una única obligación y no a una universalidad de obligaciones, lo que querría decir que no es necesario estar al día en la totalidad de sus deudas, ya que según se ha señalado, la amnistía favorece al deudor con respecto a aquellas obligaciones que pague dentro del término que prevé la ley y por lo tanto las que no sean pagadas se mantendrán en mora y no podrán beneficiarse.

El último argumento es que el banco no tiene en cuenta el principio conocido como *“principio útil”*, según el cual *“el juez está llamado a leer la norma jurídica en el sentido en que produzca efectos, no en el que lo haga inane”* es decir, que el legislador no expide normas que no puedan tener aplicación en la realidad y como el banco hace que la aplicación del régimen de amnistía se torne mucho mas exigente del que el legislador quiso, sin razón válida se frustra un derecho ya ponderado y definido en sus linderos por la Corte Constitucional.

5. PERMANENCIA DEL DATO FINANCIERO EN EL DERECHO COMPARADO

El presente capítulo pretende abordar el manejo de la protección de datos personales, el cual se encuentra en permanente evolución, y cuyo examen y, adecuada regulación normativa se encuentra en la mayoría de países del mundo mediante la influencia de Directivas internacionales, que generan un aporte transversal para la reglamentación del *habeas data* y la permanencia de la información negativa en las bases de datos financieras.

Esta normatividad muestra la intención de la comunidad internacional de brindar parámetros jurídicos para el desarrollo de este derecho esencial, pero que en algunos países es más o menos proteccionista al titular de la información sobre la vigencia del dato al cumplir sus obligaciones.

Dentro de los parámetros internacionales más importantes en materia de protección de datos se destaca la Directiva 95/46/CE expedida por el Parlamento Europeo⁸⁰ la cual constituye un documento de referencia, a escala europea, en materia de protección de datos personales, desarrollando un marco con el objetivo de mantener un alto nivel de protección de la vida privada de las personas y la libre circulación de datos personales dentro de la Unión Europea.

⁸⁰Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995. “*Los principios se refieren a la calidad de los datos: los datos personales serán tratados de manera leal y lícita, y recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos. Además, serán exactos y, cuando sea necesario, actualizados; La legitimación del tratamiento: el tratamiento de datos personales sólo podrá efectuarse si el interesado ha dado su consentimiento de forma inequívoca; La confidencialidad y la seguridad del tratamiento: las personas que actúen bajo la autoridad del responsable o del encargado del tratamiento, incluido este último, sólo podrán tratar datos personales a los que tengan acceso, cuando se lo encargue el responsable del tratamiento. Por otra parte, el responsable del tratamiento deberá aplicar las medidas adecuadas para la protección de los datos personales contra la destrucción, accidental o ilícita, la pérdida accidental, la alteración, la difusión o el acceso no autorizados.*” Disponible en: http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/data_protection/114012_es.htm

De tal manera que se genera protección efectiva al uso de las bases de datos, para que sean lícitas, legales y cumplan con los fines y parámetros para los que fue recolectada la información. Así mismo, la Directiva tiene como objetivo proteger los derechos y las libertades de las personas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, estableciendo principios de orientación para determinar la licitud de dicho tratamiento.

Se resalta que los datos deben ser *“conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un período no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente”*⁸¹.

De la misma manera, la Resolución 45/95⁸² de la Asamblea General de la ONU y las Directrices para la armonización de la protección de datos en la comunidad iberoamericana de la Red Iberoamericana de Protección de datos⁸³, despliegan principios rectores para la reglamentación de los ficheros computarizados de datos

⁸¹ Ibidem, Artículo 6. *“Artículo 6, Numeral 1. Los Estados miembros dispondrán que los datos personales sean: (...) e) conservados en una forma que permita la identificación de los interesados durante un período no superior al necesario para los fines para los que fueron recogidos o para los que se traten ulteriormente”*

⁸² Resolución 45/95, de 14 de diciembre de 1990 de la Asamblea General de la ONU *“Principios rectores para la reglamentación de los ficheros computarizados de datos personales”*.

Principios Relativos a las Garantías Mínimas que Deberían Preverse en la Legislación Nacional (...) 3. Principio de finalidad: (...) c) El período de conservación de los datos personales no excede del necesario para alcanzar la finalidad con que se han registrado.

⁸³ Directrices para la Armonización de la Protección de Datos en la Comunidad Iberoamericana de la Red Iberoamericana de Protección de Datos, aprobados el 4 de mayo de 2007. *“2. Principios relacionados con la finalidad y calidad de los datos (...) 2.5. Principio de conservación: Los datos deberán ser cancelados o convertidos en anónimos cuando hayan dejado de ser necesarios para el cumplimiento de las finalidades que justificaron su obtención y tratamiento.”*

personales, brindándoles libertad a cada Estado de desarrollar modalidades de aplicación de los reglamentos con un cuadro general.

Cabe recordar que en Colombia, la permanencia de la información se encuentra regulada en el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008⁸⁴, el cual señala un período de duración de cuatro años contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas o sea pagada la obligación vencida. Que a su vez, se debe leer junto con la sentencia C-1011 de 2008, debido a que ésta condicionó dicha normatividad como ya se ha referido⁸⁵.

Indicado lo anterior, se abordarán algunos Estados que han venido evolucionando en materia de protección de datos personales, a través de la vigencia del dato negativo en las centrales de riesgo:

ARGENTINA

⁸⁴ Sentencia C-1011 de 2008, MP Jaime Córdoba Triviño, “(...) *Los datos cuyo contenido haga referencia al tiempo de mora, tipo de cobro, estado de la cartera, y en general, aquellos datos referentes a una situación de incumplimiento de obligaciones, se regirán por un término máximo de permanencia, vencido el cual deberá ser retirada de los bancos de datos por el operador, de forma que los usuarios no puedan acceder o consultar dicha información. El término de permanencia de esta información será de cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas o sea pagada la obligación vencida*”.

