

**EL DERECHO AL OLVIDO EN EL MARCO DE LA NORMATIVIDAD SOBRE
HABEAS DATA EN EL SECTOR FINANCIERO EN COLOMBIA**

1

**El derecho al olvido en el marco de la normatividad sobre habeas data en el
sector financiero en Colombia**

**Ana María Martínez Gaviria
Luis Manuel Gómez Tamayo**

**Universidad Pontificia Bolivariana
2018**

**El derecho al olvido en el marco de la normatividad sobre habeas data en el
sector financiero en Colombia**

Ana María Martínez Gaviria
Luis Manuel Gómez Tamayo*

Resumen

El derecho al habeas data le permite al titular de la información solicitar que se elimine de las bases de datos de los operadores de información los datos negativos que sobre él se almacenen cuando se presenta la caducidad del dato, que es lo que se conoce como el derecho al olvido, derecho que ha sido desarrollado en Colombia inicialmente vía jurisprudencia y más adelante ha sido incorporado en la legislación que regula la materia.

Palabras clave

Centrales de información, operadores de información, protección de datos personales, habeas data, tratamiento de datos, caducidad, derecho al olvido.

**The "right to be forgotten" in the framework on habeas data regulation in the
Colombian financial sector**

Abstract

The habeas data remedy allows the owner of the information to request that the negative data about him that is stored, be removed from the databases of the

* Estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín, Colombia.
Correos electrónicos: ammg09@hotmail.com y luism.gomez@upb.edu.co

EL DERECHO AL OLVIDO EN EL MARCO DE LA NORMATIVIDAD SOBRE HABEAS DATA EN EL SECTOR FINANCIERO EN COLOMBIA

3

information operators. This is known as the "right to be forgotten", which has been initially developed in Colombia by judges and later incorporated into legislation.

Keywords

Information centers, data controllers, protection of personal data, habeas data, data processing, expiration, "right to be forgotten"

Introducción

En todas las relaciones, bien sea a nivel personal, laboral, académico e incluso comercial, la confianza es un elemento determinante a la hora de decidir con quién se va a establecer un vínculo. Así, el ser humano, dependiendo del tipo de relación que se vaya a formar, tiene en cuenta una cantidad de factores que le mostrarán si es conveniente o no crear el vínculo con esa persona y eso influirá en su decisión.

En ese orden de ideas, las entidades financieras miran el historial crediticio de sus clientes antes de celebrar un negocio para evaluar si es conveniente o no hacerlo y es por eso que existen las centrales de información que se encargan de reportar el comportamiento de los usuarios en relación con el cumplimiento de sus obligaciones en el sector real, servicios públicos y entidades financieras.

Si bien lo anterior tiene cosas positivas, también hay consecuencias que pueden ser desfavorables para quienes en algún momento han sido reportados por estas centrales por el incumplimiento de sus deudas, pues a futuro dicho reporte podrá impedir el acceso a determinados productos del sector financiero, y es por eso que esa información negativa no puede quedar en las bases de datos de los operadores de información de manera perpetua, pues de manera indefinida se estaría excluyendo del sector financiero a aquellos sujetos que actualmente cuentan con un buen comportamiento crediticio, pero que en el pasado fueron reportados negativamente a las centrales de información, bien sea por incumplimiento real de obligaciones o por errores de los sujetos administradores de datos.

Pues bien, siendo conscientes de la importancia del habeas data y de los efectos prácticos que se generan entorno a los reportes que constan en las

EL DERECHO AL OLVIDO EN EL MARCO DE LA NORMATIVIDAD SOBRE HABEAS DATA EN EL SECTOR FINANCIERO EN COLOMBIA

5

centrales de información, este documento pretende explicar qué mecanismos tiene el particular para garantizar que esa información a la que tienen acceso los operadores de información sea veraz y actualizada, especialmente el derecho al olvido, el cual ha sido crucial en el sector financiero para hacer valer de manera efectiva el derecho fundamental de habeas data en lo relacionado con la eliminación de datos negativos almacenados en las bases de datos de los operadores de información.

