

Prescripción y caducidad del dato negativo en relación con el “Hábeas Data”

Carlos Eduardo Peñuela Pérez

Universidad Pontificia Bolivariana
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas
Facultad de Derecho

Medellín

2020

Prescripción y caducidad del dato negativo en relación con el “Hábeas Data”

Carlos Eduardo Peñuela Pérez

Trabajo de grado para optar al título de abogado

Asesor

Néstor Raúl Londoño Sepúlveda

Doctor en Derecho

Universidad Pontificia Bolivariana

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Facultad de Derecho

Medellín

2020

Resumen

Las centrales de riesgo crediticio existen en el país hace más de treinta y cinco años. Fue solo hasta el año 2008 en que el derecho fundamental al hábeas data tuvo una protección legal por parte del Estado. El beneficiario de esta ley es el titular de los datos. Perfil del cual se almacena y se pone en conocimiento de terceros, información concerniente al hábito o comportamiento del pago de sus obligaciones financieras, comerciales o de servicios. Estos datos pueden ser positivos o negativos. Los cuales por ley tienen una permanencia máxima y mínima. El tiempo límite de la información negativa es de cuatro años contados a partir de que la obligación o crédito se extingue. No obstante, las entidades que reportan esta información sobrepasan este término, dando a conocer datos que no corresponden con la situación financiera real y actual de la persona titular de información. Como consecuencia, la caducidad del dato negativo no se da. Vulnerando así, entre otros, el derecho al hábeas data.

Palabras clave: Obligación, Exigibilidad, Prescripción, Eliminación, Dato negativo, Hábeas Data, Caducidad, Información.

Introducción

El hábeas data es un mecanismo adecuado para la defensa de los derechos fundamentales a la intimidad, al buen nombre y honra. El contenido básico de este reside en la posibilidad que le otorga la ley a cada persona de acudir a los diferentes bancos de datos de entidades públicas o privadas, con el fin de poder conocer, actualizar y demandar la rectificación de la información que se registra en ellos (Corte Constitucional, 2004).

La rectificación de los datos se vuelve importante cuando la información que, no es clara, completa y actualizada, permanece en las distintas centrales de riesgo excediendo el término permitido por la ley. Teniendo en cuenta que el titular de los datos pone en peligro su reputación crediticia al momento de entregarlos a las entidades financieras, estas pueden limitar al dueño y titular de la información, acceder a los diferentes bienes o servicios que ofrece el mercado.

El riesgo que implica la celebración de un contrato de crédito es denominado por académicos y economistas “asimetría de la información” el cual hace referencia a que una de las partes que participa en este tipo de negocios jurídicos cuenta con más información que la otra (Ferreira Barragán & Alzate Marín, 2016). En este caso, quien solicita un crédito, un bien o un servicio, sabe que capacidad económica tiene para endeudarse y en consecuencia, que puede y no puede pagar.

Frente al mal comportamiento de pago con relación a las obligaciones que adquiere el deudor, las entidades van reportando información negativa a los diferentes operadores de riesgo. Información que rebasa lo permitido por ley. A pesar de ese mal hábito, el titular tiene derecho a que esos reportes sean rectificadas y eliminados de las bases de datos, para así, recuperar su buen nombre.

De acuerdo con el Código Civil Colombiano, uno de los diferentes modos de extinguir las obligaciones, es la prescripción extintiva, la cual es uno de los medios para solicitar la eliminación del dato negativo y el amparo de los derechos fundamentales. No obstante, como se evidenciará, resulta indispensable plantear el siguiente problema jurídico: si es o no necesario alegar la prescripción del crédito ante un juez ordinario para obtener posteriormente la eliminación de la información, de acuerdo con las posiciones variables de la jurisprudencia.

Durante el desarrollo de la práctica corporativa se evidenció que, al momento en que el titular de los datos solicita la corrección y/o actualización de la información negativa, se le dificulta la obtención de ello. Lo anterior se debe a que las diferentes entidades comerciales o de servicios esgrimen argumentos con base en la ley que evidentemente al momento de ser aplicados no corresponden con la realidad. Quedando así, el titular de la información ante una incertidumbre jurídica.