⁸⁵ Sentencia C- 1011 de 2008, MP Jaime Córdoba Triviño. “(...) *La permanencia de la información en la situación que el retardo en el cumplimiento en la obligación sea menor a dos años, esta situación no puede sobrepasar el doble del termino de la mora (...)*”.

La Constitución Nacional de Argentina establece en el artículo 71, sobre las Declaraciones, derechos y garantías⁸⁶ que *“Toda persona podrá interponer acción de Habeas Data para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos”*.

La anterior, como norma esencial que desarrolla el *Habeas Data* como derecho fundamental y garantía constitucional. Es significativo indicar que la regla antes mencionada en principio establece el límite abstracto para la permanencia de la información en las centrales de riesgo dada por la finalidad para la cual se hayan tomado los datos a los titulares de la información. Pero debido al carácter general del presente derecho, fue importante expedir la Ley 25.326, sobre la protección de los datos personales de Argentina⁸⁷, que en su artículo 26 dispone lo siguiente:

“Sólo se podrán archivar, registrar o ceder los datos personales que sean significativos para evaluar la solvencia económico-financiera de los afectados durante los últimos cinco años. Dicho plazo se reducirá a dos años cuando el deudor cancele o de otro modo extinga la obligación, debiéndose hacer constar dicho hecho.”

⁸⁶ Constitución Nacional de Argentina. Artículo 71, Consultado el 10-06-2012. Disponible en: <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php>

⁸⁷ Ley 25.326. Protección de los Datos Personales. (Incluye artículos vetados por Decreto N° 955/2000 y las modificaciones introducidas por las Leyes 26.343 y 26.388). Artículo 26, numeral 4.

De lo anterior se puede abstraer que se establece un término de cinco años de permanencia de la información cuando la obligación no se ha cumplido por parte del deudor. Por el contrario si el sujeto moroso de la obligación ha realizado el pago de la misma, se nota que el término de la permanencia se reduce a sólo dos años.

PANAMÁ

En el Estado Panameño encontramos regulado el *habeas data* general en la Ley 6 de 2002⁸⁸, y de manera particular la permanencia del dato negativo en la Ley 24 de 2002⁸⁹, por la cual se establece el servicio de información sobre el historial de crédito de los consumidores o clientes, que tiene como objetivos la protección y garantía de los datos personales no sólo a través de la confiabilidad y, veracidad sino también, sobre la actualización y el buen manejo de los datos personales de consumidores o clientes, relacionados con su historia crediticia, las cuales se encuentran en las centrales de riesgo o son susceptibles a estar en cualquier momento.

⁸⁸ Ley No 6 del 2002, que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Hábeas Data y dicta otras disposiciones relacionadas con la acción del habeas data. El artículo 17 señala que “*Toda persona estará legitimada para promover acción de Hábeas Data, con miras a garantizar el derecho de acceso a la información previsto en esta Ley, cuando el funcionario público titular o responsable del registro, archivo o banco de datos en el que se encuentra la información o dato personal reclamado, no le haya suministrado lo solicitado o si suministrado lo requerido se haya hecho de manera insuficiente o en forma inexacta.*” Esto quiere decir el Habeas data en la República Panameña tiene el carácter de acción para la protección del derecho a actualizar, verificar o remover información del sistema cuando esta lo amerite. Disponible en: http://www.presidencia.gob.pa/ley_n6_2002.pdf

⁸⁹ Ley No. 24 de 2002, Artículo 26. Republica de Panamá, por la cual se regula el servicio de información sobre el historial de crédito de los consumidores o clientes.(Gaceta Oficial No. 24,559 de 24 de mayo de 2002) Disponible en: <http://www.apc.com.pa/Portals/0/pdf/LEYN024.pdf>

Dicha Ley indica en su artículo 26 que *“El tiempo para la prescripción de los datos sobre historial de los consumidores y clientes que reposan en un banco o base de datos de una agencia de información de datos, que no hayan cumplido con su obligación, es de siete años, contados a partir del último pago realizado por el consumidor o cliente o del incumplimiento en caso de que no hubiera ningún pago.*

Transcurrido este plazo, el dato debe ser excluido del sistema, base o banco de datos sobre historial de crédito que tenga la agencia de información de datos. Cuando medie sentencia judicial, el término de la prescripción será de diez años, computado a partir de su ejecutoria”.

De lo anterior podemos concluir, que el término de caducidad de la información negativa sobre las Agencias de Información de Datos Negativos es de siete años, si los deudores no han cumplido satisfactoriamente con las respectivas obligaciones a su cargo, señalando además que el tiempo de este término empieza a contabilizarse desde el último pago que realizó el deudor.

MÉXICO

La República Federal de México ha desarrollado y mantenido una importancia significativa en la evolución de la regulación para la protección de los datos personales. Mediante la Ley DOF 15-01-2002 para regular las Sociedades de Información Crediticia, en su artículo 23⁹⁰, se estableció la permanencia de la información negativa de ochenta y cuatro meses para personas naturales, estableciendo además que, para las personas jurídicas la información se encontrará de manera permanente en las centrales de riesgo.

Es pertinente aclarar que dicha Ley fue modificada en el 2010, por la reforma *DOF 25-05-2010*⁹¹, la cual reza lo siguiente:

“Las Sociedades están obligadas a conservar los historiales crediticios que les sean proporcionados por los Usuarios, correspondientes a cualquier persona física o moral, al menos durante un plazo de setenta y dos meses. Las Sociedades podrán eliminar del historial crediticio del Cliente aquella información que refleje el cumplimiento de cualquier obligación, después de setenta y dos meses de haberse incorporado tal cumplimiento en dicho historial.” (Subrayado fuera del texto).

⁹⁰Ley DOF 15-01-2002, Artículo 23, para Regular Las Sociedades De Información Crediticia. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/237.pdf>

⁹¹Ley DOF 25-05-2010, para regular las Sociedades de Información Crediticia-Cámara de diputados del Congreso de la unión- Secretaría General- Secretaría de Servicios Parlamentarios- Centro de Documentación, Información y Análisis- Última Reforma. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/237.pdf>

En caso de información que refleje el incumplimiento ininterrumpido de cualquier obligación exigible así como las claves de prevención que les correspondan, las Sociedades deberán eliminarlas del historial crediticio del Cliente correspondiente, después de setenta y dos meses de haberse incorporado el incumplimiento por primera vez en dicho historial.