El derecho de habeas data

Marco constitucional

El habeas data es un derecho de carácter constitucional que le permite a los particulares conocer la información que sobre ellos se almacene en bancos de datos de entidades públicas o privadas, así como actualizar, modificar, rectificar y suprimir tales datos cuando sea el caso. Está consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política, artículo que, además, consagra el derecho a la intimidad y al buen nombre en los siguientes términos:

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.

Ahora, cabe resaltar que los artículos 20 y 28 de la Constitución Política de Colombia guardan una estrecha relación con el derecho al habeas data. El artículo 20 consagra el derecho a la información, el cual en ocasiones choca con el derecho al habeas data pues pueden presentarse intereses encontrados entre ambos. Veamos:

Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

EL DERECHO AL OLVIDO EN EL MARCO DE LA NORMATIVIDAD SOBRE HABEAS DATA EN EL SECTOR FINANCIERO EN COLOMBIA

7

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

El artículo 28 de la Constitución, por su parte, establece que en el ordenamiento jurídico colombiano no puede haber sanciones ni penas imprescriptibles, cosa que, como lo veremos más adelante, tiene relevancia en aquellos casos en los que no se han eliminan datos negativos de los titulares de la información en las bases de datos administradas por los operadores de información, pese a que ya haya operado la caducidad del dato. Veamos:

Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

En ese orden de ideas, podría decirse que el habeas data es un derecho fundamental de rango constitucional que guarda una estrecha relación con otros derechos del mismo rango, como el derecho a la intimidad, el derecho al buen nombre y se relaciona, además, con otros mandatos constitucionales como la prohibición de que existan sanciones imprescriptibles y el derecho a la información.

Marco legal

EL DERECHO AL OLVIDO EN EL MARCO DE LA NORMATIVIDAD SOBRE HABEAS DATA EN EL SECTOR FINANCIERO EN COLOMBIA

8

Previo a analizar el marco legal del derecho al habeas data, es importante esclarecer que, si bien la Constitución Política de 1991 lo consagra, este derecho ha sido desarrollado y dotado de contenido inicialmente vía jurisprudencia y luego, de manera tardía, vía legislativa y reglamentaria, estableciendo una mayor protección a las personas en lo referente a este derecho y, en general, en lo que concierne al manejo de datos personales. En el 2008 se expidió la Ley 1266, la cual desarrolló el derecho al habeas data de forma sectorial pues su objeto va encaminado a la protección de este derecho en relación con la información financiera, crediticia y comercial de las personas.

No obstante, el legislador, consciente de la ausencia de regulación en diferentes sectores y al crecimiento del manejo de datos informático, en el 2012 expidió la Ley Estatutaria 1581, por la cual se establece Régimen General de Protección de Datos Personales y cuya reglamentación se dio mediante el Decreto 1377 de 2013.

Ahora, teniendo en cuenta lo mencionado, es importante aclarar que en lo referente al habeas data y la protección de datos personales se da la intervención de diferentes sujetos que, de una u otra forma, tienen derechos y deberes que han sido consagrados y desarrollados tanto por la Ley como por la jurisprudencia y la doctrina.

El artículo 3 de la Ley 1266 de 2008 nos habla de cuatro sujetos: el titular de la información, la fuente de información, el operador de información y el usuario. Veamos qué se entiende por cada uno:

- a) Titular de la información. Es 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;

b) Fuente de información. Es la persona, entidad u organización que recibe o conoce datos personales de los titulares de la información, en virtud de una relación comercial o de servicio o de cualquier otra índole y que, en razón de autorización legal o del titular, suministra esos datos a un operador de información, el que a su vez los entregará al usuario final.

c) Operador de información. Se denomina operador de información a la persona, entidad u organización que recibe de la fuente datos personales sobre varios titulares de la información, los administra y los pone en conocimiento de los usuarios bajo los parámetros de la presente ley. Por tanto el operador, en cuanto tiene acceso a información personal de terceros, se sujeta al cumplimiento de los deberes y responsabilidades previstos para garantizar la protección de los derechos del titular de los datos.

d) Usuario. El usuario es la persona natural o jurídica que, en los términos y circunstancias previstos en la presente ley, puede acceder a información personal de uno o varios titulares de la información suministrada por el operador o por la fuente, o directamente por el titular de la información.

