

Bogotá D.C.,

10

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RAD: 14-122709- -00001-0000	Fecha: 2014-07-22 13:46:19
DEP: 10 OFICINAJURIDICA	
TRA: 113 DP-CONSULTAS	EVE: SIN EVENTO
ACT: 440 RESPUESTA	Folios: 1

Señora
ADRIANA SANCHEZ ALFONSO
adri-ana17@hotmail.com

Asunto: Radicación: 14-122709- -00001-0000
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 1

Estimado(a) Señora:

Con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, damos respuesta a su consulta radicada en esta Oficina con el número señalado en el asunto, en los siguientes términos.

1. Consulta

La peticionaria formula la siguiente consulta en relación con un operador de bancos de datos:

“(...) me gustaría saber cual (sic) es mi situación con (...) ya que en el año 2011, me encontraba en un. (sic) plan de minutos (...) y por motivos de fuerza mayor no pude terminar el plan ni seguir cancelando mi obligación (...)”

2. Materia objeto de la consulta

La Superintendencia de Industria y Comercio, según lo disponen los numerales 60 y 61 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, a través del cual se modificó la estructura de la Entidad, en materia de habeas data, tiene entre otras las siguientes facultades:

- Vigilar a los operadores, fuentes y usuarios de información financiera, crediticia, comercial y de servicios, incluso la proveniente de terceros países, en relación con la actividad de administración de datos personales de acuerdo con la Ley 1266 de 2008.
- Impartir instrucciones en materia de administración de datos personales, fijar criterios que faciliten el cumplimiento de las normas que regulan la materia y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.

Nos permitimos advertirle que en virtud del principio y garantía constitucional del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, no nos es posible resolver a través de conceptos situaciones particulares.

Sin embargo, dentro del ámbito de las referidas competencias, a continuación le brindamos información sobre los tiempos de permanencia de los datos negativos en los bancos de datos, la forma de efectuar consultas y cómo presentar una queja.

2.1 El derecho al habeas data.

El artículo 15 de la Constitución Política consagra los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la protección de datos personales o habeas data 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.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.(...)” (1)

Dicho derecho ha sido desarrollado principalmente en las leyes 1266 de 2008 – Habeas data- y 1581 de 2012 –Protección de datos personales-.

Al respecto la Corte Constitucional ha considerado que la Ley 1266 de 2008 regula el hábeas data financiero, el cual ha sido definido así:

“el derecho que tiene todo individuo a conocer, actualizar y rectificar su información personal comercial, crediticia y financiera, contenida en centrales de información pública o privada, que tiene como función recopilar, tratar y circular esos datos con el fin de determinar el nivel de riesgo financiero” (2)

Por otra parte, el habeas data genérico ha sido definido como:

“el derecho que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan escogido sobre ellas en archivos y bancos de datos de naturaleza pública y privada”(3)

Así mismo, la Corte Constitucional ha considerado que el núcleo esencial de dicho derecho está conformado así:

“De esta manera, el núcleo esencial del derecho de habeas data está integrado por el derecho a la libertad y a la autodeterminación informática en general, y por la libertad económica en particular, pues, como lo ha establecido la Corte, ella podría verse vulnerada al restringirse indebidamente en virtud de la circulación de datos que no sean veraces, o que no haya sido autorizada por la persona concernida o por la ley.

“La autodeterminación es la posibilidad de que dispone una persona para permitir que sus datos se almacenen, circulen y sean usados de conformidad con las regulaciones legales. (...)”.(4)

Para analizar de manera adecuada las normas de habeas data se debe tener en consideración las definiciones contenidas en el artículo 3 de la Ley 1266 de 2008, entre ellas se encuentran:

- 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;” (5)

- 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. Si la fuente entrega la información directamente a los usuarios y no, a través de un operador, aquella tendrá la doble condición de fuente y operador y asumirá los deberes y responsabilidades de ambos. La fuente de la información responde por la calidad de los datos suministrados al operador la cual, en cuanto tiene acceso y suministra información personal de terceros, se sujeta al cumplimiento de los deberes y responsabilidades previstas para garantizar la protección de los derechos del titular de los datos;”(6)

- 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. Salvo que el operador sea la misma fuente de la información, este no tiene relación comercial o de servicio con el titular y por ende no es responsable por la calidad de los datos que le sean suministrados por la fuente;” (7)

Así mismo, el artículo 3 de la Ley 1266 de 2008 define las diferentes clases de datos:

- Dato personal: “Es cualquier pieza de información vinculada a una o varias personas determinadas o determinables o que puedan asociarse con una persona natural o jurídica. Los datos impersonales no se sujetan al régimen de protección de datos de la presente ley. Cuando en la presente ley se haga referencia a un dato, se presume que se trata de uso personal. Los datos personales pueden ser públicos, semiprivados o privados;”(8)

- Dato público: “Es el dato calificado como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución Política y todos aquellos que no sean semiprivados o privados, de conformidad con la presente ley. Son públicos, entre otros, los datos contenidos en documentos públicos, sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidos a reserva y los relativos al estado civil de las personas;” (9)