Se pretende abordar este problema con el fin de proponer una solución al mismo, identificando las vías con las que cuenta el titular para lograr la efectiva eliminación del dato negativo que perdura en el tiempo. El artículo comenzará explorando los aspectos básicos del derecho al Hábeas Data, su desarrollo constitucional y legal, se analizará la regulación y la importancia del dato y su permanencia, para pasar al estudio del problema de la prescripción extintiva y la caducidad del dato negativo. Para finalmente analizar la relación entre estos y en particular la necesidad o no de alegar la prescripción y así obtener la eliminación de la información negativa.

Consideraciones sobre el Hábeas Data

El derecho al habeas data de acuerdo con la Constitución Política de 1991.

Como se mencionó anteriormente, con la reforma a la Constitución Política del año 1991 se le dio una nueva categoría jurídica al Estado, pasando de ser uno Liberal a uno Estado Social además de ser de Derecho. Esto significa entre otras cosas que, el ser humano es el foco o parte esencial; que todos los principios y garantías buscan la efectividad de los derechos consagrados en ella. Uno de los valores más importantes es el respeto y fomento de la dignidad humana (Moreno, 2019, pág. 99).

Como desarrollo de lo anterior, el Estado le reconoce a todas las personas unos derechos catalogados por la Carta Magna como fundamentales. Derechos que le permiten al individuo reconocerse frente a los demás como también frente al Estado. Uno de estos es la intimidad personal y familiar; derecho que se relaciona, pero a la vez se confunde con el hábeas data y el derecho al buen nombre. Ya que, de los distintos datos que la persona autoriza o pone en conocimiento de las demás, es que se van conformando este tipo de derechos.

El jurista y académico Eduardo Novoa (2001), realiza una enumeración de aquellos datos que se catalogan como íntimos o familiares, entre ellos: las ideas o creencias religiosas, filosóficas o políticas que la persona desea guardarse para sí; los aspectos relacionados con su vida amorosa o sexual; y en general, todo dato, hecho o actividad, no conocido por otros y cuyo conocimiento pueda causarle una perturbación moral o psíquica al afectado (Monreal, 2001, pág. 45).

El derecho al hábeas data crediticio comprende entonces toda información relacionada con la capacidad de endeudamiento, créditos vigentes, cupos aprobados y/o utilizados, estado de las obligaciones, y toda información financiera, comercial o de servicios que dé cuenta del titular

de los datos. Estos adquieren una utilidad de contenido económico. Por esto, toda persona que obtiene un crédito con una entidad, y esté abierta al público en general, no puede pretender que dichos datos permanezcan dentro de su esfera íntima o familiar (Corte Constitucional, 1995).

El derecho de hábeas data le permite a la persona conocer, actualizar y rectificar toda información que de ella exista en los diferentes bancos de datos. Estos conceptos los entiende la Corte Constitucional, como: (i) conocer: cuando el titular tiene la facultad de exigir que se informe que tipos de datos y a que entidades han sido estos suministrados; (b) actualizar: le permite solicitar que todo tipo de información nueva sea ingresada de manera eficaz; y (c) rectificar: comprende el derecho de exigir que esta información suministrada siempre sea veraz, clara y que además haya sido obtenida legalmente (Corte Constitucional, 2006).

Desarrollos normativos

Posteriormente a la reforma constitucional, a falta de una ley que regulara expresamente las bases de datos financieras, la Asociación Bancaria – ahora La Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, Asobancaria, expidió un reglamento de su central de riesgo CIFIN. En este reglamento se reguló la naturaleza y propósito de la entidad, identificó quienes eran los titulares de la información, los responsables del manejo, circulación y transferencia de los datos administrados por ella. Definía también quienes eran los usuarios, entendiéndolos como aquellas entidades afiliadas que consultan y a su vez se benefician de los datos o información de la persona (Corte Constitucional, 1993).

En consecuencia, y en relación con lo que tiene que ver con el manejo del crédito, la fama de buen o mal pagador se originará dependiendo de la manera en cómo la persona honra sus

créditos (Corte Constitucional, 1995). Al estar las operaciones financieras calificadas por la Constitución como una actividad de interés público, las centrales permiten a los distintos establecimientos públicos y privados establecer de manera clara el riesgo que implica un determinado crédito (Corte Constitucional, 1992).