Derechos y deberes de los sujetos

Luego de identificar los sujetos intervinientes en la generación, administración y puesta en conocimiento de los datos personales de los titulares de la información en el sector financiero o crediticio, es pertinente tener en cuenta cuáles son los derechos y deberes de cada uno de estos con en relación con el derecho al habeas data.

Derechos de los titulares de información

Los principales derechos que tiene el titular de la información son conocer, actualizar, rectificar y eliminar sus datos almacenados en bases de datos administradas por los operadores de información. Igualmente, el titular de la información tiene otros derechos, como los siguientes:

- Realizar consultas o reclamos ante las fuentes y operadores de la información, cuando considere que sus derechos han sido vulnerados, porque la información publicada no es correcta, por no haber otorgado su autorización o por mantenerla por más tiempo del permitido, etc.
- Solicitar copia de la autorización que otorgó para que fuera recolectada su información personal.
- Requerir información acerca de los usuarios autorizados para obtener los datos contenidos en las bases de datos de los operadores.
- Exigir información sobre la utilización que el usuario le está dando a sus datos. (Cartilla Ley 1266 de 2008 Hábeas Data Superintendencia industria y Comercio; artículo 6 de la Ley 1266 de 2008).

Adicionalmente, los titulares de información, cuando lo consideren necesario, pueden acudir ante la respectiva autoridad para presentar quejas contra los operadores, fuentes y usuarios.

Deberes de los operadores, las fuentes y los usuarios de información.

De los operadores de información

Dentro de los deberes de los operadores de información, tal como lo consagra el artículo 7 de la Ley 1266 de 2008, encontramos, entre otros, los siguientes deberes:

EL DERECHO AL OLVIDO EN EL MARCO DE LA NORMATIVIDAD SOBRE HABEAS DATA EN EL SECTOR FINANCIERO EN COLOMBIA

11

- Garantizar el ejercicio efectivo del derecho de hábeas data y el respeto de los derechos consagrados en la Constitución y la Ley en relación con el manejo de datos personales.
- Permitir el acceso a la información a los titulares o personas autorizadas por ellos y demás personas autorizadas conforme a la Ley.
- Darle trámite a las peticiones, consultas y reclamos de los titulares de la información.
- Conservar los registros almacenados de tal manera que se evite su alteración, pérdida o uso indebido.
- Realizar de manera oportuna y periódica la actualización y rectificación de los datos que administra.

Fuentes de la información

Dentro de los deberes de las fuentes de información consagrados en el artículo 8 de la Ley 1266 de 2008 vale la pena destacar los siguientes:

- Garantizar que la información suministrada a los operadores de información y a los usuarios sea veraz, completa, exacta, actualizada y comprobable.
- Reportar al operador periódica y oportunamente las novedades a que haya lugar en relación con los datos que le haya suministrado.
- Utilizar mecanismos eficaces para reportar oportunamente la información al operador.
- Solicitar y conservar copia de la respectiva autorización otorgada por el titular de la información y certificar semestralmente al operador que la información suministrada cuenta con la autorización.
- Dar trámite a los reclamos y peticiones del titular de la información.
- Comunicar con 20 días de anticipación al titular de la información que se va a realizar un reporte negativo ante los operadores por incumplimiento de la obligación.

De los usuarios

El artículo 9 de la Ley 1266 de 2008 consagra de forma no taxativa los deberes que los usuarios de la información deben cumplir:

- Guardar reserva sobre la información que les sea suministrada por los operadores de los bancos de datos, por las fuentes o los titulares de la información y utilizar la información únicamente para los fines para los que le fue entregada, en los términos de la presente Ley.
- Informar a los titulares, a su solicitud, sobre la utilización que le está dando a la información.
- Conservar con las debidas seguridades la información recibida para impedir su deterioro, pérdida, alteración, uso no autorizado o fraudulento.
- Cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control, en relación con el cumplimiento de la presente Ley.

El habeas data como derecho fundamental

Si bien la Constitución de 1991 consagró en su artículo 15º el derecho al habeas data, fue apenas a partir de la Ley 1266 del 2008 que se reguló normativamente el tema en el sistema financiero. No obstante, la Corte Constitucional venía sentando jurisprudencia sobre el tema desde muchos años atrás.