En el caso de créditos en los que existan tanto incumplimientos como pagos, las Sociedades deberán eliminar la información de cada período de incumplimiento, en el plazo señalado en el párrafo anterior, contado a partir de la fecha en que se incorpore en el historial crediticio el primer incumplimiento de cada periodo". (Subrayado fuera del texto).

Lo anterior muestra que la modificación del 2010, trae un cambio significativo en cuanto al término del historial crediticio por parte de las sociedades de información crediticia que les han suministrado los usuarios de la información, reduciendo el término de ochenta y cuatro meses a tan solo setenta y dos meses de duración en las bases de datos.

ECUADOR

La Constitución Política del Ecuador en su artículo 81⁹² indica el derecho al *Habeas Data* como fundamental para la protección y actualización de los datos persona. Así mismo, la Ley de Burós de Información Crediticia N° 2005-13 del año 2005⁹³, tiene por objeto regular la constitución, organización, funcionamiento y extinción de los burós⁹⁴ de información crediticia, cuya actividad exclusiva es la prestación de dichos servicios.

La Ley de Burós busca que las instituciones del sistema financiero, puedan obtener información integral que les autorice identificar el riesgo de una persona al momento del estudio de una solicitud de crédito, para así preservar el interés general. Por esta razón también se establece un derecho del titular de la información para que sus datos personales permanezcan por un tiempo límite y sean utilizados únicamente para la finalidad recolectada.

⁹²Constitución Política de Ecuador, “Art. 81.- El Estado garantizará el derecho a acceder a fuentes de información; a buscar, recibir, conocer y difundir información objetiva, veraz, plural, oportuna y sin censura previa, de los acontecimientos de interés general, que preserve los valores de la comunidad, especialmente por parte de periodistas y comunicadores sociales. (...) No existirá reserva respecto de informaciones que reposen en los archivos públicos, excepto de los documentos para los que tal reserva sea exigida por razones de defensa nacional y por otras causas expresamente establecidas en la ley (...)”. Disponible en: http://www.eucomcuador.org/ES/PDF/NUEVA_CONSTITUCION_DEL_ECUADOR.pdf

⁹³Ley de Burós de Información Crediticia N° 2005-13 del año 2005. Artículo 5.

⁹⁴ LEY DE BURÓS DE INFORMACIÓN CREDITICIA. TÍTULO I DE LOS BURÓS DE INFORMACIÓN CREDITICIA- “Art. 2.- Para efectos de aplicación de esta Ley, se entenderá como: BURÓS DE INFORMACIÓN CREDITICIA (BURÓS).- Son las sociedades anónimas cuyo objeto social exclusivo es la prestación de servicios de referencias crediticias del titular de la información crediticia”. Publicada en Registro Oficial 127 de 18 de octubre del 2005. Disponible en: http://www.sbs.gob.ec/medios/PORTALDOCS/downloads/normativa/ley_buros_informacion_crediticia.pdf

Es así como en el artículo 5 de esta normatividad⁹⁵, establece que *“La información de riesgos que obtengan y mantengan los burós tendrá por exclusiva finalidad destinarla a la prestación del servicio de referencias crediticias y deberán mantenerla en el país. La información histórica crediticia requerida sobre personas naturales y jurídicas, no podrá exceder de seis años, por tanto, a los burós de información crediticia les está prohibido expresamente recabar y proporcionar información anterior a este límite”*. Con esto se quiere que las instituciones del sistema financiero puedan obtener información integral que les autorice resolver sobre el riesgo de una persona al momento del estudio de una solicitud de crédito, para así preservar el interés general.

De acuerdo con la regulación de los Burós se encuentra un término único de permanencia de la información, tanto para el caso en que la obligación se hubiese pagado, como cuando no se satisfizo la misma por parte del deudor. Es necesario destacar que en este momento Ecuador se encuentra llevando a cabo un proyecto reformativo a la Ley de Burós⁹⁶. El proyecto busca incentivar el pago de los morosos disponiendo que en el caso de que el deudor cancele la totalidad de su obligación, será obligación de la Superintendencia de Bancos y Seguros y, de los Burós de Información Crediticia, cancelar toda información relacionada con el historial crediticio de la persona en mención en el plazo de ocho días.

⁹⁵ Ley de Burós de Información Crediticia N° 2005-13 del año 2005. Artículo 5.

⁹⁶ Ley Reformativa a la Ley de Burós de Información Crediticia –Depuración de la Central de Riesgos. Reseña Legislativa No. 143. Presentado a la Asamblea Nacional por el Asambleísta Dr. Fernando Vélez Cabezas.

ESPAÑA

El marco jurídico de protección de datos personales se encuentra establecido en la Ley Orgánica 15 de 1999 (LOPD), que hace referencia a que los datos personales sólo se pueden recolectar cuando sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas. Que a su vez determina el límite temporal de los mismos, cuando afirma que no podrán usarse para propósitos incompatibles a los que se recolectaron, porque de lo contrario serán eliminados de las centrales de información.

A su vez, dicha Ley Orgánica se encuentra reglamentada por el Real Decreto 1720/2007 del 21 de diciembre⁹⁷. La finalidad del presente Decreto es el desarrollo de la protección de la información privada de todos los datos que se encuentren registrados en algún soporte físico, que los haga sensibles al tratamiento y que estos sean utilizados ya sea por entidades públicas o privadas, los cuales se deben emplear única y exclusivamente para satisfacer el objetivo por el cual fueron recopilados del titular de la información.