Estas entidades ubican al deudor en un espacio temporal e histórico, por medio del cual, las empresas comerciales, bancarias o del sector real afiliadas a ellas, pueden conocer el estado económico de las personas. Proporcionan información sistematizada que permite consultar los hábitos (positivos o negativos) y por tanto el comportamiento de pago de las obligaciones. Al igual permiten realizar proyecciones futuras sobre el titular de la información.

No obstante, estos datos no pueden circular de manera indiscriminada, pues es la persona la que decide quién los puede conocer, según la autorización que expida y autorice para estos efectos (Corte Constitucional, 2003).

Debido a los vacíos y problemas que se presentaban en la práctica, el Congreso de la República por medio de la Ley Estatutaria 1266 de 2008 desarrolló a fondo el hábeas data financiero. Esta Ley tiene por objeto la protección de todo lo relacionado frente recolección y circulación de los datos. En especial, las relaciones entre las partes del sector económico o del mercado bienes y servicios.

Expuesto lo anterior, es posible decir que, el titular de la información es quien suministra los datos a las fuentes: quien es aquella persona o entidad que recibe o conoce los datos personales con base en la relación comercial o de servicios que tiene o puede llegar a tener con ella. Luego, la fuente va proporcionando la información a los bancos de datos y éstos a su vez la suministran a las entidades afiliadas. Los diferentes usuarios pueden ser las mismas fuentes que

antes de otorgar un crédito consultan en las administradoras de riesgo los datos económicos, y posteriormente crean y registran en su base de datos a la persona natural o jurídica.

Adicional al derecho que tiene el titular de conocer, actualizar, y rectificar, la ley trae consigo otros derechos frente a los operadores, fuentes y usuarios de la información; y unos deberes de éstos frente al dueño de los datos. Veamos entre ellos algunos que son importantes:

Derechos del titular:

- Solicitar prueba del certificado de existencia de la autorización previa para el tratamiento de los datos.
- Solicitar la protección respecto de los demás derechos fundamentales que puedan llegar a verse afectados, tales como, el buen nombre, el derecho a la información, la honra, entre otros. Al igual que, realizar reclamos frente a la información que se pone en conocimiento de los usuarios.

En el momento en que un usuario quiera acceder a la información sobre alguna persona, debe tener del titular su consentimiento de manera previa, expresa, escrita u oral (siempre y cuando medie prueba que lo demuestre) que le permita consultar sus datos e información crediticia en dichas bases o centrales de riesgo. Esta autorización es muy importante, puesto que, además de permitir consultar la información, posteriormente, autoriza al usuario como fuente, para así, luego pueda reportar el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones contraídas con dicha entidad.

Sobre el dato

Los datos deben protegerse porque a medida que son introducidos en un modelo y almacenados junto con otros, se convierten en información que permite individualizar e

identificar a cada persona. En consecuencia, con el avance de la tecnología, el uso de redes informáticas y la alta circulación entre las distintas entidades públicas o privadas, se configura una “persona virtual”. Perfil sobre el cual se pueden ejercer muchas acciones que conllevarían a afectar negativamente los derechos de una persona (Corte Constitucional, 1992).

Por lo general, las obligaciones que se adquieren con las entidades financieras o comerciales son a plazo. Independientemente de la naturaleza del contrato, la fuente de información siempre reporta ante las centrales de riesgo tanto los datos buenos como los malos. Esa información contiene, entre otras, el tipo de crédito, estado de cartera, y en general, todos aquellos datos sobre el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones.

Esta información positiva o negativa que suministran las fuentes a los distintos bancos de datos, y que, a su vez, estos operadores recolectan, almacenan y transmiten, se legitima con el derecho a informar. Derecho fundamental que va de la mano con el de hábeas data. Sin embargo, la información que proporcionan a terceros siempre debe de ser veraz y completa. La ley dice que está prohibido poner en conocimiento datos falsos o incompletos o incluso desactualizados. Este deber lo tienen que cumplir tanto los operadores como las fuentes de información.