Así las cosas, antes de la promulgación y entrada en vigencia de la Ley 1266 de 2008, a falta de una regulación especial sobre el tema, la acción de tutela se convirtió en el mecanismo más idóneo entre los particulares para exigir las garantías constitucionales amparadas por el mencionado artículo 15º de la Carta Política en temas de protección de datos personales relacionados con el comportamiento crediticio y financiero de las personas que celebraban

EL DERECHO AL OLVIDO EN EL MARCO DE LA NORMATIVIDAD SOBRE HABEAS DATA EN EL SECTOR FINANCIERO EN COLOMBIA

13

operaciones con entidades financieras, sin olvidar que a la misma le asiste un carácter subsidiario. Respecto de la procedencia de la acción de tutela en estos casos, cabe señalar lo expresado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

En virtud de lo anterior, en la recolección y circulación de datos económicos personales se halla casi inevitablemente involucrado un problema de intimidad. Siendo esto así, es claro también que se configuran los presupuestos legales para la procedencia de la acción de tutela. Porque no solo entraña directamente la vulneración o amenaza de la intimidad del titular, sino porque la entidad que administra el banco de datos económicos personales es una organización frente a la cual su titular se encuentra la mayoría de las veces -especialmente en aquellos países que como Colombia carecen de una legislación específica que regule la circulación de datos personales- en condiciones de manifiesta indefensión. (Sentencia T-022-1993).

Sin embargo, pese a que la acción de tutela ha funcionado como mecanismo idóneo para la protección de datos, la postura de la Corte respecto de la autonomía del habeas data como derecho fundamental ha cambiado a través de los años.

Inicialmente se hablaba de habeas data como una especie o subgénero del derecho a la intimidad consagrado en la Constitución Política. El problema aparecía cuando también estaba de por medio el derecho de información, también de rango constitucional, y se hacía necesario establecer un equilibrio entre ambos.

EL DERECHO AL OLVIDO EN EL MARCO DE LA NORMATIVIDAD SOBRE HABEAS DATA EN EL SECTOR FINANCIERO EN COLOMBIA

14

Así las cosas, la Corte le ha dado prevalencia al derecho a la intimidad por considerar que está estrechamente ligado a la dignidad humana. Al respecto, ha expresado que:

En casos de conflicto insoluble entre ambos, esta Sala no vacila en reconocer que la prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, es consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial, a la vez, del Estado social de derecho en que se ha transformado hoy Colombia, por virtud de lo dispuesto en el artículo primero de la Carta de 1991.

En efecto, la intimidad es, como lo hemos señalado, elemento esencial de la personalidad y como tal tiene una conexión inescindible con la dignidad humana. En consecuencia, ontológicamente es parte esencial del ser humano. Sólo puede ser objeto de limitaciones en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos, por el artículo 1o. de la Constitución. No basta, pues, con la simple y genérica proclamación de su necesidad: es necesario que ella responda a los principios y valores fundamentales de la nueva Constitución entre los cuales, como es sabido, aparece en primer término el respeto a la dignidad humana. (Sentencia T-414-1992).

Ahora, como lo dijimos, si bien a partir de 1992 se empezó a tratar el habeas data como un subgénero del derecho a la intimidad, la Corte fue evolucionando su postura hasta diferenciar 3 derechos autónomos que se desprenden del artículo 15 de la Constitución: el derecho a la intimidad, el derecho al buen nombre y el derecho al habeas data, con las consecuencias que de esa diferenciación se derivan. Sobre el particular, vale la pena resaltar lo expuesto por esta corporación en los siguientes términos:

En la actualidad y a partir de los enunciados normativos del artículo 15 de la Constitución, la Corte Constitucional ha afirmado la existencia-validez de tres derechos fundamentales constitucionales autónomos: el derecho a la intimidad, el derecho al buen nombre y el derecho al habeas data. Sin embargo, el estado actual de cosas no fue siempre el mismo. El camino de la delimitación empieza en el año de 1994, con la sentencia T-229 de 1994, en la cual la Corte estableció una clara diferencia entre el derecho a la intimidad y el derecho al buen nombre. Más adelante, en el año de 1997, con la sentencia T-557 de 1997 la Corte precisó las diferencias entre el derecho a la intimidad y el habeas data, después de que la relación entre ambos se había manejado como de género a especie desde el año de 1992