- Dato semiprivado: “Es semiprivado el dato que no tiene naturaleza íntima, reservada, ni pública y cuyo conocimiento o divulgación puede interesar no sólo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general, como el dato financiero y crediticio de actividad comercial o de servicios a que se refiere el Título IV de la presente ley.”(10)

- Dato privado: “Es el dato que por su naturaleza íntima o reservada sólo es relevante para el titular.”(11)

2.2 Permanencia de la información.

En relación con la permanencia de la información en los bancos de datos el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008 dispone:

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

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.” (12)

Al analizar la constitucionalidad de dicho articulado la Corte Constitucional consideró:

“Vistas así las cosas, la Corte considera imprescindible mantener el término de caducidad de la información financiera sobre incumplimiento, previsto por el legislador estatutario, pues en sí mismo considerado se muestra razonable y, en esa medida, compatible con la protección de los derechos fundamentales del sujeto concernido. No obstante, tales conclusiones no son predicables de los casos extremos a los que se ha hecho reiterada alusión en ese apartado. Así, ante (i) la necesidad de conservar la fórmula de permanencia de la información sobre incumplimiento, corolario lógico de la vigencia del principio democrático; y (ii) el carácter vinculante del principio de proporcionalidad en dicha materia, que para el presente análisis se traduce en la obligación de contar con términos de caducidad razonables en los casos extremos antes citados, la Corte condicionará la exequibilidad del término de permanencia, de modo tal que (i) se aplique el término razonable desarrollado por la jurisprudencia constitucional antes analizada, equivalente al duplo de la mora, respecto de las obligaciones que permanecieron en mora durante un plazo corto; y (ii) extienda el plazo de permanencia previsto por el legislador estatutario a los eventos en que se predice la extinción de la obligación en mora. Debe insistirse en que esta definición de plazos vía jurisprudencial resulta justificada ante la obligatoriedad que el juez constitucional garantice la eficacia de los derechos fundamentales interferidos en los procesos de administración de datos personales de contenido crediticio, que para el presente caso se traduce en la necesidad de fijar un término de caducidad de la información financiera negativa que responda a criterios de proporcionalidad, razonabilidad y oportunidad.

En consecuencia, la Sala declarará la constitucionalidad del artículo 13 del Proyecto de Ley, 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.”(13)

De acuerdo con lo anterior, y en concordancia con el numeral 1.6 del capítulo primero del Título Quinto de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, la información de carácter positivo permanecerá de manera indefinida, en cambio, la información negativa estará durante los siguientes periodos:

- Cuando la mora sea inferior a dos años la permanencia no podrá ser más del doble de la mora, según el condicionamiento dado por la Corte Constitucional.
- Cuando la mora sea igual o superior a 2 años la permanencia es de 4 años más desde la fecha en que se extinga la obligación.
- Si la obligación permanece insoluble la caducidad del dato es de 14 años desde la fecha de exigibilidad de la obligación.

2.3 Trámite de consultas.

El trámite de las consultas en los bancos de datos está previsto en el artículo 16-I de la Ley 1266 de 2008:

“Los titulares de la información o sus causahabientes podrán consultar la información personal del titular, que repose en cualquier banco de datos, sea este del sector público o privado. El operador deberá suministrar a estos, debidamente identificados, toda la información contenida en el registro individual o que esté vinculada con la identificación del titular.

La petición, consulta de información se formulará verbalmente, por escrito, o por cualquier canal de comunicación, siempre y cuando se mantenga evidencia de la consulta por medios técnicos.

La petición o consulta será atendida en un término máximo de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de recibo de la misma. Cuando no fuere posible atender la petición o consulta dentro de dicho término, se informará al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando la fecha en que se atenderá su petición, la cual en ningún caso podrá superar los cinco (5) días hábiles siguientes al vencimiento del primer término.

PARÁGRAFO. La petición o consulta se deberá atender de fondo, suministrando integralmente toda la información solicitada.” (14)

La petición para consultar la información de las bases de datos se puede formular de distintas maneras:

- Verbalmente
- Por escrito
- A través de otros canales de comunicación siempre y cuando quede evidencia de la solicitud.

El operador tiene un plazo máximo de 10 días para dar respuesta a la solicitud de fondo y entregar la totalidad de la información solicitada, sin embargo, cuando no sea posible dar respuesta en ese plazo, así se informará al peticionario y se le indicará la fecha en que se dará respuesta, que no puede ser más de 5 días después de dicha comunicación.

2.4 Trámite de reclamos.

El artículo 16-II de la Ley 1266 de 2008 fija el procedimiento para la presentación y trámite de quejas en materia de habeas data:

“Los titulares de la información o sus causahabientes que consideren que la información contenida en su registro individual en un banco de datos debe ser objeto de corrección o actualización podrán presentar un reclamo ante el operador, el cual será tramitado bajo las siguientes reglas:

1. La petición o reclamo se formulará mediante escrito dirigido al operador del banco de datos, con la identificación del titular, la descripción de los hechos que dan lugar al reclamo, la dirección, y si fuere el caso, acompañando los documentos de soporte que se quieran hacer valer. En caso de que el escrito resulte incompleto, se deberá oficiar al

interesado para que subsane las fallas. Transcurrido un mes desde la fecha del requerimiento, sin que el solicitante presente la información requerida, se entenderá que ha desistido de la reclamación o petición.