La permanencia del dato

La ley en el artículo trece regula el tiempo de conservación de esa información. Dice que, los datos positivos subsistirán de manera indefinida en las bases— los buenos hábitos de pago. Esto es bueno, porque permite al titular de la información dar cuenta a los usuarios de que honra sus obligaciones en el tiempo correcto. Mientras que, la información negativa, es decir, el hecho de haber incurrido en mora sí tiene un término mínimo y máximo de permanencia en las bases

de datos. Este tiempo va a depender de cada situación. Información que afecta el buen nombre del titular la información.

Adicionalmente, buscando proteger los derechos anteriormente mencionados, y en especial el de rectificación de la información, la ley impone a la fuente el deber de notificar al deudor con veinte días de anticipación, previo a proceder con el reporte a las centrales de riesgo.

Esta información negativa en principio tenía un término de cuatro años contados a partir del momento en que la deuda o cuotas vencidas fueran canceladas. Sin embargo, en el año 2010, el Gobierno Nacional por medio del Decreto 2592, modificó entre otras disposiciones, el tiempo de permanencia. La información negativa pasó a tener dos términos de duración, así:

- Si el incumplimiento es inferior a dos años, la duración de los datos negativos no podrá exceder el doble de la mora.
- En cambio, si la mora es superior a dos años, el tiempo máximo de permanencia será de 4 años.

El término no solo empezará a contar a partir de que la deuda o cuotas vencidas sean pagadas, es decir, cuando el titular de la información cancela efectivamente la obligación o cuotas en mora. El decreto permite que el tiempo inicie aun cuando el crédito no se extingue por el modo pago.

Es importante tener en cuenta que esta disposición legal abarca no solo el pago como forma de extinguir la obligación sino también los demás que trae la legislación colombiana, tales como, la novación, la transacción, la prescripción, entre otros.

A continuación, se procederá a analizar el modo de la prescripción extintiva, ya que en muchos eventos, las obligaciones quedan insolutas, dicho de otra manera, ni el deudor cancela el

crédito, ni la entidad lo cobra. En efecto, cuando el crédito no se extingue, esa información negativa permanece de manera indefinida en las bases de datos. Vulnerándose así el derecho al hábeas data, entre otros.

La prescripción extintiva como modo de extinguir las obligaciones.

La prescripción.

El Código Civil colombiano en su artículo 1625, establece que las obligaciones se extinguen también en todo o en parte, entre otros modos, por la prescripción. Según Ospina Fernández (2001) se entiende por modos de extinguir las obligaciones “aquellos actos y hechos jurídicos en virtud de los cuales se disuelve o se extingue el vínculo obligatorio que une al deudor con el acreedor” (Ospina Fernandez, 2001, pág. 199).

En este mismo Código, el artículo 2512 regula este fenómeno de la prescripción, estableciendo que es la forma de extinguir las acciones o derechos ajenos, que por no haberse ejercido durante cierto tiempo estas desaparecen. Esta prescripción es llamada extintiva o liberatoria debido a que, por la inactividad o pasividad frente al cobro de la obligación, el acreedor pierde el derecho a reclamarla judicialmente (Corte Constitucional, 2013). Como consecuencia, el deudor queda liberado de su cumplimiento (Velásquez Jaramillo, 2010, pág. 366).

De esta manera, es preciso entrar a analizar el momento en el que empieza a contarse el término de caducidad de la acción, y, por tanto, se da la prescripción del derecho. El artículo 2535 ídem, dice que el tiempo se cuenta desde que la obligación se hace exigible. Si la obligación es pura y simple, este corre desde el momento de la celebración de contrato. Por el contrario, si la obligación está sometida a plazo, solo será exigible cuando se cumpla este.

Adicionalmente, otro de los requisitos que tiene que darse para que se configure el fenómeno, es que debe de ser alegado por el deudor si quiere aprovecharse de él. La ley permite que el deudor alegue la prescripción por vía de acción o por vía de excepción. Es decir, puede proceder de dos formas distintas: (i) interponer la demanda solicitando la extinción del derecho en contra del acreedor; (ii) una vez el acreedor ejercite el cobro vía judicial, invocarla como excepción.

Entonces, para que opere la prescripción a favor del deudor, es necesario que siempre sea alegada ante el juez ordinario, y además en el tiempo oportuno. Así reza el artículo 282 del Código General del Proceso “En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda” (Legis Editores S.A., 2013).