Para la Sala, la diferenciación y delimitación de los derechos consagrados en el artículo 15 de la Constitución, cobra especial importancia por tres razones: (i) por la posibilidad de obtener su protección judicial por vía de tutela de manera independiente; (ii) por la delimitación de los contextos materiales que comprenden sus ámbitos jurídicos de protección; y (iii) por las particularidades del régimen jurídico aplicable y las diferentes reglas para resolver la eventual colisión con el derecho a la información. (Sentencia T-729-2002).

Esa diferenciación entre los derechos a la intimidad, al buen nombre y al habeas data es muy importante porque ello implica que, aunque los tres se deriven del mismo artículo de la Constitución, tienen diferentes ámbitos de protección y, en ese sentido, no siempre que se vulnere alguno de los tres necesariamente se verán afectados los demás, siendo posible obtener protección judicial por medio de la acción de tutela de manera independiente en caso de

vulneración. En este punto es importante señalar lo dicho por la Corte sobre el ámbito de protección de cada uno:

En dicho sentido, debe decirse que en lo relativo al manejo de la información, la protección del derecho al buen nombre se circunscribe a que dicha información sea cierta y veraz, esto es, que los datos contenidos en ella no sean falsos ni erróneos. Por su parte, la garantía del derecho a la intimidad hace referencia a que la información no toque aspectos que pertenecen al ámbito de privacidad mínimo que tiene la persona y que sólo a ella interesa. Finalmente, el derecho al habeas data salvaguarda lo relacionado con el conocimiento, actualización y rectificación de la información contenida en los mencionados bancos de datos. (Sentencia T-1319-2005)

Ahora bien, teniendo en cuenta ese carácter autónomo del habeas data como derecho fundamental, vale la pena resaltar que si bien el artículo 15 de la Constitución comprende las facultades de conocer, actualizar y rectificar información, jurisprudencialmente se ha desarrollado lo que se conoce como las pretensiones subjetivas del habeas data, lo que implica, además, las facultades de autorizar, incluir, suprimir y certificar información.

En ese orden de ideas, los particulares pueden exigir, cuando se reúnan las condiciones para el efecto, que se elimine o suprima la información negativa que sobre ellos se almacena en bases de datos, derecho que jurisprudencialmente se ha denominado “derecho al olvido”.

El derecho al olvido: desarrollo histórico

EL DERECHO AL OLVIDO EN EL MARCO DE LA NORMATIVIDAD SOBRE HABEAS DATA EN EL SECTOR FINANCIERO EN COLOMBIA

17

El Régimen General de Protección de Datos Personales en Colombia establece que los titulares de información tienen derecho a que ésta sea eliminada de las bases de datos de entidades públicas o privadas, siempre que se reúnan las condiciones para ello. No obstante, el tema se empezó a desarrollar desde 1993 de manera jurisprudencial como lo que conocemos hoy como el derecho al olvido.

Así pues, desde antes de que se promulgara la normatividad que hoy en día regula la protección de datos personales en Colombia, ya la Corte Constitucional había desarrollado en gran medida el tema vía jurisprudencia y, entre otras cosas, estableció que la información o datos personales recopilados en bases de datos en entidades no podía permanecer allí de manera perpetua.

Podría decirse que la sentencia T-414 de 1993 fue la que abrió paso al derecho al olvido en nuestra jurisprudencia y desde eso se ha invocado en numerosas sentencias posteriores. Sobre este punto, vale resaltar lo expresado por la Corte en la mencionada sentencia en los siguientes términos:

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.

De otra parte, es bien sabido que las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido.