2. Una vez recibido la petición o reclamo completo el operador incluirá en el registro individual en un término no mayor a dos (2) días hábiles una leyenda que diga “reclamo en trámite” y la naturaleza del mismo. Dicha información deberá mantenerse hasta que el reclamo sea decidido y deberá incluirse en la información que se suministra a los usuarios.

3. El término máximo para atender la petición o reclamo será de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible atender la petición dentro de dicho término, se informará al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando la fecha en que se atenderá su petición, la cual en ningún caso podrá superar los ocho (8) días hábiles siguientes al vencimiento del primer término.

4. En los casos en que exista una fuente de información independiente del operador, este último deberá dar traslado del reclamo a la fuente en un término máximo de dos (2) días hábiles, la cual deberá resolver e informar la respuesta al operador en un plazo máximo de diez (10) días hábiles. En todo caso, la respuesta deberá darse al titular por el operador en el término máximo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de presentación de la reclamación, prorrogables por ocho (8) días hábiles más, según lo indicado en el numeral anterior. Si el reclamo es presentado ante la fuente, esta procederá a resolver directamente el reclamo, pero deberá informar al operador sobre la recepción del reclamo dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su recibo, de forma que se pueda dar cumplimiento a la obligación de incluir la leyenda que diga “reclamo en trámite” y la naturaleza del mismo dentro del registro individual, lo cual deberá hacer el operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a haber recibido la información de la fuente.

5. Para dar respuesta a la petición o reclamo, el operador o la fuente, según sea el caso, deberá realizar una verificación completa de las observaciones o planteamientos del titular, asegurándose de revisar toda la información pertinente para poder dar una respuesta completa al titular.

6. Sin perjuicio del ejercicio de la acción de tutela para amparar el derecho fundamental del hábeas data, en caso que el titular no se encuentre satisfecho con la respuesta a la petición, podrá recurrir al proceso judicial correspondiente dentro de los términos legales pertinentes para debatir lo relacionado con la obligación reportada como incumplida. La demanda deberá ser interpuesta contra la fuente de la información la cual, una vez notificada de la misma, procederá a informar al operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, de forma que se pueda dar cumplimiento a la obligación de incluir la leyenda que diga “información en discusión judicial” y la naturaleza de la misma dentro del registro individual, lo cual deberá hacer el operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a haber recibido la información de la fuente y por todo el tiempo que tome obtener un fallo en firme. Igual procedimiento deberá seguirse en caso que la fuente inicie un proceso judicial contra el titular de la información, referente a la obligación reportada como incumplida, y este proponga excepciones de mérito.” (15)

En este sentido, la reclamación cuenta con las siguientes características:

- Debe ser formulada por el titular de la información o sus causahabientes.
- Se debe dirigir por escrito al operador del banco de datos.
- Cuando haga referencia a una fuente de información será el operador del banco de datos quien dará traslado de la reclamación a dicha fuente.
- Por regla general se debe dar respuesta dentro de los 15 días hábiles siguientes, plazo que se puede prorrogar por 8 días más.

En caso de que la consulta o reclamo no sean atendidas o le sean resueltas de manera desfavorable por el operador de la información, el titular puede acudir ante la Entidad competente, así:

- Cuando la fuente, usuario u operador de información es una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, esa será la entidad competente.
- En los demás casos será competente la Superintendencia de Industria y Comercio.

Si requiere mayor información sobre el desarrollo de nuestras funciones y sobre las normas objeto de aplicación por parte de esta Entidad, puede consultar nuestra página en Internet, www.sic.gov.co.

Notas de referencia:

- (1) Artículo 15 Constitución Política de Colombia.
- (2) Corte Constitucional, Sentencia C-1011 del 16 de octubre de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.
- (3) Ibídem.
- (4) Corte Constitucional, Sentencia T-060 de 2003, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynnet.
- (5) Literal a artículo 3 Ley 1266 de 2008.
- (6) Literal b artículo 3 Ley 1266 de 2008.
- (7) Literal c artículo 3 Ley 1266 de 2008.
- (8) Literal e artículo 3 Ley 1266 de 2008.
- (9) Literal f artículo 3 Ley 1266 de 2008.
- (10) Literal g artículo 3 Ley 1266 de 2008.
- (11) Literal h artículo 3 Ley 1266 de 2008.
- (12) Corte Constitucional, Sentencia C-1011 del 16 de octubre de 2008, Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño.
- (13) Artículo 13 Ley 1266 de 2008.
- (14) Corte Constitucional, Sentencia C-1011 del 16 de octubre de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.
- (15) Artículo 16-I Ley 1266 de 2008.
- (16) Artículo 16-II Ley 1266 de 2008.

Elaboró: Mariana Naranjo Arango
Revisó y aprobó: William Burgos Durango

Atentamente,

WILLIAM ANTONIO BURGOS DURANGO
Jefe Oficina Asesora Jurídica