Luego de ejercerse la prescripción sea por vía de acción o por excepción, el juez deberá hacer un análisis de si se cumple el supuesto de hecho que regula la norma. Una vez verificado que el término no se interrumpió o suspendió a favor del acreedor, podrá el deudor entonces beneficiarse del fenómeno “(...) Y a la postre viene la decisión judicial de acogimiento de la solicitud de declarar la prescripción, que mediante la verificación de cada uno de los elementos del respectivo *factum normativo* produce efecto constitutivo” (Hinestrosa, 2006, pág. 88).

De todo lo anterior, es preciso mencionar que el tiempo que exige la ley para que el deudor pueda ejercer la prescripción en contra del acreedor, es de diez años.

Solicitud de caducidad del dato negativo

La información que recolectan las diferentes centrales de riesgo tiene un límite temporal, el cual de acuerdo con el principio de razonabilidad busca que esta no permanezca de manera de ilimitada en los bancos de datos. Vencido este, la información debe de ser retirada (Corte Constitucional, 2008). Así, el deudor tiene la posibilidad de que esa información negativa desaparezca, que se elimine esa mala conducta que afecta su derecho al buen nombre y a una buena fama.

La Corte Constitucional, parte de una premisa básica con relación a la caducidad del dato negativo, frente a la cual dice que no es posible que las personas queden de manera indefinida amarradas a ese reporte negativo con relación al comportamiento crediticio o comercial, lo cual se conoce como el derecho al olvido (Corte Constitucional, 1992). No obstante, cancelar la obligación luego de haber estado en mora, no significa que la información negativa desaparezca de inmediato.

Por parte del operador y, en particular por la fuente, existe el deber de actualizar periódicamente todas las novedades respecto a esos reportes negativos. Sin embargo, en la práctica se ha evidenciado que dicho deber no se cumple a cabalidad. Más aun, respecto a los créditos que llevan mucho tiempo sin que la fuente obtenga el pago de ellos. En estos casos, el titular de la información es quien debe solicitar que se rectifique y actualice ese reporte negativo.

Sobre la necesidad de solicitar la prescripción de la obligación para obtener la caducidad.

Cuando el crédito no es cancelado, la caducidad del reporte no se da. Por ende, los datos negativos pueden durar hasta catorce años o incluso más. Diez para que se dé la prescripción, término que se cuenta a partir del momento en que la obligación es exigible; y cuatro más como tiempo máximo de permanencia de la información de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2592 del 2010. Sin embargo, como se analizó, el fenómeno de la prescripción no se produce de manera automática, es necesario que el deudor ejerza ese derecho que la ley le da.

El primer mecanismo por medio del cual el titular de la información puede pedir que se rectifique o actualice ese reporte negativo, es el derecho de petición. Es posible que estas respuestas que emite la fuente con relación a la caducidad del dato negativo cuando han pasado más de catorce años desde que la obligación se hizo exigible, sean denegadas, argumentando que, la ley señala que, para que empiece correr el término de caducidad, primero la obligación debe de estar prescrita. Teniendo como consecuencia que este reporte no sea eliminado de las bases de datos. Esto permite que los demás usuarios puedan conocer o consultar esta información.

Como el titular no obtiene una respuesta de fondo por parte de la fuente, procede eventualmente a interponer una tutela para la defensa a esos derechos fundamentales vulnerados. No obstante, al ser la tutela una acción para la protección de este tipo de derechos y no de contenido económico, es probable que estas acciones sean rechazadas denegando el amparo al buen nombre y hábeas data (Corte Constitucional, 1998).

No teniendo el titular otro medio de defensa, estas sentencias son apeladas, lo que hace que su revisión sea realizada por un juez superior, que puede ser desde un tribunal o incluso

hasta por la Corte Suprema de Justicia o Corte Constitucional. Momento en el que dependiendo de la corte a la que llegue el fallo y de la teoría o corriente jurídica que esta siga, decidirá si es o no necesario que se declare previamente la prescripción de la obligación. Acción necesaria para que se produzca la caducidad del dato, y en consecuencia la fuente proceda con la eliminación del historial negativo.