EL DERECHO AL OLVIDO EN EL MARCO DE LA NORMATIVIDAD SOBRE HABEAS DATA EN EL SECTOR FINANCIERO EN COLOMBIA

18

Asimismo, en la sentencia SU-082 de 1995, la Corte fue clara al decir que debía fijarse un límite temporal razonable para el almacenamiento de datos negativos en bases de datos pues no sería justo ni lógico que una persona con un buen comportamiento crediticio en los últimos años se viera perjudicada por una conducta pasada. En ese sentido, dijo que le correspondía al legislador regular el tema y mientras tanto fijó unos límites para evitar abusos en temas de información.

Ahora, el manejo de la información personal se rige por unos principios que ha señalado la Corte, como los principios de libertad, veracidad, utilidad, integridad, necesidad, incorporación, finalidad y caducidad. Respecto de la caducidad, ha dicho la Corte lo siguiente:

Por otro lado, ha sido jurisprudencia de esta Corte que la información negativa u odiosa, es decir aquella que asocia una situación (no querida, perjudicial, socialmente reprobada o simplemente desfavorable) al nombre de una persona, esté sometida a un término de caducidad bajo la idea de su permanencia limitada en el tiempo.

En este sentido la Corte le ha reconocido validez al principio de caducidad o de temporalidad de la información negativa, lo que implica que la información personal desfavorable al titular de la misma debe ser retirada de las bases de datos siguiendo criterios de razonabilidad y de oportunidad. Igualmente, ha considerado constitucionalmente inadmisibles la conservación indefinida de datos personales que revelen información negativa una vez hayan desaparecido las causas que justificaron su acopio y administración. (Sentencia C-185-03).

Adicionalmente, se ha dicho que las entidades que administran bases de datos son responsables, entre otras cosas, de que el tratamiento de datos no

EL DERECHO AL OLVIDO EN EL MARCO DE LA NORMATIVIDAD SOBRE HABEAS DATA EN EL SECTOR FINANCIERO EN COLOMBIA

19

vulnere derechos fundamentales, como lo es el derecho de habeas data, y de eliminar los datos cumplido el término de caducidad. Así lo expuso la Corte en el 2006:

En suma, las entidades administradoras de bases de datos financieros son responsables de que (i) el ejercicio de recolección, tratamiento y circulación de datos sea razonable y no lesione los derechos fundamentales de los titulares de la información; (ii) de la incorporación de los nuevos datos que les sean remitidos, en particular cuando de la inclusión de dichos datos se deriven situaciones ventajosas para el titular; (iii) de retirar los datos una vez se cumplan los términos de caducidad de los mismos; (iv) de mantener separadas las bases de datos que se encuentren bajo su cargo y de impedir cruces de datos con otros bancos de información; (v) de garantizar la integridad y seguridad de la información almacenada; (vi) de verificar que la entidad que le remite datos para divulgación, cuanta con autorización previa, expresa y escrita del titular del dato para el efecto, y (vii) de informar a este último que la información será incluida en su fichero. (Sentencia T-684-2006).

En ese orden de ideas, cuando en el 2008 salió la Ley 1266 que regula el manejo de información contenida en bases de datos personales, en el artículo 13 se estableció el tiempo de permanencia de la información en bases de datos, estableciendo para la información negativa un límite temporal de 4 años contados a partir del pago de la obligación o cuotas vencidas. Veamos:

Permanencia de la información. La información de carácter positivo permanecerá de manera indefinida en los bancos de datos de los operadores de información.

EL DERECHO AL OLVIDO EN EL MARCO DE LA NORMATIVIDAD SOBRE HABEAS DATA EN EL SECTOR FINANCIERO EN COLOMBIA

20

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.

El artículo reguló, entonces, la permanencia de la información positiva y de los datos negativos pero sólo en los eventos en que se incurriera en mora y la obligación fuera pagada posteriormente, pero no se dijo nada sobre la permanencia de datos negativos cuando la obligación continuaba insoluta.