⁹⁷ Real Decreto 1720/2007, artículo 41, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, del 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/rd1720-2007.t4.html#

En relación con el periodo de permanencia de los datos personales, el Real Decreto 1720 es claro en señalar que en caso del cumplimiento de la obligación, la eliminación de la información negativa se hará de manera inmediata; y que por el contrario cuando la obligación no sea satisfecha, permanecerá la información por un periodo de hasta seis años.

Al respecto dicho reglamento afirma que *“El pago o cumplimiento de la deuda determinará la cancelación inmediata de todo dato relativo a la misma. 2. En los restantes supuestos, los datos deberán ser cancelados cuando se hubieran cumplido seis años contados a partir del vencimiento de la obligación o del plazo⁹⁸”*.

CHILE

La Ley N° 19.628, de *Protección de la Vida Privada*, regula expresamente el tratamiento de los datos personales, en su artículo 18 afirmando que: *“En ningún caso podrán comunicarse los datos a que se refiere el artículo anterior, que se relacionen con una persona identificada o identificable, luego de transcurridos siete*

⁹⁸ *Ibíd*em, Art. 41

años desde que la respectiva obligación se hizo exigible. Tampoco se podrá continuar comunicando los datos relativos a dicha obligación después de transcurridos tres años del pago o de su extinción por otro modo legal. Con todo, se comunicará a los tribunales de Justicia la información que requieran con motivo de juicios pendientes”⁹⁹.

Con la anterior Ley, el término de caducidad del dato negativo en el país chileno era de siete años de permanencia de los datos cuando la obligación exigible no se había cumplido; por el contrario cuando este compromiso se había satisfecho el tiempo de duración de la información negativa era de tres años, contados a partir del momento en que se realizó el pago efectivo de la misma.

Sin embargo, hay que mencionar que la Ley No-19.812¹⁰⁰ modificó la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada. Introduciendo cambios en el término de permanencia de la información. El nuevo texto del artículo 18, afirma que *“En ningún caso pueden comunicarse los datos a que se refiere el artículo anterior, que se relacionen con una persona identificada o identificable, luego de transcurridos cinco años desde que la respectiva obligación se hizo exigible. Tampoco se podrá continuar comunicando los datos relativos a dicha obligación después de haber sido pagada o haberse extinguido por otro modo legal.”* (Subrayado fuera de texto).

⁹⁹ Ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada o protección de datos de carácter personal. Consultado el 11-06-2012. Disponible en: www.sernac.cl/sernac2011/privacidad/Ley19628.pdf

¹⁰⁰ Ley-19812. de 2002, por la cual se modifica la Ley N°19.628 sobre la protección a la vida privada. Disponible en: <http://www.infomax.cl/documentospdf/Ley-No-19.812.pdf>

La Ley es clara en indicar que el término de permanencia de la información es de cinco años, cuando la obligación nunca se cancela por el deudor. Por el contrario, se elimina el dato inmediatamente cuando la obligación se ha pagado íntegramente.

Por último hay que señalar que en estos momentos el país busca alcanzar los parámetros internacionales de protección de datos, es por esto que se presentó un proyecto de ley¹⁰¹ que busca introducir modificaciones en relación con el reconocimiento del derecho de los titulares a controlar sus datos y, a fortalecer los derechos de información, de rectificación y cancelación de los datos. Tiene además, el objetivo de reforzar los derechos de los titulares de datos personales, cumplir los compromisos adquiridos por Chile en virtud de su incorporación a la OCDE, incrementar los estándares legales para transformar a Chile en un país con un nivel adecuado de protección y favorecer el desarrollo del mercado de los servicios globales como país receptor de inversiones.

BRASIL

Este fue uno de los primeros países en instaurar a través de su Constitución Política de 1988¹⁰² el *Habeas Data*, dándole un giro en aquella época a la tendencia según la cual el *Habeas Data* era solo un parámetro de control en relación con otros derechos

¹⁰¹ Senado de Chile. Noticias. Proyecto de Ley - Mensaje N° 395-359/ 2012. Disponible en: http://www.camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmId=48286

¹⁰² Constitución del Brasil: “Art. 5- LXXII. Se concederá *habeas data* para: 1) Para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante, que consten en registros o bancos de datos de entidades

de carácter personal, como la intimidad. Sin embargo, es a partir de esta Constitución que se establece el concepto actualmente conocido como “*Habeas Data*”, sin determinar los principios para la protección de los datos, y tampoco considerándolo como derecho fundamental o un control sobre el mismo; se da como una garantía especial para el derecho de protección de datos, y observándose en esta la conexión con la finalidad de la acción del *habeas corpus*¹⁰³.

Ahora bien, en relación con el tiempo de permanencia de la información negativa en las bases de datos, el Código de Defensa del Consumidor Brasileño de 1990, establece en su artículo 43 que los consumidores pueden permanecer con datos negativos en las entidades administradoras, por un tiempo límite, que en ningún caso puede ser superior a cinco años¹⁰⁴ en caso de no pago de la obligación. Por el contrario es necesario recalcar que en caso de pago de la obligación debida se debe eliminar de manera inmediata la información negativa.

gubernamentales o de carácter público. 2) Para rectificar datos, cuando no se prefiera hacerlos por procedimiento secreto, judicial o administrativo”.

¹⁰³ PUCCINELLI, Oscar Raúl. *La regulación del Hábeas Data en el Código Procesal Constitucional en una perspectiva comparativista*, Rosario, 2005.