En la Sala Primera de Revisión la Corte Constitucional (1993) ha dicho que en virtud del principio de seguridad jurídica y perpetuidad de las penas, la finalidad de la prescripción es determinar la existencia o inexistencia del derecho a partir de la indiferencia o desidia del acreedor frente a este, durante un tiempo determinado. En efecto, considera que no es razonable que al deudor, en este caso el titular de la información, para gozar de ese beneficio se le exigiera la condición de obtener de manera previa a la caducidad del reporte negativo, la sentencia que declare la prescripción de la obligación o crédito.

Como consecuencia del anterior fallo la Corte Constitucional decidió revocar la sentencia en la que el Tribunal Superior de Bogotá no confirmó la protección del derecho que había denegado previamente. En consecuencia, la Corte concedió el amparo del derecho al Hábeas data.

A pesar de lo anterior, la misma Corte Constitucional e incluso en el mismo año en Sala Plena cambia su fundamento jurídico argumentando que, ni siquiera el juez ordinario puede declarar la prescripción del derecho del acreedor, si ante él no se alega. Mucho menos puede el juez de tutela, que no le es permitido conocer debates sobre derechos económicos, dar por declarado el hecho por el simple paso del tiempo, y en consecuencia ordenar a las bases de datos eliminar todo reporte negativo en contra del deudor.

Dice además que, cuando el titular de la información acuda a la acción de tutela en pro de salvaguardar su derecho al hábeas data en el supuesto de que la acción ordinaria ya ha fenecido, debe de acreditar previamente que el fenómeno de la prescripción ha sido declarado por el juez competente. Para así luego, poder solicitar la caducidad del dato y, por ende, pueda otorgarse la protección del derecho, en este caso, la eliminación de los reportes (Corte Constitucional, 1993).

Como es posible afirmar la Corte cambia su postura, aduciendo que para solicitar la protección del derecho al hábeas data, buen nombre y honra por caducidad de la información negativa no es posible hacerlo por vía de tutela, ya que, primero es necesario declarar la prescripción. Además, al juez de tutela no le consta y no tiene la posibilidad de verificar que el fenómeno ha ocurrido efectivamente. De igual manera, si por este medio fuere declarada, estaría desplazando la competencia del juez ordinario.

Posterior a la expedición de la Ley 1266 de 2008, la Corte Constitucional en Sala Segunda de Revisión mantiene la anterior postura argumentando que, es cierto que el dato negativo del accionante no puede subsistir por más tiempo que el establecido en la ley, esto es, cuatro años contados a partir del momento en que la obligación se extinga por cualquier modo. Dice además que, la caducidad del dato negativo para obligaciones insolutas depende necesariamente que la acción que tiene el acreedor para reclamar dicho crédito se encuentre prescrita (Corte Constitucional, 2009).

La Corte sigue la misma línea jurisprudencial expuesta en la sentencia SU-528 de 1993, utilizando como base la ley estatutaria que habla sobre la permanencia del dato negativo, complementando su argumentación en lo citado la Sentencia 1011 de 2008, la cual analizó a fondo la constitucionalidad de dicha ley. Con todo lo anterior, dice que los parámetros fijados para

contar el término de caducidad del dato negativo son a partir de que la obligación se extinga de manera voluntaria o no, incluso por prescripción.

Pasado un año a dicha sentencia, la misma Corte Constitucional da un cambio no tan drástico como el primero, pero sí nuevamente reemplaza sus argumentos, así:

(...) En efecto, aunque resulta innegable que el cómputo del término de caducidad del dato financiero negativo cuando no hay pago de la obligación depende necesariamente de la verificación del fenómeno que dio lugar a su extinción, es deber del juez de tutela, en aras de garantizar la protección efectiva a dicho derecho, emplear todas las facultades probatorias con las que dispone para determinar (i) el momento de exigibilidad de la obligación incumplida objeto del reporte negativo, y desde ahí (ii) examinar si ha efectivamente transcurrido el plazo señalado por la ley para la extinción de la obligación por el fenómeno de la prescripción liberatoria.

Así, luego de encontrar que dicho término haya efectivamente transcurrido, deberá verificar que hayan pasado más de 4 años desde aquel momento, para poder conceder la protección al derecho al hábeas data a deudores que se hayan sustraído de manera permanente de sus obligaciones crediticias (...) (Corte Constitucional, 2010).

