Información Importante

La Universidad Santo Tomás, informa que el(los) autor(es) ha(n) autorizado a usuarios internos y externos de la institución a consultar el contenido de este documento a través del Catálogo en línea del CRAI-Biblioteca y el Repositorio Institucional en la página Web de la CRAI-Biblioteca, así como en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

Se permite la consulta a los usuarios interesados en el contenido de este documento, para todos los usos que tengan **finalidad académica**, nunca para usos comerciales, siempre y cuando mediante la correspondiente cita bibliográfica se le dé crédito al trabajo de grado y a su autor.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, la Universidad Santo Tomás informa que “los derechos morales sobre documento son propiedad de los autores, los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.”

Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación, CRAI-Biblioteca

Universidad Santo Tomás, Bucaramanga

El hábeas data como fundamento de los procesos crediticios de las entidades financieras en Colombia.

Yelisa Andrea Cadena Ordoñez

Trabajo de grado para obtener el título de Magíster en Derecho

Director

Luisa Fernanda García Salazar

Mg. en Derecho de Empresa

Universidad Santo Tomás, Bucaramanga

División de Ciencias Jurídicas y Políticas

Facultad de Derecho

2017

Contenido

Introducción	11
1. Objetivos.....	13
1.1. Objetivo General.....	13
1.2. Objetivos Específicos.....	13
2. Marco Referencial.....	13
a) Marco Teórico	13
2.1. Antecedentes sobre el hábeas <i>data</i>	13
2.2. Principios fundamentales del Hábeas Data	19
2.3. Diferenciación regímenes de la Ley 1266 de 2008 y 1581 de 2012 desde el aspecto financiero.....	21
b) Marco Conceptual	25
c) Marco Legal	26
3. Método.....	27
3.1. Metodología:.....	27
Resultados.....	29
Capítulo 1: Naturaleza jurídica del <i>Hábeas Data</i> en el sistema financiero	29
Título I. Antecedentes, Concepto, Finalidad y Principios.....	29
Título II. Una mirada por América Latina.....	51
Título III. El Hábeas Data en Colombia: El hábeas data financiero y el derecho a la autodeterminación informática.	74
Capítulo 2.....	85
Procesos crediticios que aplican las entidades financieras en Colombia	85
Título I. Noción, trámite y etapas que conllevan los procesos crediticios en las entidades financieras en Colombia	85
Título II. Otorgamiento, manejo y control del proceso crediticio por parte de las entidades financieras en Colombia	132
Capítulo 3.....	146
Hábeas Data como mecanismo para el otorgamiento de créditos en Colombia.	146
Título I. ¿Tienen derecho los establecimientos de crédito a recibir información veraz sobre la conducta de sus posibles deudores frente a sus obligaciones?.....	146
Título II. ¿Tiene el deudor derecho a impedir que el acreedor informe sobre la manera como el cumplió o cumple sus obligaciones?.....	169
Conclusiones	187

Referencias Bibliográficas.....	197
---------------------------------	-----

Lista de tablas

Tabla 1 <i>Institutos jurídicos del hábeas data y protección de datos</i>	40
Tabla 2 <i>Concepción del hábeas data en Latinoamérica</i>	68
Tabla 3 <i>Calificación del riesgo</i>	141

Lista de figuras

Figura 1 Concepción del hábeas data en Colombia 71

Figura 2 Ciclo de crédito y la información 92

Glosario

Dato personal: Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas naturales determinadas o determinables.

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. (Congreso de la Republica de Colombia, Artículo 3, Literal f, Ley 1266, 2008)

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. (Congreso de la Republica de Colombia, Artículo 3, Literal g, Ley 1266, 2008)

Dato privado: Es el dato que por su naturaleza íntima o reservada sólo es relevante para el titular. (Congreso de la Republica de Colombia, Artículo 3, Literal h, Ley 1266, 2008)

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. (Congreso de la Republica de Colombia, Artículo 3, Literal b, Ley 1266, 2008)

Tratamiento: Cualquier operación o procedimiento físico o técnico, sea o no automatizado, que permita la recolección, almacenamiento, uso, circulación y supresión.

Resumen

El *habeas data* en Colombia es concebido como un derecho fundamental de rango constitucional y además como una acción que permite a las personas ejercer control sobre el manejo de su información personal administrada por personas naturales o jurídicas con una finalidad específica en virtud de una relación contractual, la cual incluye cláusulas en las cuales se consigna la autorización previa e informada y el objeto para la cual se recolecta la información, lo cual delimita el uso y circulación de los datos conforme la regulación general de protección de datos personales y la regulación específica en lo que tiene que ver con información financiera, crediticia, comercial y de servicios.

El objetivo de esta obra es resaltar desde la óptica de las Entidades Financieras el valor que tiene la *data* en los procesos crediticios, pues su integridad es concebida incluso como una garantía, lo que sustenta el principio de interés público entendiéndose que los entes que apalancan la economía del país tienen derecho a tomar decisiones informadas y con ello evitar operaciones de crédito riesgosas, *conditio sine qua non* para mantener la estabilidad del sistema financiero.

Palabras Claves: administración de datos personales, autodeterminación informática, central de riesgo (*Buró* de crédito), crediticios y comerciales, dato personal, dato personal financiero, derecho a la intimidad, derecho al buen nombre, fuente de información, *habeas data*, información crediticia, operador de información, riesgo de crédito (riesgo crediticio) y tratamiento de datos personales.

Abstract

Habeas Data in Colombia is conceived as a fundamental right of constitutional range, and also a legal action that allows people to gain control over the use of their personal information managed by natural or juridical person with a specific purpose regarding a contractual relationship, which includes clauses that consign the previous and informed authorization given and the objective for which the information was gathered, in order to demarcate the use and flow of the data according to the general regulation of personal data protection, and the specific by-law regarding financial, credit, commercial and service information.

The objective of this paper is to highlight the view of Financial Entities towards the value of data in credit processes, for its integrity is conceived as a warranty, supporting the principle of public interest, with understanding that the entities that move the country's economy have the right to take informed decisions, and with them, avoid risky credit operations *conditio sine qua non* to maintain the stability of the financial system.

Key words: administration of personal data, informatic self-determination, central risk information (credit Bureau), credit and commercial, personal data, financial personal data, right to intimacy, right to a good name, source of information, habeas data, credit information, information operator, credit risk y personal data management.

Introducción

La característica principal del mundo moderno radica en la gestión masiva de información, la instantaneidad en el flujo de datos y el desarrollo tecnológico que permita una mayor interacción de los mercados. Quienes operan los sistemas de información son quienes ostentan el poder informático, lo cual genera impacto directo en la autodeterminación informática del individuo. Bajo esta óptica surge la administración automatizada de datos personales y surge para el Estado Social de Derecho retos de primer orden fundado en la protección efectiva de la dignidad humana y la democracia pluralista en la que se revisten el derecho de *hábeas data*.

Esta potestad surge del ejercicio de relaciones de poder ante el auge de las tecnologías de la información, lo cual hace cada vez más compleja la protección de los derechos en entornos inmatrimales o virtuales que requieren protección jurídica efectiva dado los intereses individuales que a ellos concierne, por irrumpir la barreras físicas de coacción del dato personal de carácter financiero, comercial y de servicios que circula a través de procesos informáticos en el cual se debe reconocer su autonomía para la construcción de su identidad en dicho entorno inmaterial, generándose de este modo la obligación del Estado Constitucional de garantizar la integridad de los derechos fundamentales a través de herramientas concretas no solo de carácter normativo sino también a través de un agente de vigilancia y control.

En respuesta a esta problemática, los lineamientos que fundamentan el manejo de los procesos crediticios de las entidades financieras son la Constitución Política Colombiana que estatuye el derecho que tiene toda persona a conocer, actualizar y rectificar los datos que se hayan recogido sobre ella en bancos de datos. La Corte Constitucional a su vez se ha encargado de definir el contenido y alcance del derecho de *hábeas data* a partir de la disección de fallos de tutela concerniente a polémicas sobre la administración de datos personales de carácter financiero, recopilados por centrales de información y destinadas al cálculo del riesgo

crediticio, pronunciamientos que fueron compilados, reiterados e incluso aclarados en la Sentencia de Constitucionalidad C-1011 de 2008.

En este apartado se realiza detalladamente un recorrido por la doctrina constitucional que parte del análisis desde la naturaleza del dato personal financiero, crediticio y comercial, delimitando las condiciones constitucionales para la circulación de esa información teniendo en cuenta aspectos que determinan el valor intrínseco de la información en la cual se funda el equilibrio económico del país, que tiene como cimiento la solidez del sector financiero.