¹⁰⁴ Código de Defensa del Consumidor del Brasil. (Ley N°.9 8078 de 1990). Sección VI De los bancos de datos y estadísticos de consumidores. “Art. 43. *El consumidor, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 86, tendrá acceso a las informaciones existentes en estadísticas, fichas, registros y datos personales y de consumo archivados sobre él, así como sobre sus respectivas fuentes. Pr.1: Las estadísticas y datos de consumidores deben ser objetivos, claros, verdaderos y en lenguaje de fácil comprensión, no pudiendo contener informaciones negativas referente a un período superior a cinco años. Pr. 2. La apertura de la estadística, ficha, registro y datos personales deberá ser comunicada por escrito al consumidor, cuando no haya sido solicitada por él. Pr. 3. El consumidor, siempre que encontrare inexactitudes en sus datos y estadísticas, podrá exigir su inmediata corrección, debiendo el archivador, en el plazo de cinco días hábiles, comunicar la alteración a los eventuales destinatarios de las informaciones incorrectas. Pr. 4. Los bancos de datos y estadísticas relativas a consumidores, los servicios de protección al crédito y similares son considerados entidades de carácter público. Pr. 5. Consumada la prescripción relativa al cobro de deudas al consumidor, los Sistemas de Protección al Crédito no proveerán ninguna información que pueda impedir o dificultar el nuevo acceso al crédito a los proveedores”.*

ESTADOS UNIDOS

Es oportuno indicar que existe legislación federal para la protección de la privacidad en algunos sectores determinados, tales como los relacionados a los informes crediticios. Estos se encuentran regulados a través del “Fair Credit Reporting Act”¹⁰⁵, que señala el periodo durante el cual las informaciones del historial crediticio pueden aparecer en las bases de datos o archivos públicos o privados, indicando que el plazo en caso de la existencia de registros crediticios originados por pleitos o juicios civiles por el no pago de las obligaciones no pueden superar más de siete años en dichos archivos¹⁰⁶.

Es necesario destacar a este país, como uno de los que a lo largo del tiempo se ha encargado de regular los datos personales y consolidar un marco jurídico de protección efectiva¹⁰⁷. Carlos G. Gregorio en su artículo sobre la protección de datos

¹⁰⁵ Fair Credit Reporting Act /1970 (Ley de Informes Justos sobre el Crédito), la cual garantiza los derechos del consumidor durante el proceso de recoger información y notificar con respecto al crédito, empleo, seguro y otras transacciones comerciales del consumidor. Otorga a los consumidores el derecho a disputar la información incorrecta y les permite insertar su propia versión de la información disputada en un informe de crédito.

¹⁰⁶ *Ibidem*, “ACT. 605. Requirements relating to information contained in consumer reports [15 U.S.C. §1681c]. (a) Information excluded from consumer reports. Except as authorized under subsection (b) of this section, no consumer reporting agency may make any consumer report containing any of the following items of information: (2) Civil suits, civil judgments, and records of arrest that from date of entry, antedate the report by more than seven years or until the governing statute of limitations has expired, whichever is the longer period”.

¹⁰⁷ Overview of the Privacy Act. of 1974, 2010 Edition. “La “Visión general de la Ley de Privacidad de 1974”, elaborado por el Departamento de Justicia de la Nación de la Privacidad y Libertades Civiles (OPCL), es una discusión de la prohibición de la divulgación de la Ley de Privacidad, su acceso y disposiciones de enmienda, y sus requisitos de mantenimiento de registros de la agencia”. Disponible en: http://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=es&prev=/search%3Fq%3DPrivacy%2BAct%2B1974%26hl%3Des%26client%3Dfirefox-a%26rls%3Dorg.mozilla:es-ES:official%26biw%3D1280%26bih%3D670%26prmd%3Dimvns&rurl=translate.google.com.co&sl=en&twu=1&u=http://www.justice.gov/opcl/1974privacyact-overview.htm&usg=ALkJrhjV-6MAPEfe3Zk8IBIs6GCOZnMYDQ

personales afirma que, la “Privacy Act”¹⁰⁸ de 1974 fue una de las primeras protecciones contra un uso inadecuado de los datos personales por parte del gobierno, pero dice que su alcance es limitado, puesto que sólo se aplica al procesamiento de datos por parte del gobierno federal, y no se aplica los gobiernos estatales ni al sector privado¹⁰⁹.

Del mismo modo, se encuentra “*Computer Matching and Privacy Protection Act of 1988; and Computer Matching and Privacy Protection Amendments of 1990*” o también llamada Ley de Protección de la Privacidad y “Cotejo” informático de 1988, que se encarga de exigir por parte de las agencias registros de las personas para la adecuación de los sistemas de información y notificación y, que las agencias adecuen actividades para establecer comités de integridad de datos, con el fin de supervisar las actividades de cotejo informático¹¹⁰. Cabe resaltar además “*The E-Government Act of*

¹⁰⁸ PRIVACY ACT (1974) 5 U.S.C. 552a. As Amended. Disponible en: <http://www.justice.gov/opcl/privstat.htm>

¹⁰⁹ GREGORIO, CARLOS G. Protección de datos personales: Europa vs Estados Unidos, todo un dilema para América Latina. Capítulo III: Evolución del Right to Privacy en los Estados Unidos. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1407/12.pdf>

¹¹⁰ The Computer Matching and Privacy Protection Act of 1988, and the Computer Matching and Privacy Protection Amendments of 1990 concern the electronic sharing of information. These laws:

- Apply to automated systems of records when the information in the systems is shared between Federal or non-Federal agencies.

- Require agencies to provide to individuals whose records are in matching systems the opportunity to receive notice and to refute adverse information before having a benefit denied or terminated.

- Require agencies which are engaged in matching activities to establish Data Integrity Boards to oversee computer-matching activities.

- Among others. Disponible en: <http://www.gsa.gov/portal/content/104250>

2002¹¹¹” o “Ley de Gobierno Electrónico”, que tiene por objeto garantizar la privacidad, pero en relación con las actividades de información federal. Adicionalmente se establece el manejo de la seguridad informática, para llevar adecuadamente el manejo de los datos del Estado.

En síntesis, es pertinente aseverar que los Estados abordados desarrollan regulación actualizada y en evolución, sobre la protección de los datos personales, los cuales se encuentran afín con los principios de necesidad y veracidad de los datos establecidos en las Directivas de la comunidad internacional anteriormente revisadas. Es así, como se forjan lineamientos para la administración y permanencia de los datos negativos en las bases datos para el adecuado desarrollo del sistema financiero.