La Corte si bien no modifica de manera total su enfoque, sí introduce un nuevo aspecto diferente a las anteriores decisiones. Dice que, si el accionante proporciona los elementos probatorios con los cuales el juez de tutela pueda verificar que la prescripción se configuró, y que si desde ese momento han pasado más de cuatro años a partir que se produjo dicho fenómeno, podría declarar la protección de los derechos fundamentales. Dado que no es posible, que una

entidad mantenga un historial negativo, cuando ya pasaron más de 14 años. Adicional a ello, establece que, declarar la caducidad del dato negativo no implica la prescripción de la deuda.

Con el mismo punto de vista, pero en sede distinta, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del año 2017, argumenta de manera similar a lo expuesto por la Corte Constitucional en el año 2010. Expone en ella, que no es procedente que un dato negativo permanezca por un tiempo superior al que ha determinado la ley para el fenómeno de la prescripción. Puesto que ello constituye un abuso al derecho a informar por parte de la fuente y también por la central de riesgo. Así una vez producida la extinción de la acción, debe transcurrir el término máximo previsto para que opere la caducidad del dato negativo (Corte Suprema de Justicia, 2017).

Esta Corte basándose en la jurisprudencia constitucional y en la interpretación que esta le dio al artículo 13 de la Ley 1266 de 2008 por medio de la extensa sentencia 1011 de 2008, dice que si el juez de tutela encuentra efectivamente probado el hecho que da lugar al fenómeno prescriptivo, no es viable proteger a la entidad comercial o financiera.

Demostrando lo anterior, encontramos por ejemplo en la sentencia Juzgado Quinto Municipal de Bogotá (2018), resuelve la acción de tutela impetrada por el accionante en contra de las entidades datacrédito y una compañía que presta los servicios de telefonía móvil. En la cual, el accionante aduce que su derecho al hábeas data entre otros, está siendo vulnerado por dichas entidades. Toda vez que, han pasado más de 14 años desde el momento que las obligaciones en mora se hicieron exigibles y su acreedor nunca notificó dicha deuda.

El Juzgado en este caso entra a analizar las respuestas aportadas por las entidades accionadas. Para el caso del operador, esta dice que, su función es administrar y poner en conocimiento a los usuarios sobre la información personal que reportan las fuentes de los

distintos titulares. Además, la ley dice que la prescripción debe de ser declarada por un juez y no se produce por el simple paso del tiempo. Por otro lado, la compañía de telefonía dice en su respuesta que el término de prescripción no ha operado, y, por ende, el dato negativo puede seguir vigente.

Sin embargo, el Juzgado luego de analizar la información aportada por las partes dijo que el término previsto por la Corte Constitucional para estos casos en particular es de 10 años, el cual se refiere al tiempo en que la acción ordinaria del acreedor prescribe. De esta manera, a este período hay que sumarle los 4 años para la caducidad que se regula en la Ley 1266 de 2008. Para este caso, el juez fue claro al determinar que “el reporte, se insiste, no puede permanecer de modo indefinido en las bases de datos, siendo entonces el término limite el de 14 años”

La cuestión es que, de las distintas posiciones y fundamentos que emplean los jueces de tutela o los magistrados al momento de reconocer o no el derecho fundamental de hábeas data y los demás derechos vulnerados, hace que se generen una incertidumbre jurídica para la persona afectada. Puesto que, a medida que pasa el tiempo, los distintos enfoques y fundamentos materiales en los que basan sus decisiones van cambiando, incluso dentro de la misma corte.

Esto hace que la decisión dependa de lo actualizado que esté el operador de turno, el tiempo en que se interponga la acción y los argumentos con los cuales se exija la protección a los derechos fundamentales para que se produzca efectivamente la caducidad del dato negativo.

Conclusiones

La finalidad de las centrales de riesgo es prestar un servicio con base en un interés general, el cual consiste en proporcionar a los usuarios de la información una base económica que permita enjuiciar sus hábitos de pago. No obstante, este interés público que se manifiesta a través de la informática, debe tener límite: la protección a la dignidad humana.