El análisis realizado a lo largo de este documento no se concentra exclusivamente en la Ley 1266 de 2008 por medio de la cual se dictan disposiciones generales de *hábeas data* y se regula el manejo de información contenida en base de datos en especial la financiera, crediticia, comercial de servicios y la proveniente de terceros países, puesto que esta Ley Estatutaria es insuficiente para proteger los datos personales diferentes a los de índole comercial y financiero, por ser de aplicación sectorial y no aplicable al tratamiento de otro tipo de información, esta fue una de las necesidades evidenciadas por el legislador y por eso el 18 de octubre de 2012 se expidió la ley 1581 que establece reglas generales e integrales para el tratamiento de datos personales que respondan a la reglamentación integral del derecho fundamental del artículo 15 de la Carta Política, lo cual le suma competitividad al país para la realización de negocios que impliquen tratamiento de datos personales.

1. Objetivos

1.1.Objetivo General

Determinar los lineamientos que fundamentan el *hábeas data* financiero, a partir de los procesos crediticios que se manejan al interior las entidades financieras.

1.2.Objetivos Específicos

1.2.1. Identificación de los antecedentes del *hábeas data* y su desarrollo constitucional en Latinoamérica.

1.2.2. Describir los derechos y beneficios que obtienen los ciudadanos a partir de la implementación del *hábeas data* financiero.

1.2.3. Señalar las directrices jurídicas que en la actualidad manejan las entidades financieras para el otorgamiento, manejo y control de los procesos crediticios solicitados por sus clientes.

2. Marco Referencial

a) Marco Teórico

2.1.Antecedentes sobre el *hábeas data*

En Colombia, el derecho a la intimidad y al buen nombre se consagra como en la mayoría de los países del mundo como un derecho fundamental inherente al ser humano, al punto de que inicialmente se llegó a considerar que el objetivo primordial es proteger a las personas frente a datos o actos de índole personal, que se ponía en conocimiento al público en general o a terceros sin ningún consentimiento.

De la mano de la aparición de las nuevas tecnologías de información y comunicaciones aparecen en bases de datos sobre las personas, por lo tanto, la evolución

histórica del hábeas data inicia con un marcado sentido proteccionista del derecho a la intimidad progresando a la estructuración de un estado legítimo de equilibrio de protección y de libertad de información.

En este orden de ideas, existen hechos históricos que fundamentaron la evolución del hábeas data:

[...] En 1948 se fundamentaron los primeros antecedentes que regulaban la relación de la intimidad y la privacidad de las persona, bajo el marco de la Organización de las Naciones Unidas con la declaración de los derechos humanos a través del cual establece en su artículo 12 que nadie debe ser objeto de injerencias de orden arbitral tanto en su vida privada, como en el entorno familiar, su domicilio, su correspondencia, entre otros, como a su vez no debe existir por parte de terceros ataques a su honra o a su reputación, ya que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques [...]. (CIFIN – Asobancaria, 2014)

Por otro lado, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, suscrita en 1948 en Bogotá y el Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 11 sobre la protección de la honra y de la dignidad, establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, a su vez, nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni ataques ilegales a su honra de reputación, y por último toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o dichos ataques.

Durante los años 70, se establece la ley que fundamentó el marco regulatorio para la protección de datos, en el Estado de Hesse Alemania, en donde se creaba un comisario parlamentario de protección de datos para velar por la confidencialidad en el manejo de los

datos de los particulares.

Otros aportes al tema durante los años setenta fueron:

- 1973: Promulgación del Consejo de Europa, que fija las pautas para la protección de datos en el sector público y se detallan los principios básicos de operación de datos.
- 1976: La constitución de Portugal ofrece a las personas a informarse sobre los contenidos de los bancos de datos que le conciernen y sobre el uso que se le pretende dar a los datos.
- 1978, se promulgó la ley federal de protección de datos de las organizaciones públicas y privadas. A su vez la constitución española en su artículo 18 numeral 4 establece que la ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de los derechos. (Martínez Lozano, 2014)

Por otro lado, en 1981, se aprueba la *Data Protection Act*, denominada la Ley de Protección de Datos del Reino Unido, que caracteriza por el registro de un operador para manejar la información de las personas previo registro ante un registrador gubernamental creado por ley.

Mientras que en la Constitución Política de Colombia en 1991, se establece en su artículo 15 que todas las personas tienen derecho a la intimidad personal y familiar y a su buen nombre con la obligación del estado de respetarlos y hacerlos respetar.

2.2. Concepto de Hábeas Data

El concepto de hábeas data proviene de un origen latino, teniendo su significado en las palabras

Habeo o *Habere*, cuyos múltiples significados son tener, poseer, gozar, disfrutar, exhibir, presentar, tomar, aprehender, traer, trasladar, transportar, entre otros términos sinónimos, mientras que Data proviene de *datum* que significa dato, como a su vez se denomina como un sustantivo plural anglosajón y que significa información o dato, en relación que se pretende tutelar o proteger, es decir que frente a la traducción se puede determinar que es un enfoque textual a través de la cual conserva o guarda datos. (Congreso de la Republica de Colombia, 2008)

En este orden de ideas, el *hábeas data* se entiende como el derecho que poseen las personas a solicitar la exposición de datos en los cuales está incluido, a fin de tomar conocimiento de su veracidad, sea para rectificarlos o para suprimirlos en caso de haber cambiado, de ser cambiado si son exactos o falsos.

Respecto a los objetivos fundamentales, el *hábeas data* se pueden resumir como el acceso a la información de un individuo que sobre él exista en un banco de datos, posibilitando la actualización y rectificación, aseguramiento de la confidencialidad y no divulgación de cierta información, así como su durabilidad en los bancos de datos de acuerdo con los parámetros y definiciones establecidos por la ley.

2.3. Antecedentes Normativos

Dentro de los fundamentos jurídicos; la información es el activo más importante en el mundo actual, es por ello que el diecisiete (17) de octubre de 2012 el Gobierno Nacional expidió la Ley Estatutaria 1581 de 2012 mediante la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales, en ella se regula el derecho fundamental de *hábeas data* y se señala la importancia en el tratamiento del mismo, tal como lo corrobora la sentencia de la Corte Constitucional C – 748 de 2011, donde se estableció el control de constitucionalidad de

la ley en mención.

La nueva ley busca proteger los datos personales registrados en cualquier base de datos que permite realizar operaciones, tales como la recolección, almacenamiento, uso, circulación o supresión (en adelante tratamiento) por parte de entidades de naturaleza pública y privada.

Es así, como la ley estatutaria denominada también ley de especial jerarquía, se fundamentó con el fin esencial de salvaguardar los derechos y deberes fundamentales, así como los procedimientos y recursos para su protección. La Jurisprudencia Constitucional trató desde el inicio el derecho al hábeas data como una garantía del derecho a la intimidad, de allí que se hablaba de la protección de los datos que pertenecen a la vida privada y familiar, entendida como la esfera individual impenetrable en la que cada cual puede realizar su proyecto de vida y en la que ni el Estado ni otros particulares pueden interferir. Actualmente el hábeas data es un derecho autónomo, compuesto por la autodeterminación informática y la libertad -incluida la libertad económica- (Congreso de la Republica de Colombia, 2012).

Este derecho estructurado a través de la idea de un fundamento autónomo, requiere para su efectiva protección mecanismos que lo garanticen, los cuales no sólo han de depender de los jueces, sino de una institucionalidad administrativa que además del control y vigilancia tanto para los sujetos de derecho público como privado, aseguren la observancia efectiva de la protección de datos y, en razón de su carácter técnico, tengan la capacidad de fijar políticas públicas en la materia sin injerencias de carácter político para el cumplimiento de esas decisiones. (Presidencia de la Republica de Colombia, 2013).

Dentro de los fundamentos básicos que se desprenden del derecho de *hábeas data* se encuentra que las personas tienen la facultad de conocer o tener acceso a la información que

sobre ellas están recogidas en bases de datos, lo que conlleva el acceso a las mismas donde se encuentra dicha información; tienen además, el derecho a incluir nuevos datos con el fin de que se provea una imagen completa del titular; derecho a actualizar la información, es decir, a poner al día el contenido de dichas bases de datos; derecho a que la información contenida en bases de datos sea rectificada o corregida, de tal manera que concuerde con la realidad; derecho a excluir información de una base de datos, bien porque se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple voluntad del titular a partir del orden normativo.

Por consiguiente, la ley obliga a todas las entidades públicas y empresas privadas a revisar el uso de los datos personales contenidos en sus sistemas de información y replantear sus políticas de manejo de información y fortalecimiento de sus herramientas. Como entidad responsable del tratamiento (persona natural o jurídica, pública o privada, que por sí misma o en asocio con otros, decida sobre la base de datos y/o el tratamiento de los datos) deben definir los fines y medios esenciales para el tratamiento de los datos de los usuarios y/o titulares, incluidos quienes fungen como fuente y usuario, y los deberes que se le adscriben responden a los principios de la administración de datos y a los derechos –intimidad y hábeas data – del titular del dato personal (Superintendencia Financiera, 2014).