En consecuencia, la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del artículo entendiendo que el término de permanencia se contará a partir del momento en que la obligación se extinga por cualquier modo, es decir, acoge también los supuestos en que la obligación se extingue por cualquier otro modo diferente al pago. Sobre el particular, cabe resaltar lo expresado por la Corte:

En su análisis de control de constitucionalidad, la Corte observó que el artículo 13, al igual que su propia jurisprudencia en algún momento, dejaba sin regular la caducidad del dato financiero negativo cuando la obligación permanecía insoluta. Así, respecto de la posibilidad de que el reporte negativo por obligaciones insatisfechas permaneciera de manera perenne, la Corte señaló lo siguiente:

(...) la norma analizada impone consecuencias jurídicas irrazonables respecto del sujeto concernido en dos supuestos concretos. El primero de ellos tiene

EL DERECHO AL OLVIDO EN EL MARCO DE LA NORMATIVIDAD SOBRE HABEAS DATA EN EL SECTOR FINANCIERO EN COLOMBIA

21

que ver con los titulares de información basada en obligaciones insolutas cuya exigibilidad supera el término de la prescripción ordinaria. Para este caso, la disposición no prevé un plazo de permanencia, puesto que supedita la contabilización de la caducidad a partir del pago de la obligación. Así, como en este caso no se había verificado ese pago, la información financiera permanecerá de modo indefinido. En este evento, la Sala advierte que, conforme a la doctrina expuesta, resulta totalmente injustificado que se mantengan en las bases de datos reportes basados en obligaciones que han sido excluidas del tráfico jurídico, amén de la imposibilidad de ser exigibles judicialmente. Si el ordenamiento legal vigente ha establecido que luego de transcurridos diez años opera la extinción de las obligaciones dinerarias, no existe razón que sustente que a pesar que ha operado este fenómeno, el reporte financiero que tiene origen en la deuda absoluta subsista. Por ende, la permanencia del dato más allá del término de prescripción configura un ejercicio abusivo del poder informático, que en el caso concreto se abrogaría una potestad más amplia que la del Estado para derivar consecuencias jurídicas de la falta de pago de obligaciones.

Según lo expresado, la medida adoptada por el legislador estatutario faculta a los operadores de información para mantener datos financieros negativos, derivados de obligaciones insolutas, de forma indefinida. Esa posibilidad impone una carga desproporcionada al sujeto concernido, puesto que el juicio de desvalor generado por el reporte negativo tendría consecuencias en el tiempo más amplias que las que el ordenamiento jurídico ha dispuesto como predicables de las obligaciones dinerarias. Conforme lo anterior, mientras que para el Derecho la obligación no resulta exigible, puesto que se considera extinta en razón del paso del tiempo; esta mantiene sus efectos restrictivos para el acceso al mercado comercial y de crédito y, en consecuencia, el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en tanto permanece en los

bancos de datos indefinidamente.

Considerando constitucionalmente inadmisibles que el reporte de información financiera negativa permaneciera de forma ad aeternum en las hipótesis en las cuales la obligación permanecía insoluble por un período superior al término de prescripción, esta Corporación declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 13 en los siguientes términos:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 13 del Proyecto de Ley objeto de revisión, en el entendido que la caducidad del dato financiero en caso de mora inferior a dos años, no podrá exceder el doble de la mora, y que el término de permanencia de cuatro años también se contará a partir del momento en que se extinga la obligación por cualquier modo. (Sentencia C -1011-2008, citado en Sentencia T-164-2010).

Más adelante salió el Decreto 2952 de 2010, el cual reglamenta los artículos 12 y 13 de la Ley 1266 de 2008, y en el segundo inciso del artículo 3º el legislador interpretó y acogió lo señalado por la Corte de la siguiente manera:

Permanencia de la Información Negativa. En caso de mora inferior a dos (2) años, el término de permanencia de la información negativa no podrá exceder el doble de la mora.

Para los demás eventos, el término de permanencia de la información negativa será de cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que la mora se extinga por cualquier modo.

En el caso de incumplimiento de obligaciones en las cuales no se puedan computar tiempos de mora, tal como sucede con las cuentas corrientes canceladas por mal manejo, el término de permanencia de la información

negativa será de cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que cese el incumplimiento o sea cancelado el producto.

Así las cosas, el derecho al olvido fue evolucionando a través de los años a tal punto que se estableció la caducidad del dato negativo, que se deriva de este derecho y en virtud de la cual los datos negativos no pueden permanecer en las bases de datos administradas por operadores de información una vez se cumplan 4 años contados a partir de que se extinga la obligación por cualquier modo.