A continuación se presenta un cuadro comparativo que refleja los términos de permanencia del dato negativo en las centrales de información establecidos en los países anteriormente abordados, cuando existe o no pago de la obligación por parte del deudor:

¹¹¹ The E-Government Act of 2002 (Public Law 107-347, 44 U.S.C. Ch 36) aims to ensure privacy in the conduct of Federal information activities. Title III of the E-Government Act, Federal Information Security Management Act of 2002 establishes computer security requirements for Federal automated information resources. Among its other system security provisions, this Act requires agencies to:

- Conduct a periodic assessment of the risk and magnitude of the harm that could result from the unauthorized access, use, disclosure, disruption, modification, or destruction of information and information systems that support the operations and assets of the agency;
- Address information security throughout the life cycle of each agency information system. Disponible en <http://www.gsa.gov/portal/content/104250>

Estado	Ley	Tiempo de permanencia de la información
Colombia	Ley 1266 de 2008. Artículo 13. Sentencia C-1011 de 2008.	En caso de mora superior a dos años, la permanencia será máxima de cuatro años, a partir del pago de la obligación. Cuatro años contados desde el pago de la obligación.
Argentina	Ley 26.343 del 2000 protección de datos personales - artículo 26.4	Cinco años por no pago de la obligación. Dos años por pago de la obligación.
Panamá	Ley 24 del 22 de mayo de 2002.	Siete años por no pago de la obligación. Si media sentencia judicial diez años.
México	Ley para regular las sociedades de información crediticia- Artículo 23. Última reforma DOF 25-05-2010	Setenta y dos meses por el pago o el no pago de la obligación.
Ecuador	Ley de burós de información crediticia	Seis años por el pago o el no pago de la obligación.
España	Real decreto 1720/2007. Artículo 41.	Seis años por no pago de la obligación. Eliminación inmediata cuando se cancela la deuda.
Chile	Ley-19812 de 2002 la cual modifica la ley nº 19.628,	Cinco años por no pago de la obligación. Eliminación inmediata cuando se realiza pago de la obligación.

	sobre protección de la vida privada. Artículo 1.	
Brasil	Código de Defensa del Consumidor de 1990. Artículo 43, Pr. 1.	Cinco años por no pago de la obligación. Se elimina de manera inmediata por el pago de la obligación.
Estados Unidos	Fair Credit Reporting of 1999. Act 605.	Siete años por no pago de la obligación. Eliminación Inmediata por el pago de la obligación.

6. CONCLUSIONES

El *Habeas Data* es un derecho de gran relevancia a nivel nacional e internacional. Dependiendo del tratamiento y manejo que a éste se le dé, los datos personales tendrán una protección más o menos efectiva para que las personas puedan actualizar, rectificar o eliminar información que no cumpla con los principios de veracidad y finalidad del dato, evitando que de esta manera no se garantice el derecho constitucional.

Se evidencia en Colombia la falta de regulación del *Habeas Data* por parte del legislador, dado que desde 1991 y hasta el año 2008 no existió una normatividad que compilara los aspectos determinantes de este derecho, y aunque con la Ley 1266 de 2008 se estructuró el *Habeas Data* financiero, solo hasta el año 2010 se presentó un proyecto de ley de protección general de los datos personales, que en este momento se encuentra en trámite.

Ahora bien, en relación con la vigencia del dato financiero, los cambios en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el manejo de este derecho en el alto tribunal fueron esenciales para el resultado final que se incorporó en la ley antes mencionada. La Corte evolucionó cambiando los parámetros de permanencia de los datos, involucrándose a lo largo de casi 20 años en el sector financiero y real a través de sentencias de tutela y de constitucionalidad que fallaban a favor o en contra de la caducidad asignada por las fuentes y los operadores de la información.

De esta manera, el desarrollo jurisprudencial generó que la permanencia fuera en un momento “inmediata”, que con el pago de la obligación se liberara al titular del reporte en las centrales de riesgo. Sin embargo, velando por la protección del interés general y de la disminución del riesgo en las entidades financieras, comerciales y de servicios, se busco darle mayores garantías a los acreedores, dentro de las cuales se encontraba la de tener el conocimiento real sobre el comportamiento crediticio de sus deudores actuales y potenciales.

En consecuencia, podemos destacar que fue necesaria una Corte intervencionista que indicara los parámetros generales y específicos del manejo de los datos personales, para que los sectores financiero y real no abusaran de su posición y del uso arbitrario de la información en el otorgamiento de créditos y en la prestación de servicios. Otro aporte importante, fue que gracias a la falta de autoridad legalmente establecida sobre los operadores de la información existió un control disciplinado por parte de la Corte Constitucional, en relación con la manera en que estas entidades administraban los datos de los ciudadanos. La permanencia establecida jurisprudencialmente debía seguirse entonces de manera puntual por parte de estos sujetos.

Sentencias como la SU-082 y la SU-089 de 1995, fueron determinantes en la unificación de criterios sobre caducidad del dato, para que todas las entidades tanto fuentes, como usuarios y operadores tuvieran un eje bajo el cual tomar sus decisiones, sin afectar los derechos de los titulares a la igualdad, intimidad, buen nombre, información, honra, y por supuesto del *Habeas Data*.

La Ley 1266 de 2008, es un paso importante que el legislador dio en pro de los ciudadanos y de la protección de su información, sin embargo no incluyó temas de igual relevancia que afectan a los titulares, como la prescripción del dato (que se refiere a la permanencia prolongada de las obligaciones sobre las cuales no se ha realizado aun el pago) que hasta la fecha no ha sido regulado y, que continua en manos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La adecuada implementación de la caducidad de los datos financieros, genera un equilibrio entre las cargas de las entidades financieras y del sector real, y de los derechos que tienen los titulares de que se refleje en su historial información veraz, actualizada, comprobable y comprensible sobre su comportamiento crediticio.

Por último, cabe destacar que en relación con el derecho comparado en la mayoría de Estados analizados se observan diversas caducidades, que van desde la eliminación inmediata, hasta una permanencia prolongada de los datos, pero cuyos parámetros no se encuentran unificados y que no se equiparan en su mayoría a los establecidos en la legislación y la jurisprudencia colombiana.