Es importante tener en cuenta que luego de presentar los antecedentes jurídicos, es clave entender que la información hoy en día es el activo más importante que se utiliza en todas las actividades cotidianas. Como se puede evidenciar, el flujo de información que se ha multiplicado en los últimos años llevando a un crecimiento acelerado del mismo, lo que implica que a mayor información circulando por el mundo globalizado en que nos encontramos se deben proteger velozmente los datos personales.

Sin embargo, su diferenciación del derecho a la intimidad y al buen nombre es fruto

de la evolución jurisprudencial en el país, y se podría decir que tuvo origen en la sentencia T-229 de 1994 de la Corte Constitucional colombiana, en la que se hizo explícita la diferencia existente entre el derecho a la intimidad y al buen nombre. No obstante, durante el período comprendido entre el año 1994 y 1997, se seguía tratando al *hábeas data* como una especie del género denominado derecho a la intimidad, esto hizo que la Corte Constitucional se pronunciara frente a la autonomía de este derecho en la sentencia T-557 de 1997 señalando: “[...] El derecho al *hábeas data* es, entonces, un derecho claramente diferenciado de derecho a la intimidad, cuyo núcleo esencial está integrado por el derecho a la autodeterminación informativa [...]”, reiterando la Corte Constitucional colombiana en la sentencia T-527 de 2000, cuando señala que el artículo 15 de la constitución política plasma tres derechos fundamentales, como son el derecho a la intimidad, buen nombre y al *hábeas data*.

Posterior a esta evolución normativa y jurisprudencial, llegamos al Decreto 1377 de 2013, el cual reglamentó parcialmente la Ley 1581 de 2012, ley que junto con la Ley 1266 de 2008 son objeto de estudio en esta reseña, debido a que se consagró, que los ciudadanos podrán limitar el uso de los datos personales que se hayan recogido

2.4.Principios fundamentales del Hábeas Data

La ley de *hábeas data*, establece unos principios específicos que se señalan a continuación, los cuales constituyen las reglas a seguir en la recolección, manejo, uso, tratamiento, almacenamiento e intercambio de datos personales:

[...] a) Principio de legalidad: En el uso, captura, recolección y tratamiento de datos personales, se dará aplicación a las disposiciones vigentes y aplicables que rigen el tratamiento de datos personales y demás derechos fundamentales conexos.

b) Principio de libertad: El uso, captura, recolección y tratamiento de datos personales

sólo puede llevarse a cabo con el consentimiento previo, expreso e informado del Titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización o en ausencia de mandato legal, estatutario, o judicial que releve el consentimiento.

c) Principio de finalidad: El uso, captura, recolección y tratamiento de datos personales a los que tenga acceso y sean acopiados y recogidos por la entidad, subordinados y atenderán una finalidad legítima, la cual debe serle informada al respectivo titular de los datos personales.

d) Principio de veracidad o calidad: La información sujeta a uso, captura, recolección y tratamiento de datos personales debe ser veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible. Se prohíbe el Tratamiento de datos parciales, incompletos, fraccionados o que induzcan a error.

e) Principio de transparencia: En el uso, captura, recolección y tratamiento de datos personales debe garantizarse el derecho del Titular a obtener de la entidad, en cualquier momento y sin restricciones, información acerca de la existencia de cualquier tipo de información o dato personal que sea de su interés o titularidad.

f) Principio de acceso y circulación restringida: Los datos personales, salvo la información pública, no podrán estar disponibles en Internet u otros medios de divulgación o comunicación masiva, salvo que el acceso sea técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido sólo a los Titulares o terceros autorizados.

g) Principio de seguridad: Los datos personales e información usada, capturada, recolectada y sujeta a tratamiento por la entidad, será objeto de protección en la

medida en que los recursos técnicos y estándares mínimos así lo permitan, a través de la adopción de medidas tecnológicas de protección, protocolos, y todo tipo de medidas administrativas que sean necesarias para otorgar seguridad a los registros y repositorios electrónicos evitando su adulteración, modificación, pérdida, consulta, y en general en contra de cualquier uso o acceso no autorizado.

h) Principio de confidencialidad: Todas y cada una de las personas que administran, manejan, actualicen o tengan acceso a información de cualquier tipo que se encuentre en Bases o Bancos de Datos, se comprometen a conservar y mantener de manera estrictamente confidencial y no revelar a terceros, aquella información de carácter personal, comercial, contable, técnica o de cualquier otro tipo, que haya sido suministrada en la ejecución y ejercicio de sus funciones.

Todas las personas que trabajen actualmente o sean vinculadas a futuro para tal efecto, en la administración y manejo de bases de datos, deberán suscribir un documento adicional u otrosí a su contrato laboral o de prestación de servicios para efectos de asegurar tal compromiso. Esta obligación persiste y se mantiene inclusive después de finalizada su relación con alguna de las labores que comprende el Tratamiento.

2.5. Diferenciación regímenes de la Ley 1266 de 2008 y 1581 de 2012 desde el aspecto financiero

La Ley 1581 de 2012 (Ley General de Protección de Datos Personales) estableció que sus disposiciones no le eran aplicables a los archivos y bases de datos regulados bajo la Ley 1266 de 2008 (Ley Especial). Sin embargo, estableció que los principios de la Ley Especial se deben aplicar de manera concurrente con los de la Ley General.

En consecuencia, las entidades financieras han considerado importante aclarar a nivel de sus procesos internos, aquellos aspectos que siendo propios del desarrollo de la relación financiera y crediticia establecida con el titular de datos, debe ser regida por la Ley Especial, y ha introducido los cambios pertinentes en los procesos correspondientes de sus áreas de mercadeo, seguridad y operaciones, con el fin de asegurar que los datos personales correspondientes a titulares que aún no tengan la calidad de cliente o usuario, o de aquellos que tuvieron una relación financiera y crediticia pero que se ha extinguido, se manejen con estricta sujeción a la Ley General, poniendo especial énfasis en la observancia de los principios de finalidad, libertad y circulación, entre otros (CIFIN-Asobancaria, 2013).

De la misma forma las entidades financieras garantizarán en todo momento el acceso a sus Políticas de Tratamiento de la Información y pondrá especial esfuerzo en la atención completa y oportuna de las consultas y reclamos que puedan formular los titulares de datos, bajo la Ley General.

Frente al objeto de la política y los procedimientos previstos en el accionar del *hábeas data* en las instituciones financieras, buscan desarrollar de manera suficiente el derecho constitucional que tienen todas las personas respecto de las cuales las entidades financieras hayan recogido, administrado o conservado información de carácter personal. Para estos efectos se dejará claramente establecido que los derechos de los titulares de la información que tengan el carácter de clientes o usuarios, en desarrollo de una relación financiera o crediticia, se rigen por las disposiciones establecidas en la Ley Especial 1266 de 2008. Así como los datos personales de otros titulares de la información que no tengan esas calidades se regirán por la Ley General 1581 de 2012, Igualmente, los datos de clientes o usuarios cuando vayan a ser utilizados para fines de mercadeo o publicitarios serán tratados siguiendo las previsiones de la nueva Ley.

Respecto del ámbito de aplicación, la política será aplicable a toda las bases de datos y sin excepción, es decir aquellas que se encuentren bajo la administración de las entidades financieras, e incluso aquellas bases de datos que puedan ser conocidas por éstas en virtud de las diferentes relaciones comerciales que desarrollan con otras entidades o que hacen parte del grupo empresarial al cual pertenece, sea cual sea su forma o celebración, como por ejemplo alianzas comerciales, convenios o eventos publicitarios.

Consecuentemente, en el primer caso, debe concebirse a las entidades financieras como Responsables del manejo de esa información, en los demás casos dependiendo de si recibe la data de un tercero o por el contrario ella misma los recaba, podría tener la calidad de Encargado o de Responsable. Así será aplicable el tratamiento de los datos cuando se efectúe en el territorio colombiano, igualmente deberá concebirse en virtud de normas internacionales o los tratados que le sean aplicables por la legislación colombiana en caso de que el Responsable o el Encargado del tratamiento no resida en Colombia.

Frente a la autorización, el tratamiento de información requiere que el titular la otorgue de manera informada, previa y expresa. Esta autorización puede ser obtenida por cualquier medio, siempre y cuando pueda ser objeto de consulta posterior, sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley, que determina que la autorización del titular no será necesaria cuando se trate de:

- [...] a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial; datos de naturaleza pública;
- b) casos de urgencia médica o sanitaria;
- c) tratamiento de información autorizado por la ley para fines históricos, estadísticos o científicos;

d) datos relacionados con el Registro Civil de las Personas [...]. (CIFIN-Asobancaria, 2014)

Es entonces pertinente, referirse a la finalidad de la información recolectada, procesada y resguardada por las entidades financieras o incluso cualquier empresa de otro sector de la economía, mediante bases o bancos de datos de clientes y/o usuarios que se basa en la finalidad de fidelizar clientes para efectos de la debida prestación del servicio o del producto adquirido por el titular con la entidad financiera, o incluso bases de potenciales clientes adquirida mediante la referenciación por parte de los clientes propiamente dichos. En desarrollo de esa relación contractual existente, la entidad financiera busca establecer canales de comunicación con sus clientes, informándolo acerca de las innovaciones efectuadas en sus productos y servicios o incluso profundizar o ampliar su portafolio con el mismo, mediante servicios y/o productos complementarios ofrecidos por sus entidades vinculadas.