Conclusiones

El comportamiento crediticio de las personas es un factor importante a la hora de solicitar créditos o cualquier otro servicio en el sector financiero, siempre y cuando la información que exista sobre ese comportamiento sea verdadera, actualizada y se le dé un tratamiento adecuado.

En consecuencia, los datos negativos que pueden perjudicar al titular de la información a futuro no deben ser almacenados en las centrales de información de los operadores por un tiempo ilimitado ni indefinido en aras a respetar derechos fundamentales como el derecho de habeas data, el derecho a la intimidad, el derecho al buen nombre y el derecho a la dignidad humana.

La importancia de un sistema que establezca un adecuado tratamiento de datos personales es un tema que reconoce el legislador y es por eso que hoy en

EL DERECHO AL OLVIDO EN EL MARCO DE LA NORMATIVIDAD SOBRE HABEAS DATA EN EL SECTOR FINANCIERO EN COLOMBIA

24

día existen mecanismos para proteger el derecho de habeas data en todos sus alcances, como la acción de tutela, el derecho de petición y los derechos y deberes que prescribe la Ley en la materia, entre otros.

Teniendo en cuenta que actualmente existe toda una regulación sobre el tema de protección de datos personales y que se le puso un límite temporal a la información negativa almacenada en bases de datos incluso cuando la obligación permanece insoluta, tanto de manera jurisprudencial como legislativa, el derecho al olvido no debería presentar mayores obstáculos en su aplicación. Sin embargo, hoy en día en la práctica la acción de tutela sigue siendo un método bastante utilizado por los particulares para amparar su derecho fundamental al habeas data en aquellos casos en los que se almacena información negativa en bases de datos de entidades financieras excediendo el límite temporal establecido en nuestra legislación.

Referencias

Colombia. Congreso de la República. *Ley 1266*. (31, diciembre, 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. Diario Oficial. Bogotá.

Colombia. Congreso de la República. *Ley 1582 de 2012*. (18, octubre, 2012) Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales. Diario Oficial. Bogotá

EL DERECHO AL OLVIDO EN EL MARCO DE LA NORMATIVIDAD SOBRE HABEAS DATA EN EL SECTOR FINANCIERO EN COLOMBIA

25

Colombia. Presidencia de la República. *Decreto 2952 de 2010*. (6, agosto, 2010). Por el cual reglamentan los artículos 12 y 13 de la Ley 1266 de 2008. Diario Oficial. Bogotá.

Colombia. Presidencia de la República. *Decreto 1377 de 2013* (27, junio, 2013). Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012. Diario Oficial. Bogotá.

Constitución Política de Colombia. 4 de Julio de 1991. Bogotá.

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. (16 de junio de 1992). Sentencia T-414-1992. [Magistrado Ponente <Ciro Angarita Baron>]

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión (29 de enero de 1993). Sentencia T-022-1993. [Magistrado Ponente <Ciro Angarita Baron>]

Corte Constitucional, Sala Plena. (1 de marzo de 1995). Sentencia SU-082-1995. [Magistrado Ponente < Jorge Arango Mejía>]

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión (5 de septiembre de 2002), Sentencia T-729-2002. [Magistrado Ponente <Eduardo Montealegre Lynett>]

Corte Constitucional, Sala Plena. (4 de marzo de 2003). Sentencia C-185-2003. [Magistrado Ponente <Eduardo Montealegre Lynett>]

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión (14 de diciembre de 2005). Sentencia T-1319-2005. [Magistrado Ponente <Humberto Antonio Sierra Porto>]

Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. (17 de agosto de 2006). Sentencia T-684-2006. [Magistrado Ponente <Marco Gerardo Monroy Cabra>]

Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. (8 de marzo de 2010). Sentencia T-164-2010. [Magistrado Ponente <Jorge Iván Palacio Palacio>]

Superintendencia de Industria y Comercio. Cartilla Ley 1266 de 2008 Hábeas Data.

**EL DERECHO AL OLVIDO EN EL MARCO DE LA NORMATIVIDAD SOBRE
HABEAS DATA EN EL SECTOR FINANCIERO EN COLOMBIA**