7. BIBLIOGRAFÍA

I. Doctrina

CAMARGO, PEDRO PABLO, *El Habeas Data: derecho a la intimidad*. Editorial Leyer. Marzo de 2009.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésima novena edición.

DEFENSORIA DEL PUEBLO. *Habeas Data, memorias sobre el foro de datos personales y regulación legal del Habeas Data*. Bogotá, 2004.

DE LA CALLE RESTREPO, José Miguel, *Autodeterminación Informativa y Habeas Data en Colombia “Análisis de la Ley 1266 de 2008 Jurisprudencia y derecho comparado”*. Editorial Temis, Bogotá 2009.

FLOREZ RUIZ, Rodrigo, *La Protección de la Intimidad Económica con Relación al Dato Financiero en la Jurisprudencia Constitucional Colombiana (1992-2008)*. Agosto de 2011. Ediciones Unaula. Medellín, 2011.

GUIÓ ESPAÑOL, CATALINA. *Visión Nacional e Internacional de la Vigencia del Dato Financiero: Avances y Retrocesos en el Campo Colombiano*. Bogotá, Universidad de los Andes Diciembre de 2007, Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías.

NACIONES UNIDAS. *Directrices de las Naciones Unidas en Materia de Protección de datos (Resolución No.45/955 de 1990)*.

PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES HÁBEAS DATA: *Memorias Foro sobre protección de datos personales y regulación legal del hábeas data* (2003 dic. 12 Bogotá, Colombia)

PUCCINELLI, Óscar Raúl, *Evolución histórica y análisis de las diversas especies, subespecies, tipos y subtipos de Habeas Data en América Latina un intento clasificador con fines didácticos*. Revista Universitas, Pontificia Universidad Javeriana, año 2004.

PUCCINELLI, Óscar Raúl. *El Habeas Data en Indo Iberoamérica*. Editorial Temis, Bogotá, 1999.

REMOLINA-ANGARITA, Nelson, *Does Colombia have an adequate level of personal data protection light of the European standards? Tiene Colombia un nivel adecuado de protección de datos personales a la luz del estándar europeo?* Disponible en: www.gecti.org.

REMOLINA-ANGARITA, Nelson, "Centrales de información, Habeas Data y protección de datos personales: avances, retos y elementos para su regulación" Derecho De Internet & Telecomunicaciones. En: Colombia ISBN: 958-653-366-2 ed. Legis, v.1, p.357 - 435 1, 2003.

REMOLINA-ANGARITA, Nelson, "Reporte sobre el derecho a la intimidad en Colombia" *Privacy & Human Rights 2002: An International Survey Of Privacy Laws And Developments*. En: Estados Unidos ISBN: 1893044165 ed. New York, v.1, p.200 - 300 1,200.

REMOLINA-ANGARITA, Nelson, "La protección de los datos personales y el Habeas Data en Colombia: Avances, Retos y elementos para su regulación" Protección De Datos De Carácter Personal En Iberoamérica. En: Guatemala ISBN: 9788484562429 ed. v.1, p.153 - 196 1,2005

REMOLINA-ANGARITA, Nelson, "Centrales de información, Habeas Data y protección de los datos personales: Avances, retos y elementos para su regulación" Comercio Electrónico. En: Colombia ISBN: 978-958-6534-44-4 Ed. Legis Editores, v.1, p.224 - 303 1,2005

REMOLINA-ANGARITA, Nelson. Intervención ante la Corte del Grupo de Estudios en Internet, Comercio electrónico, Telecomunicaciones e informática-Gecti, de la Universidad de los Andes. Disponible en: www.gecti.org

SERRANO PEREZ, María Mercedes. *El derecho fundamental a la protección de datos. Derecho español y comparado*. Editorial Bárbara de Braganza, Madrid (España), 2003.

TOLEDO BÁEZ, MARÍA CRISTINA. *Aproximación a la protección de datos personales en España, Inglaterra y Francia como ejercicio de derecho comparado previo a una traducción. Contribuciones a las ciencias sociales*. Marzo de 2010. **Donde??**

UPEGUI MEJIA, JUAN CARLOS, Habeas Data fundamentos, naturaleza, régimen capítulo segundo: naturaleza del *Habeas Data*, una naturaleza compleja. Universidad Externado de Colombia, primera edición junio de 2008.

II. Jurisprudencia

Corte Constitucional. Comunicado de prensa N°. 40 de 5 y 6 de octubre de 2011.

Corte Constitucional. Sentencia T-414 de 1992. MP Ciro Angarita Barón.

Corte Constitucional. Sentencia SU-082 de 1995 MP Jorge Arango Mejía

Corte Constitucional. Sentencia SU-089 de 1995 MP Jorge Arango Mejía

Corte Constitucional. Sentencia T-022 de 1993 MP Ciro Angarita Barón

Corte Constitucional. Sentencia C-955 de 2000. MP José Gregorio Hernández Galindo

Corte Constitucional. Sentencia T-355 de 2002. MP Marco Gerardo Monroy Cabra

Corte Constitucional. Sentencia. T-518 de 2002 MP Clara Inés Vargas Hernández

Corte Constitucional. Sentencia T-565 de 2004 MP Manuel José Cepeda Espinosa

Corte Constitucional. Sentencia T-487 de 2004 MP Jaime Araújo Rentería

Corte Constitucional. Sentencia T-1319 de 2005 MP Humberto Antonio Sierra Porto

Corte Constitucional. Sentencia T-284 de 2008 MP Clara Inés Vargas Hernández

Corte Constitucional. Sentencia T-358 de 2008 MP Nilson Pinilla Pinilla

Corte Constitucional. Sentencia C-1011 de 2008 MP Jaime Córdoba Triviño

Corte Constitucional. Sentencia T-726 de 2010 MP Juan Carlos Henao Pérez

Corte Constitucional. Sentencia T-129 de 2010. MP Juan Carlos Henao Pérez

Corte Constitucional. Sentencia T-164 de 2010 MP Jorge Iván Palacio Palacio

Corte Constitucional. Sentencia T-964 de 2010 MP Juan Carlos Henao Pérez

III. Normatividad

Código de Defensa del Consumidor del Brasil. (Ley N°.9 8078, de 11 de septiembre de 1990).