Así mismo, busca enviarle información acerca de las ofertas que ha desarrollado con aliados comerciales que le pueden resultar de interés. Las bases de datos de potenciales clientes buscan tener un contacto con el titular para presentarse como entidad e informarlo acerca de los productos y servicios que ésta presta. La base de datos de proveedores persigue tener información suficiente, sólida y sobre todo actualizada respecto de las personas que tienen la calidad de proveedores o pretendieran tenerla.

Vale decir que con la entrada en vigencia de la Ley 1581 de 2012 las Políticas de Tratamiento de la Información fueron publicadas el día treinta y uno (31) de mayo de 2013 y empezó a ser desarrollada con anterioridad desde marzo del mismo año. Las áreas de las entidades financieras fueron impactadas con esta información previamente a su publicación en diferentes Congresos, Paneles y medios, y se destaca un trabajo colectivo de la sociedad en

difundir colectivamente por agremiaciones, asociaciones empresariales y diferentes grupos de interés los aspectos relevantes de esta nueva normativa de gran impacto para la época.

b) Marco Conceptual

A lo largo del documento se abordan los principales conceptos emitidos por expertos doctrinarios especializados en el tema del *hábeas data* y la protección de datos personales, pronunciamientos que incluso han servido de fundamento para el desarrollo jurisprudencial en Colombia de estos institutos jurídicos y que permiten concebir estas dos acepciones como sinónimos en un sentido general, pues no es posible concebirlos por separado toda vez que convergen en la protección efectiva de los derechos de los ciudadanos, sobre los cuales se administra información en base de datos (régimen de protección de datos personales) y su derecho a ejercer las acciones pertinente como son la de corregir, actualizar, eliminar o suprimir a través de la reclamación directa o a través de las acciones judiciales de carácter constitucional y ordinario (Acción de *hábeas data*).

Por un lado, tenemos que el *hábeas data* se define de acuerdo al artículo 15 de la Carta Política como el derecho que tiene todo ciudadano a conocer, actualizar y rectificar la información que se tenga sobre el en base de datos, tanto públicas como privadas y el control de su divulgación, circulación y transferencia, por lo tanto se debe entender como una garantía efectiva para impedir el manejo inescrupuloso que pueda darle el administrador de dichos datos.

Por otro lado, el concepto de datos personales, lo define la misma Ley 1581 de 2012 como cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables. (Artículo 3° lit. c.) Es preciso mencionar que los datos personales se clasifican en públicos, semiprivados, privados o sensibles, lo cual determina el grado de divulgación aplicable a cada grupo.

Importante es para este análisis, determinar que el desarrollo que se hace a estos dos conceptos se encauza en establecer la importancia del *hábeas data* financiero en el sistema económico del país, ya que de acuerdo a la norma sectorial, la ley 1266 de 2008 se establece los lineamientos para que los operadores, las fuentes y los usuarios de información de manera generalizada deben presentar la información a las Buró de crédito en lo que se refiere específicamente a la información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, información que debe ser integra y oportuna por su relevancia para el análisis de riesgo que deben realizar las entidades financieras dentro de sus procesos crediticios, específicamente hablando de las operaciones activas de crédito.

c) Marco Legal

En el desarrollo del presente, se amplía la interpretación jurisprudencial y doctrinario del derecho fundamental de *hábeas data*, el derecho a ser informado, la intervención e interés del Estado en la actividad económica especialmente las actividades financieras para promover la democratización del crédito a través del análisis de los artículos 15, 20, 333 y 335.

Después de hacer un recorrido histórico sobre el marco legal internacional se profundiza en la concepción y diferenciación del *hábeas data* financiero que se desarrolla legalmente a partir del año 2008 con la expedición de la Ley 1266, sus Decretos Reglamentarios 1727 de 2009, 2952 de 2010 y la Resolución SIC 76434 del 4 de diciembre de 2012, y el Régimen de Protección de Datos Personales que se regula de manera general con la expedición de la Ley 1581 de 2012 y su Decretos Reglamentarios parcial 1377 de 2013.

En cuanto a la actividad financiera y el manejo de la información como activo indispensable para el análisis de los riesgos inherentes a la actividad y que tienen un impacto directo y de interés general, se analiza la importancia de contar con información crediticia, comercial y de

servicios para la estabilización del sistema financiero conforme la reglamentación expedida por la Superintendencia Financiera a través de la Circular Externa 100 de 1995, 004 de 2002, 023 de 2004, 052 de 2004, 023 de 2005, 042 de 2010, 046 de 2011 y Circular Básica Jurídica 029 de 2014.

3. Método

3.1. Metodología:

Bajo el paradigma histórico hermenéutico y el enfoque cualitativo – inductivo por medio del cual se busca generar descripción y análisis detallados de la pregunta de investigación, desde un enfoque monográfico, abarcando dentro del estudio de la ley del habeas data en sus diferentes ordenamientos jurídicos, enfocándose en el área financiera.

Como se determinó anteriormente, el presente documento presenta una metodología de tipo netamente descriptivo de revisión literaria, enfocada en desarrollo de la jurisprudencia colombiana basada en el *hábeas data*, específicamente en la Ley 1581 del 2012 y el Decreto 1377 del 2013, abordado desde su naturaleza epistemológica para poder entender la realidad y alcance de su estudio.

Dentro del compendio de fuentes y técnicas de que aportarán información a la presente investigación se encuentran:

a) Primarias: como fuente primaria estará compuesta por:

1. Constitución Política de Colombia.
2. Ley 1266 de 2008, 1328 de 2008, 1582 de 2012 y 1377 de 2013 y similares.
3. Sentencias de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre el tema.

b) Secundarias: utilizaremos como fuentes secundarias fundamentadas y análisis e

interpretación jurídica de las normatividades de *hábeas data* en Colombia.

A su vez, los lineamientos de la investigación serán los propios de una pesquisa de tipo jurídica, por cuanto los elementos a revisar serán; normatividad, facticidad y el componente axiológico del problema. Se atenderá la norma vigente que regula el problema, así como los antecedentes que dieron origen, y la manera en que esta ha venido cambiando, para encaminar más adelante a una valoración social.

Igualmente, como se determinó anteriormente, la recolección de datos, en primer lugar, se hará bajo revisión de los textos, revistas, jurisprudencia y demás fuentes de información que desplieguen el tema del *hábeas data* en bibliotecas o bases de datos de entidades públicas y privadas, así como, universidades e instituciones educativas.

Por otro lado, el análisis de los datos se hará a partir de la información recopilada de forma escrita en una síntesis que desarrolle los temas expuestos en los objetivos, mediante un análisis descriptivo del tema, para concluir con un informe final donde se describan de manera coherente todos los aspectos del derecho al *hábeas data* en el área financiera expuestos desde el punto de vista socio jurídico.

Resultados

Capítulo 1: Naturaleza jurídica del *Hábeas Data* en el sistema financiero

Título I. Antecedentes, Concepto, Finalidad y Principios.

Tenemos como antecedente del derecho de *hábeas data* la Declaración Universal de derechos humanos, adoptada y proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en ella no se establece taxativamente el derecho de *hábeas data*, pero si se determina en su artículo 12 que:

[...] Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques [...].

(Organización de las Naciones Unidas)

Lo que ligado al artículo 6 que dispone [...] Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica [...] (Organización de las Naciones Unidas). Lo anterior, indica una clara concepción de la importancia para la humanidad de reconocerse a cada uno como una persona individual, con características propias que le diferencian de los demás, capaz de ser reconocida jurídicamente en virtud de los datos que conforman su identidad lo cual está conformado por su honra y su reputación como parte incluso de su vida privada.

Con el artículo 12 de la Declaración Universal de derechos humanos coincide el texto del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual fue aprobado por

Colombia mediante la Ley 74 de 1968¹.

Posteriormente, más exactamente para el año 1974 en Estados Unidos se expide el *Privacy Act*² como un mecanismo para protección del derecho a la libertad y la intimidad, regulándose a través de un código normativo el uso y circulación de la información del individuo en base de datos públicas y privadas.