Es por ello, que en la actualidad los jueces en pro de garantizar el derecho al buen nombre, la honra y el hábeas data cuando la información pierde su utilidad, es decir, cuando esta no es veraz, completa y actualizada, pasan por alto ciertos requisitos que regula la ley para la ejecución u obtención de los derechos. En efecto, para estos casos se vuelve más importante el derecho particular que el interés general que tiene el Estado.

No obstante, se aprecia se han dado distintas posiciones en las altas cortes y en general en los juzgados que en primera instancia conocen las acciones de tutela promovidas por los titulares de la información, donde es posible evidenciar que, a pesar de que sus enfoques varían durante el transcurso de los años, sí existe hoy un criterio probablemente uniforme.

Lo que es evidente, es que el requisito que tiene el deudor de obtener la prescripción de la obligación antes de acudir a la acción de tutela para proteger su derecho fundamental al hábeas data, parece no ser necesario. No obstante, si es imprescindible que aporte y manifieste en la acción de defensa, los elementos materiales probatorios por medio de los cuales el juez de tutela pueda llegar a la conclusión de que han pasado ya los diez años del fenómeno extintivo, y cuatro años más para la caducidad del dato negativo.

Referencias

Castellanos, L. (7 de agosto de 2018). *ABC de la CIFIN, conoce todo sobre las centrales de riesgo*.

Obtenido de Tranquifinanzas.com: <https://tranquifinanzas.com/blog/deudas/cifin-ahora-transunion/>

Código Civil . (2012). Bogotá : Legis Editores S.A.

Código de General del Proceso . (2013). Bogotá: Legis.

Constitución Política de Colombia . (2014). Bogotá : Legis Editores S.A.

Corte Constitucional, T-414 (16 de junio de 1992).

Corte Constitucional, SU-528 (Corte Constitucional 11 de noviembre de 1993).

Corte Constitucional, T-022 (Corte Constitucional 29 de enero de 1993).

Corte Constitucional, SU-082 (Corte Constitucional 01 de marzo de 1995).

Corte Constitucional, SU-082 (Corte Constitucional 01 de marzo de 1995).

Corte Constitucional, T-470 (Corte Constitucional 3 de septiembre de 1998).

Corte Constitucional, T-592 (17 de julio de 2003).

Corte Constitucional, T-526 (Corte Constitucional 27 de mayo de 2004).

Corte Constitucional, T-684 (17 de agosto de 2006).

Corte Constitucional, C-1011 (Corte Constitucional 16 de octubre de 2008).

Corte Constitucional, T-421 (Corte Constitucional 26 de junio de 2009).

Corte Constitucional, T-164 (Corte Constitucional 2010 de marzo de 2010).

Corte Constitucional, T-557 (22 de agosto de 2013).

Corte Suprema de Justicia, T-820 (27 de enero de 2017).

Fernández, G. O. (2001). *Régimen General De Las Obligaciones* . Bogotá : Temis S.A.

Ferreira Barragán, Y. P., & Alzate Marín, J. (2016). Asimetría de la información Financiera. Uso del valor razonable en la toma de decisiones. *Revista Internacional LEGIS Contabilidad y Auditoria* 68°, 165-202. Obtenido de http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=rcontador&document=rcontador_20b4db373d3e4ae393e79cf2f338e0b8

Hinestrosa, F. (2006). *La Prescripción Extintiva*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Jaramillo, M. C. (29 de Junio de 1998). Sentencia 0496. Bogotá.

Juzgado Quinto Municipal, T-835 (14 de agosto de 2018).

Legis Editores S.A. (2013). *Código General del Proceso*. Bogotá : Legis.

Monreal, E. N. (2001). *Derecho a la Vida privada y Libertad de información*. Chile: Siglo XXI editores.

Moreno, D. Y. (2019). *Derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Legis.

Ospina Fernandez, G. (2001). *Régimen General de las Obligaciones*. Bogotá: Temis S.A.

Pérez, M. L. (22 de agosto de 2013). Sentencia T-557 . Bogotá.

Redacción El Tiempo. (11 de septiembre de 2002). *Historia crediticia en bases de datos*. Obtenido de eltiempo.com: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1355731>

República, C. d. (31 de Diciembre de 2008). Ley 1266. Bogotá, Bogotá.

Velásquez Jaramillo, L. G. (2010). *Bienes*. Bogotá: Temis.