Concepto Superintendencia Financiera de Colombia, N°. L998067426-2. Enero 27 de 1999

Concepto Superintendencia Financiera de Colombia N°. 1999040763-0. Junio 30 de 1999

Concepto Superintendencia Financiera de Colombia N°. 2001041692-1. Octubre 2 de 2001

Concepto Superintendencia Financiera N°. 2002068293-2. Febrero 28 de 2003. Cupo individual de crédito / Democratización del crédito

Concepto Superintendencia Financiera de Colombia N°. 2007002387-001 del 26 de febrero de 2007

Concepto Superintendencia Financiera de Colombia N° 2009015727-002 del 18 de marzo de 2009

Concepto Superintendencia Financiera de Colombia N°. 2009072958-001 del 1 de octubre de 2009

Conceptos, Doctrina y Jurisprudencia de La Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio N°. 1037

Constitución de la República Federativa del Brasil. 5 de octubre de 1988.

Constitución Política de Colombia de 1886

Constitución Política de Colombia 1991

Constitución Política del Perú de 1993

Constitución Política de la República del Ecuador

Constitución Nacional de Argentina de 1994.

Decreto 663 de 1993

Decreto 2360 de 1993.

Decreto 2952 de 2010

Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995.

Directrices para la Armonización de la Protección de Datos en la Comunidad Iberoamericana de la Red Iberoamericana de Protección de Datos, aprobados el 4 de mayo de 2007.

FAIR CREDIT REPORTING ACT. 605. Requirements Relating to Information Contained in Consumer Reports [15 U.S.C. §1681c

Ley N° 274891 de 2001, sobre la cual se regula las centrales privadas de información de riesgos y de protección al titular de la información. Lima - Perú.

Ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada o protección de datos de carácter personal.

Ley-19812 de 2002. *Por la cual se modifica la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada.* Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Fecha publicación: 13.06.2002 Fecha promulgación: 11.06.2002.

Ley N° 6 del 22 de enero del 2002, República de Panamá.

Ley N°. 24 del 22 de mayo de 2002, República de Panamá, por la cual *se regula el servicio de información sobre el historial de crédito de los consumidores o clientes.* (Gaceta Oficial No. 24,559 de 24 de mayo de 2002).

Ley para regular las Sociedades de Información Crediticia - nueva ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de enero de 2002 texto vigente - última reforma publicada DOF 25-05-2010.

Ley de Burós de Información Crediticia. Título I de los Burós de Información Crediticia-publicada en registro oficial 127 de 18 de octubre del 2005.

Ley 986 de 2005. *Interrupción de plazos y términos de vencimiento de obligaciones dinerarias.*

Ley 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.*

Ley para regular las Sociedades de Información Crediticia-Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión- Secretaría General- Secretaría de Servicios Parlamentarios- Centro de Documentación, Información y Análisis- última reforma DOF 25-05-2010

Ley N°. 29.733 del 2 de julio de 2011, *por la cual se garantiza el derecho fundamental a la protección de los datos personales*, previsto en el artículo 2 numeral 6 de la Constitución Política del Perú. Congreso de la República del Perú

Privacy Act of 1974. (Pub.l. 93-579, 88 Stat. 1896, Enacted December 31, 1974,5 U.S.C. § 552a)

Proyecto de Ley Estatutaria 70 de 1997.

Proyecto de Ley Estatutaria 115 de 1997- (Gaceta del Congreso, núm. 437 del 20 de octubre de 1997).

Proyecto de Ley Estatutaria 52 de 2000 – (Gaceta del Congreso, núm. 317 del 10 de agosto del 2000).

Proyecto de Ley Estatutaria 124 de 2001. (Gaceta del Congreso, núm. 630 de 7 del diciembre de 2001. (Publicado el informe de ponencia para el debate de dicho proyecto).

Proyecto de Ley Estatutaria 74 de 2003.

Proyecto de Ley Estatutaria 143 de 2003.

Proyecto de Ley Estatutaria de 2004.

Proyecto de Ley Estatutaria 071 de 20052.

Proyecto de Ley Estatutaria 184 de 2010 Senado, 046 de 2010 Cámara.

Proyecto de Ley - Mensaje N° 395-359/ 2012. Senado de Chile. Noticias.

Proyecto de Reglamento a la ley 29733 - ley de Protección de Datos Personales.

Real Decreto 1720/2007, de 21 de Diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Resolución 45/95, de 14 de Diciembre de 1990 de la Asamblea General de la ONU “Principios rectores para la reglamentación de los ficheros computadorizados de datos personales”.

IV. Paginas Web

Habeas Data (Observatorio de la Protección de Datos Personales en Colombia). Recuperado el 10 de abril de 2012, de <http://www.habeasdata.org.co>

GECTI (Grupo de Estudios en internet Comercio electrónico, Telecomunicaciones e Informática). gecti.org. (14 de julio de 2004). Recuperado el 10 de abril de 2012, de <http://www.gecti.org/>

Corte Constitucional de Colombia. www.corteconstitucional.gov.co. Recuperado el 25 de mayo de 2012, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>

Secretaría del Senado de la República de Colombia. www.secretariassenado.gov.co. Recuperado el 29 de mayo de 2012, de <http://www.secretariassenado.gov.co/proyectoley.asp>

Habeas Data (Revista Académica del Centro de Protección de Datos Personales de Argentina) Recuperado el 10 de abril de 2012, de <http://www.habeasdata.org.ar>

Centro de Protección de Datos Personales (Defensoría del Pueblo de Buenos Aires) Recuperado el 11 de marzo de 2012, de <http://www.cpdp.gov.ar/>