Sin embargo, a nivel internacional es tan solo con la adopción del Convenio 108 de 28 de enero de 1981 que la protección de datos personales se establece como un derecho humano fundamental y por tanto autónomo del derecho a la vida privada y a los demás derechos y libertades fundamentales, derechos con los cuales no deja de estar íntimamente ligados, por ser estos los derechos sobre los cuales empieza a edificarse un robusto reconocimiento como acción eficaz para la protección de la identidad personal y la autodeterminación informática o informativa. Discurso que ha empezado a adoptarse en las legislaciones iberoamericanas como describiremos en el siguiente título.

En 1992 la Corte Constitucional incorpora por primera vez los conceptos de libertad informática y autodeterminación informativa, citados por la Corte Constitucional en la Sentencia T-414 por influencia de la Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 1983³

¹ Por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966 [...] ARTICULO 17 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra esas injerencias o esos ataques. [...]”

² PRIVACY ACT OF 1974. (Pub.L.93-579, 88 Stat.1896, enacted December 31, 1974, 5 U.S.C. § 552a). Esta ley federal insta una amplia reglamentación sobre la práctica, tratamiento, uso y difusión de la información de datos personales de los individuos que se conservan en los sistemas de registros de las agencias federales.

³ La sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 15 de diciembre de 1983 anuló, por inconstitucionales, tres preceptos de la ley del Censo de Población de 1983, entre ellos los relativos al cotejo de los datos personales del censo estatal con los de los padrones. La ley suscitó grandes protestas hasta su anulación parcial. Según el profesor Heredero Higuera, la crisis de los misiles desencadenó esa movilización, al advertir el ciudadano la contradicción de un Estado que ocultaba la localización de los misiles de EE UU en ese país al tiempo que iniciaba una gigantesca operación censal en la que le exigía una información personal casi exhaustiva. (Periódico El País, 1991)

sobre la ley de censo de población, en la cual se plantea los supuestos fácticos, jurídicos y administrativos que deben tenerse en cuenta en el proceso de recolección y tratamiento de datos personales.

El alto tribunal alemán declaró que el derecho al libre desarrollo de la personalidad abarca: “[...] la facultad del Individuo de decidir básicamente por sí mismo cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones referentes a la propia vida [...]”. Aunque reconoció que tal: “[...] autodeterminación informativa [...]” es limitable:

[...] en aras del interés preponderante de la colectividad, tuvo en cuenta la necesidad de protección especial cuando se trata de datos acumulados automáticamente, en los que lo decisivo no es tanto la clase de datos como la posibilidad de utilización de los mismos [...]. (Periódico El País, 1991)

Vittorio Frosini, citado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-414 de 1992, establece:

la posibilidad de acumular informaciones en cantidad ilimitada, de confrontarlas y agregarlas entre sí, de hacerle un seguimiento en una memoria indefectible, de objetivizarlas y transmitir las como mercancía en forma de cintas, rollos o discos magnéticos, por ejemplo, permite un nuevo poder de dominio social sobre el individuo, el denominado poder informático.

Como necesario contrapeso, este nuevo poder ha engendrado la libertad informática. Consiste ella en la facultad de disponer de la información, de preservar la propia identidad informática, es decir, de permitir, controlar o rectificar los datos concernientes a la personalidad del titular de los mismos y que, como tales, lo

identifican e individualizan ante los demás. Es, como se ve, una nueva dimensión social de la libertad individual diversa, y por razón de las circunstancias que explican su aparición, de otras clásicas manifestaciones de la libertad. (Corte Constitucional, p.24)

Finalmente, la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo Europeo de 24 de octubre de 1995, tiene como principio el manejo de sistemas de datos al servicio del hombre, para que a través de este se respeten los derechos fundamentales del ser humano, en particular el derecho a la intimidad, lo cual se concluye del numeral 11:

[...] Los principios de la protección de los derechos y libertades de las personas y, en particular, del respeto de la intimidad, contenidos en la presente Directiva, precisan y amplían los del Convenio de 28 de enero de 1981 del Consejo de Europa para la protección de las personas en lo que respecta al tratamiento automatizado de los datos personales [...] (Parlamento Europeo y del Consejo Europeo, 1995)

Es preciso mencionar que el 8 de noviembre de 2001, se adoptó un Protocolo adicional a dicho Convenio que se refería, en particular, a las autoridades de supervisión o control en materia de protección de datos personales y a la prohibición de transferencias internacionales de datos a terceros países u organizaciones que no proporcionen un nivel adecuado de protección, procurando con estas figuras conseguir una protección efectiva de la persona física a la que se refieren los datos personales.

Asimismo, como antecedente podemos enmarcar los derechos acceso, rectificación, cancelación y oposición (en adelante derechos ARCO) que son los elementos estructurales del tratamiento de datos personales desde la perspectiva del titular y que ha tenido origen en documentos internacionales como son la Directrices OECD de 1980, el Convenio 108 de 1981, la Resolución 45/95 de la ONU (1990), la Directiva 95/46/CE, el Marco de Privacidad APEC

(2004). Directrices de la RED Iberoamericana de Protección de Datos (2007), la Resolución de Madrid de 2009, la Propuesta de reglamento general de protección de datos del Parlamento Europeo y del Consejo (2012) y las Directrices OECD de 2013.

Conviene subrayar que los derechos de acceso y rectificación no sólo son comunes en el marco internacional, como veremos en el siguiente título, sino que también históricamente son de las primeras facultades que se han otorgado a los titulares de los datos personales. Como señala Nelson Remolina (2013, pp. 226,227) podría decirse que el acceso y la rectificación hacen parte de la primera generación de derechos en cuanto al tratamiento de datos personales. Integración de rango constitucional como eje común en la normatividad latinoamericana.

Eduardo Cifuentes Muñoz (1997) señala que la Asamblea Nacional Constituyente no desarrolló algún debate de fondo sobre el contenido y alcance del derecho de *hábeas data*, el gobierno propuso a la Asamblea el siguiente texto que pretendía configurar el derecho del *hábeas data* en la Constitución:

[...] 4. Toda persona natural o jurídica tendrá acceso a información sobre sí misma, salvo que la seguridad del Estado exija mantener la reserva, en los casos que establezca la ley. Toda persona tiene derecho a que ella no sea destinada a un fin distinto para el cual hubiere sido suministrada.

5. La ley reglamentará el uso de la información y de otros avances tecnológicos para garantizar la intimidad personal y familiar y el pleno de otros derechos.

La iniciativa se justificó en los siguientes argumentos:

1. Las técnicas modernas, como son los sistemas y procesamiento de datos, han permitido el acceso desmedido a la información personal representando una gran

amenaza a la intimidad —como al derecho del *hábeas data* y el derecho al buen nombre—, puesto que el fácil acceso a la información personal proveniente de varias fuentes no prevé un control efectivo de la veracidad de los datos.

La experiencia de otros países, en su mayoría industrializados, demuestra puntos conflictivos en la utilización de la tecnología desarrollada, evidenciando lo descrito. Así, tales elementos deberán servir de base para considerar regular dicha actividad a fin de proteger así los derechos fundamentales al *hábeas data*, al buen nombre y al derecho a la intimidad. En Colombia estos avances tecnológicos se comienzan a aplicar en diferentes campos como por ejemplo en la administración de justicia y en el sistema financiero:

[...] La administración de justicia posee información sistematizada sobre órdenes de captura, condenas, etc. La centralización estatal o privada de la información puede atentar contra la intimidad de las personas, por lo que, a partir de la norma propuesta, debería regularse la recolección de datos personales de manera tal que fuera una forma excepcional de obtener información, la cual debería estar orientada a un fin determinado inmodificable, que garantizaría el irrestricto acceso a la información personal. Para ello, se requeriría del control por parte de una autoridad especializada.

2. Con la introducción del derecho al *hábeas data* se pretenderá que el individuo no pierda el control sobre la propia información. Es así como este derecho implicaría la posibilidad que tendría el individuo de ser informado de los datos registrados sobre sí mismo y la facultad de corregir y eliminar la información falsa. De igual forma, se estaría protegiendo la intimidad de las personas que se hayan visto asediadas por la creciente utilización de la información personal por parte de la administración pública,

de entidades financieras, etc.

Esta Facultad se vería restringida solo en casos de seguridad nacional, donde se exigiría la reserva de una determinada información: la ley señalaría el tipo de información que se mantendría en reserva temporalmente [...]. (pp. 85-87)

Reseña Pedro Pablo Camargo (2013, pp. 71) que el *hábeas data* aparece en el Derecho Constitucional a finales del siglo XX como la acción más eficaz del derecho a la intimidad frente al poder informático de bancos de datos, archivos, y registros públicos y privados que recogen datos e informaciones sobre las personas y no los actualizan y hacen uso indebido de tales instrumentos en contra de las personas, especialmente en el sector financiero: las listas negras, o en el sector público: los antecedentes judiciales y policiales. En cuanto al nombre de esta garantía, podemos decir que ha sido tomado en parte del latín *hábeas*, que traduce conserva y guarda y del inglés *data*, que significa datos. (Abalos, Armagnague & Arrabal, 2002 pp. 325)⁴

El *hábeas data* en el ordenamiento jurídico colombiano, a diferencia de muchas otras legislaciones tiene rango constitucional, a la luz del artículo 15 de la Constitución Política de Colombia se define como el 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 [...]” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991), elementos que se encuentran formulados junto a los derechos a la intimidad y al buen nombre, sin estar subordinado a ellos.

La Corte Constitucional (1995) define que el núcleo esencial del *hábeas data* está integrado por el derecho a la autodeterminación informática y la libertad económica; precisa que la autodeterminación informática es la facultad de los titulares de los datos, para autorizar

⁴ Corresponde a una acepción literal *hábeas data* se define como conserva o guarda tus datos.

su recolección, conservación, uso y circulación, de conformidad con las regulaciones legales. Respecto de la libertad económica, hace referencia a la vulnerabilidad de la misma al poder ser restringida indebidamente por la circulación de datos que no sean veraces, o que no haya sido autorizada por las personas concernidas o por la ley. (Sentencia SU-082, pp. 8 y 9)

La Constitución Política enumera en el artículo 15⁵ las facultades primordiales del derecho de *hábeas data* y tal como las define, corresponden al objeto propio de esta figura: conocer, actualizar y rectificar. En donde la facultad jurídica de Conocer, consiste en la posibilidad legítima de acceso a la información personal que sobre sí conste en una base de datos o en un archivo de carácter público o privado. Seguidamente la facultad de Actualizar, hace relación a la posibilidad de solicitar el ajuste o restablecimiento de la información para que esta sea clara y precisa, y por último la facultad de Rectificar, como la posibilidad de solicitar que la información sea veraz y se ajuste a la realidad. (Upegui Mejía, 2009)

Se puede inferir que al *hábeas data* surge como un derecho fundamental y mecanismo efectivo para garantizar la protección a la intimidad, buen nombre, y demás derechos conexos frente al proceso de recolección, almacenamiento y disposición de datos personales, los cuales deben ser tratados de forma tal que su uso no afecte derechos fundamentales de la persona y

⁵ Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptados o registrados mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Con el fin de prevenir la comisión de actos terroristas, una ley estatutaria reglamentará la forma y condiciones en que las autoridades que ella señale, con fundamento en serios motivos, puedan interceptar o registrar la correspondencia y demás formas de comunicación privada, sin previa orden judicial, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. Al iniciar cada período de sesiones el Gobierno rendirá informe al Congreso sobre el uso que se haya hecho de esta facultad. Los funcionarios que abusen de las medidas a que se refiere este artículo incurrirán en falta gravísima, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar. Para efectos tributarios judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley. * *Modificado por Acto Legislativo 2/2003.*

que respete la dignidad humana como eje y pilar del discurso garantista de la Constitución de 1991.

Los derechos a la intimidad y al buen nombre son independientes del derecho de *hábeas data*, aunque se desarrollen dentro del mismo artículo constitucional, sin embargo, están íntimamente relacionados, pues el derecho a la intimidad protege específicamente aspectos de privacidad de la información lo cual incluso puede afectar el buen nombre o fama que un individuo ha construido en sociedad. La importancia del derecho de *hábeas data* radica en que al ser concebida como acción permite al individuo ejercer control sobre la información que concierne a su personalidad para garantizar que los datos sean ciertos y veraces.

Es una realidad hoy el acelerado proceso de digitalización y virtualización de las relaciones sociales como consecuencia del desarrollo tecnológico durante el siglo XX, periodo de tiempo en el cual se construyó el primer computador en el año 1938, y tan solo 30 años después, en plena guerra fría, se da inicio al internet (arpanet) como una red de estrategia militar que permitiera detectar desde cualquier punto de Estados Unidos un posible ataque Ruso. Posteriormente con el inicio del siglo XXI nace una nueva forma de comunicación que ha revolucionado la forma en la que los seres humanos nos relacionamos, lo cual incluso trasciende a las relaciones comerciales y financieras, transformándose con ello los medios de consumo, la instantaneidad de las transacciones lo cual se basa en el flujo de datos personales con tan solo dar un clic.

Ante el devenir histórico es importante analizar desde el punto de vista doctrinario, trayendo a colación la cita que realiza Oscar Puccinelli, del autor Zuñiga Urbina, quien define de manera precisa la tendencia en América Latina para este tema:

[...] El *hábeas data* se erige en la actualidad como instrumento de tutela cautelar de la

libertad informática, instrumento asociado, en ocasiones, a una legislación específica sobre banco de datos. [...] El *hábeas data* se erige en una acción - proceso de naturaleza cautelar de amparo constitucional, que con carácter sumario y extraordinario, permite hacer efectivos derechos específicos en relación a [...] información sensible no registrable: derecho de acceso, derecho de actualización de datos, derecho a la rectificación, derecho a la confidencialidad y derecho a la exclusión [...]. (1999, p.22)

Los autores Lorences, Pierini & Tornabene (1999, pp.18), realizan una aproximación al derecho al *hábeas data* como:

[...] Un derecho reconocido, individualizado y protegido por la Constitución Nacional, que le permite a una persona acceder a todo registro de datos, sea público o privado, a ella o referido y sin importar su finalidad, para tomar conocimiento de los mismos, y en caso de existir falsedad o discriminación contar con un medio legal expedito y urgente que le permitirá suprimir, rectificar, modificar, actualizar, en todo o en parte, el dato en cuestión, para que se subsane la falsedad y el menoscabo que pudiera implicar [...]

A su vez, Pedro Camargo refiere que:

[...] El *hábeas data* aparece como un interdicto o acción en virtud del cual un juez dicta, a petición del accionante, una orden para actualizar, rectificar o destruir, si son falsos o afectan ilegítimamente sus derechos, los datos e informaciones que consten en registros, archivos o bancos de datos públicos o privados [...]. (2013, p.55)

Así mismo, Lorences, Pierini & Tornabene (1999, p.21), aclaran que:

[...] El *hábeas data* se explica en virtud del desarrollo del llamado ‘poder informático’.

Es una acción que tiende a proteger los derechos de los ‘registrados’ en los archivos o bancos de datos, que pueden contener información equivocada, antigua, falsa, o con potenciales fines discriminatorios, o lesiva del derecho a la intimidad de las personas. De ahí que el promotor del *hábeas data* tendrá que alegar, para tener buen resultado, que los registrados del caso incluyen información que es inexacta, o que puede provocarle discriminación [...].

Es entonces importante que esa realidad virtual esté regulada y cuente con el reconocimiento vía jurisprudencial de los mecanismos necesarios para hacer efectivo el derecho que tienen las personas naturales y jurídicas, de conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. La Corte Constitucional mediante reiteración de jurisprudencia ha definido como núcleo esencial del *hábeas data* “[...] el derecho a la autodeterminación informática [...]” concebida como la “[...] facultad que tienen las personas a las cuales se refieren los datos personales, de autorizar su conservación, uso, circulación y permanencia, de conformidad con las regulaciones legales [...]”. (Sentencia T-284, 2008)

Así mismo determina que el *hábeas data* confiere al titular la posibilidad de controlar la inclusión de su información personal en los referidos archivos y bancos de datos, siendo la autorización previa y consciente de la persona concernida un requisito indispensable para la válida recolección y almacenamiento de estos datos. (Sentencia T-774, 2007)

Nelson Remolina (2013) menciona la importancia de interpretar y aplicar la Ley de Protección de Datos teniendo en cuenta la jurisprudencia y los documentos internacionales, los cuales pueden brindar más claridad sobre el sentido y alcance de la ley, señala el experto que los documentos internacionales permite concebir las definiciones e instituciones previstas en

la Ley 1581 de 2012 y el Decreto 1377 de 2013:

Tabla 1 *Institutos jurídicos del hábeas data y protección de datos*

Instituto	Norma Nacional	Documento Internacional
Tratamiento	<p>Se refiere a cualquier operación o conjunto de operaciones sobre datos personales como la recolección, almacenamiento, uso y circulación o supresión. Artículo 3° lit. g) ley 1581 de 2012.</p> <p>Deberes de los Operadores de Información: Garantizar, que, en la recolección, tratamiento y circulación de datos, se respeten los demás derechos consagrados en la ley. Artículo 7° # 2° Ley 1266 de 2008</p>	<p>Directrices OECD de 1980</p> <p>Literal c) Art. 2° Convenio 108 de 1981</p> <p>Literal b) Art. 2° Directiva 95/46/CE</p> <p>Literal b) núm. 2° Resol. de Madrid de 2009</p> <p>núm. 3° Art. 4° Propuesta de Reglamento general de protección de datos del Parlamento Europeo y del Consejo (2012)</p> <p>Directrices OECD de 2013</p>
Autorización	<p>Es el consentimiento previo, expreso e informado del titular para llevar a cabo el tratamiento de datos personales. Artículo 3° lit. a) Ley 1266 de 2008.</p> <p>La administración de datos personales debe obedecer a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la ley. La finalidad debe informársele al titular de la información previa o concomitantemente con el otorgamiento de la autorización, cuando ella sea necesaria o en general siempre que el titular solicite información al respecto; Artículo 4° Lit. b) ley 1266 de 2008</p>	<p>lt. h) Art. 2° Directiva 95/46/CE</p> <p>núm. 8° Art. 4° Propuesta de Reglamento general de protección de datos del Parlamento Europeo y del Consejo (2012)</p>
Políticas de tratamiento de la información y medidas proactivas para el mejor cumplimiento de la legislación	Manual interno de políticas y procedimientos para garantizar el adecuado cumplimiento de la presente ley y en especial, para la atención de consultas y reclamos. Literales k) y f) de los artículos 17 y 18 Ley 1266 de 2008.	<p>Propuesta de Reglamento general de protección de datos del Parlamento Europeo y del Consejo (2012)</p> <p>Resol. de Madrid de 2009</p>

	<p>Artículo 25 Las Políticas de tratamiento de datos personales en ningún caso podrán ser inferiores a los deberes contenidos en la presente ley.</p> <p>Art. 13 y 14 Decreto 1377 de 2013</p> <p>Deberes de los Operadores de Información: Adoptar un manual interno de políticas y procedimientos para garantizar el adecuado cumplimiento de la presente ley y, en especial, para la atención de consultas y reclamos por parte de los titulares. Art. 7° # 4° Ley 1266 de 2008</p>	
Aviso de Privacidad	<p>Es la comunicación verbal o escrita generada por el responsable, dirigida al titular para el tratamiento de sus datos personales, mediante la cual se le informa acerca de la existencia de las políticas de tratamiento de la información que le serán aplicables, la forma de acceder a las mismas y las finalidades del tratamiento que se pretende dar a los datos personales. Art. 3° #1° Decreto 1377 de 2013</p>	Principio II Marco de Privacidad APEC (2004)
Delegado o área responsable de la función de protección de datos personales	<p>Art. 13 #3° y Art. 23. Decreto 1377 de 2013</p> <p>En Colombia solo se menciona, pero no se define las condiciones que debe reunir.</p>	<p>Resol. 45/95 de 1990 ONU</p> <p>Literal b), No. 22 Resol. de Madrid de 2009</p> <p>No. 1° Art. 35 a 37 Propuesta de Reglamento general de protección de datos del Parlamento Europeo y del Consejo (2012)</p>
Base de Datos	<p>Conjunto organizado de datos personales que sean objeto de tratamiento. Art 3° lit. b) Ley 1581 de 2012</p>	<p>Literal b) Art. 2° Convenio 108 de 1981</p> <p>Literal c) Art. 2° Directiva 95/46/CE</p> <p>No. 4° Art. 4° Propuesta de Reglamento general de protección de datos del Parlamento Europeo y del Consejo (2012)</p>
Legitimación para	Art. 10, 20 Decreto 1377 de 2013	

tratar datos personales y para ejercer los derechos del titular del dato		
---	--	--

Fuente: elaboración del autor.

Ahora bien y respecto de la finalidad del *hábeas data*, resulta pertinente las anotaciones descritas por Lorences, Pierni & Tornabene, en cuanto refieren la finalidad del *hábeas data* propuesta por la CNCiv, Sala H, de mayo 19 de 1995 en el sentido que:

La finalidad del *hábeas data* es impedir que en bancos o registros de datos se recopile información que está referida a aspectos de su personalidad directamente vinculados con su intimidad, que no pueden encontrarse a disposición del público o ser utilizados en su perjuicio por órganos públicos o entes privados. Se trata, particularmente, de información referida a la filiación política, las creencias religiosas, la militancia gremial, el desempeño en el ámbito laboral o académico, etc. (1999, p.25)

De la misma manera la República de Nicaragua, cita que el recurso de *hábeas data* sirve como mecanismo jurisdiccional de protección de los derechos a la autodeterminación informativa y complementa los mecanismos de control de la Constitución que establece la presente Ley, como la motivación a la Ley N° 831 de 2013, por medio de la cual se reforma y adiciona la Ley 49 de 2008, conocida como la Ley de Amparo.

En palabras de Juan Carlos Upegui (2009), expresa que la Corte, tejedora de redes impredecibles, concibió el problema como si se tratara de un asunto que involucra la intimidad en relación con la idea de control sobre la información personal, e identificó dos finalidades al *hábeas data*:

[...] a) la intimidad permite a su titular decidir si mantiene o no ciertos asuntos en secreto; b) el poder controlar la veracidad de la información personal que se revela, tiene su fundamento precisamente en la intimidad, y se conoce como el derecho a la autodeterminación informática [...].

La Corte Constitucional asevera que:

[...] La libertad informática es la facultad de disponer de la información de preservar la propia identidad informática, es decir, de permitir, controlar o rectificar los datos concernientes a la personalidad de titular de los mismos y que, como tales, lo identifican e individualizan ante los demás. A demás, concibe el derecho a la intimidad prevalece sobre el derecho a la información, pues concibe la intimidad es consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial del Estado Social de derecho en que se transformó Colombia, por virtud de lo dispuesto en el artículo primero de la Carta de 1991. (Sentencia T-414,1992, p. 1)

Por ser entonces concebido el derecho a la intimidad como un derecho de la personalidad, su naturaleza es también de derecho general, absoluto, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible y se puede hacer valer no solo frente al Estado, sino también frente a particulares. Por tanto, concibe la Corte constitucional (1992) que toda persona, por el hecho de serlo, es titular *a priori* de este derecho y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada.

En Colombia el desarrollo legal del artículo 15 constitucional se da primero de forma específica respecto del derecho de hábeas data, en virtud de ello toma fuerza el análisis del derecho de hábeas data, y los derechos conexos como son la autodeterminación informática (o informativa) y el derecho a la información cuando en el año 2006 se radicó el proyecto de ley

acumulado con radicados N° 027 de 2006 Senado y N° 221 de 2007 Cámara, el cual fue remitido a la Corte Constitucional por la Presidente del Senado de la República, a través de comunicación radicada el 4 de julio de 2007, pues con este se pretende la regulación parcial del derecho de *hábeas data*:

Empero, el legislador estatutario hace una advertencia en el mismo artículo, en el sentido de indicar que esas garantías constitucionales estarán dirigidas a operar, en los términos de la ley, “particularmente en relación con la información financiera y crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países.” Esta previsión responde, igualmente, al título mismo de la iniciativa, que especializa las disposiciones generales del *hábeas data* a las bases de datos personales que versen sobre esa misma información. (Corte Constitucional, Sentencia C-1011, p. 118)

La intención de la Ley 1266 de 2008 es clara, pues como se señala en el Artículo 1° es el desarrollo del mandato constitucional referente al derecho constitucional que tienen todas las personas de conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos (Art. 15 de la CN), así como el derecho a la información (Art. 20 de la CN) particularmente la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países.

Es entonces en el año 2008, con la expedición de la Ley 1266 que se entra a definir en Colombia la clasificación de la información, se enumeran los derechos de los titulares de la información, los deberes de las fuentes de información y de los operadores de información, asignándole a cada uno de estos tres últimos actores responsabilidades que se enmarcan dentro de los principios de la administración de datos personales, pero que para esta fecha se dictan con el fin de definir el *hábeas data* financiero, tal y como se distingue la norma reseñada,

teniendo presente que solo hasta el año 2012 el Congreso de la República de Colombia expide la Ley de protección de datos personales⁶ que amplía con su promulgación el ámbito de protección de la información en toda base de datos creada por cualquier entidad, ya sea pública o privada y que no está exclusivamente ligada a la información de carácter financiero, crediticio, de servicios, comercial y la proveniente de terceros países, pues su aplicación es general y permea todos los ámbitos de relación e interacción en la cual se administren datos personales, en lo cual ahondaremos más adelante.

Con relación a los principios⁷, es válido aclarar que las normas nacionales sobre *hábeas data* financiero y protección de datos personales contemplan aquellos que se enumeran en las primeras normas europeas sobre la materia, como indica Puccinelli (1999, p.104), estas coincidían en los siguientes principios básicos:

1. el de la justificación social, sobre el cual la recolección de datos debería tener un propósito general y usos específicos socialmente aceptables;
2. el de la limitación de la recolección, el cual estatuye que los datos deben ser obtenidos: por medios lícitos, es decir, con el conocimiento y consentimiento del sujeto de los datos o con autorización legal, y limitarse al mínimo necesario para alcanzar el fin perseguido por la recolección;
3. el de calidad o fidelidad de la información, que implica la obligación de conservar los

⁶ Ley 1581 de 2012 Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales. Esta ley complementa la regulación vigente para la protección del derecho fundamental que tienen todas las personas naturales a autorizar la información personal que es almacenada en bases de datos o archivos, así como su posterior actualización y rectificación. Igualmente, esta ley establece en la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) las funciones de vigilancia, control y reglamentación aplicable a las bases de datos o archivos que contengan datos personales de personas naturales.

⁷ Los principios que rigen la administración de los datos personales son: libertad, necesidad, veracidad, integridad, incorporación, finalidad, utilidad, circulación restringida, caducidad e individualidad, estos confluyen en tanto en la ley general como en la ley específica, bajo estos principios se construyen y cimientan los derechos de los titulares de la información y los deberes y las obligaciones de los operadores, fuentes y usuarios de la información, lo cual tiene como finalidad la correcta administración de los datos personales, sea cual sea su clasificación.

datos exactos, completos y actuales;

4. el de especificación del propósito o la finalidad de la recogida, tratamiento y transmisión, para que los datos no sean usados con fines diferentes;

5. el de confidencialidad, conforme al cual el acceso de terceros a los datos debe tener lugar con el consentimiento del sujeto o con autorización legal;

6. el de salvaguarda de la seguridad, por el cual el responsable del registro de datos personales debe adoptar medidas adecuadas para protegerlos contra posibles pérdidas, destrucciones o acceso no autorizado;

7. el de política de apertura, que implica asegurar el conocimiento, por parte del público, de la existencia, fines, usos, y métodos de operación de los registros de datos personales;

8. el de limitación en el tiempo, que entraña su conservación hasta que sean alcanzados los fines perseguidos;

9. el de control público, que implica la necesaria existencia de un organismo responsable de la efectividad de los principios contenidos en la legislación;

10. el de participación individual, que consagra el derecho de acceso a los datos y los derechos conexos.

En base a lo anterior se puede determinar que una de las finalidades de la ley 1266 de 2008 fue establecer las reglas sobre la administración de datos personales respecto del comportamiento crediticio, con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos de los ciudadanos a conocer, actualizar y rectificar la información que sobre ellos estuviera contenida en base de datos administradas por las *Buró* de crédito, además, porque esta actividad es necesaria para satisfacer los intereses del tráfico mercantil. El equilibrio entre el interés general y el derecho fundamental del *hábeas data* está supeditada a la eficacia que le otorga la Ley 1266 de 2008 a los principios de libertad, necesidad, veracidad, integridad, incorporación,

finalidad, utilidad, circulación restringida, caducidad e individualidad para el ejercicio de la administración de datos personales relativos al comportamiento crediticio es un ámbito de la vida social que busca fines compatibles con la Constitución y con ello evitar, dada la posición dominante de las empresas, el ejercicio arbitrario de las facultades de recolección, tratamiento y circulación de la información personal; efectividad que resulta aplicable a partir del criterio de responsabilidad demostrada (*accountability*) predicable de las fuentes, los operadores y los usuarios de la información bajo los preceptos legales.

Conforme se expone, es pertinente traer a colación el pronunciamiento de la Corte Constitucional (2008) en la sentencia de control de constitucionalidad de la Ley 1266 de 2008:

[...] La protección efectiva de los derechos fundamentales interferidos en las actividades de recolección, procesamiento y circulación de datos personales, en especial el *hábeas data*, la intimidad y la información, depende la formulación de un grupo de principios para la administración de datos personales, todos ellos destinados a crear fórmulas armónicas de regulación que permitan la satisfacción equitativa de los derechos de los titulares, fuentes de información, operadores de bases de datos y usuarios. Estas prerrogativas alcanzan concreción a partir de la vigencia de los principios de libertad, necesidad, veracidad, integridad, incorporación, finalidad, utilidad, circulación restringida, caducidad e individualidad. La fijación de estos principios no es incompatible con la posibilidad que se prediquen, a partir de normas constitucionales y legales, otros deberes a los titulares, fuentes, administradores y usuarios de la información personal, como es el caso de una obligación de diligencia y seguridad en el manejo de los datos personales y la obligación de indemnizar por los perjuicios causados en razón de las actuaciones u omisiones que violen los requisitos para la información personal antes enunciados [...]. (Sentencia C-1011, p 13)

Cuatro años después por mandato de la Corte Constitucional la Ley 1581 de 2012 contiene principios derivados de la Constitución Política así estos no se encuentren expresados (Artículo 4), para lo cual deberá entenderse:

1. La prohibición de discriminación por las informaciones recaudadas en las bases de datos
2. El principio de interpretación integral de los derechos constitucionales
3. La obligación de indemnizar los perjuicios causados por las posibles fallas en el proceso de administración de datos.

Así las cosas, en virtud de la aplicación del principio *pro homine*, propio de la interpretación de las normas de la Carta Política, la administración de datos personales deberá, en todo caso, subordinarse a la eficacia de los derechos fundamentales del individuo. Así mismo, los principios deben entenderse de manera armónica, coordinada y sistemática, respetando en todo caso los contenidos básicos del derecho fundamental al *hábeas data*. (Corte Constitucional, Sentencia C-748, 2011, p. 197)

Seguidamente, advierte la Sala que existen principios que, a pesar de no encontrarse enumerados en el artículo 4, se entienden incorporados en razón de una lectura sistemática del Proyecto de Ley Estatutaria:

1. Principio de la proporcionalidad del establecimiento de excepciones: La Ley consagra materias exceptuadas, más no excluidas, del régimen general de la administración de datos, tal y como se explicó en el análisis del ámbito de aplicación de la norma. Sin embargo, tal tratamiento especial debe estar justificado en términos de proporcionalidad y responder a los estándares internacionales de protección, Lo cual quiere decir que todo administrador de

datos así se encuentre excluida de este régimen general deberán registrarse bajo los principios de la ley 1581 de 2012 y los mandatos supremos del orden constitucional e internacional.

2. Principio de autoridad independiente: la adopción de una normatividad sólo es efectiva si se garantiza que dentro de la estructura del Estado exista un órgano encargado de garantizar el respeto de los principios anteriormente desarrollados. Esta autoridad debe garantizar imparcialidad e independencia, esta autoridad está determinada por la misma norma y corresponde tal responsabilidad a la SIC (Artículo 22) otorgándole poder sancionador bajo criterios taxativos (Artículo 23 y 24).
3. Principio de exigencia de estándares de protección equivalentes para la transferencia internacional de datos: Tal y como se deduce del artículo 26 del Proyecto de Ley Estatutaria, existe una prohibición de transferencia internacional a cualquier tipo de países que no proporcionen niveles adecuados de protección de datos. (Corte Constitucional, Sentencia C-748, 2011), criterio derivado del modelo Europeo en la materia.

Bajo este análisis tenemos que en Colombia a pesar de existir dos Leyes Estatutarias que desarrollan el artículo 15 de la Carta Política con denominaciones distinta, por un lado la ley 1266 de 2008 por la cual se dictan las disposiciones generales del *hábeas data* y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones y por otro lado la Ley 1581 de 2012 Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales, esto no es óbice para sesgar la concepción del *hábeas data* como el ejercicio del derecho de conocer, actualizar y rectificar información en las

Centrales de riesgos, por el contrario surgió la necesidad de regular la administración de bases de datos de manera general, pues este no es exclusivo de la información crediticia sino que implica incluso el tratamiento de datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada.

Trayendo a colación los principios enumerados por Puccinelli (1999), estos no solo fundamentan la legislación colombiana, del mismo modo y revisados los ordenamientos jurídicos de América Latina, estos también se erigen por los principios europeos que dieron origen a la regulación sobre *habeas data* y que implican la regulación respecto del tratamiento y control de los recolectores de información, buscando garantizar a sus titulares el ejercicio efectivo de su derecho a disponer libremente de su información bajo el entendido de que esta tendrá un manejo adecuado, responsable y vigilado.

Título II. Una mirada por América Latina.

En Latinoamérica existe gran homogeneidad en la concepción y adopción del *hábeas data*, pues este ha sido reconocido constitucionalmente como un derecho fundamental y aunque no todos los países iberoamericanos desarrollan legalmente la recolección internacional, si contemplan en su totalidad normas generales que regulan la transferencia internacional de datos personales, pues se limitan a enumerar los principios generales de la protección de datos, los derechos de sus titulares, las obligaciones de los responsables y usuarios de datos, el órgano de control y las sanciones aplicables. Es común el interés por desarrollar legalmente los parámetros para garantizar a sus ciudadanos los mecanismos jurídicos para poder disponer de sus datos personales ante la creciente necesidad de ejercer vigilancia sobre el manejo adecuado de la información.

El autor Nelson Remolina Angarita (2012, p.208) hace un análisis en cifras que refleja el estado de arte de la regulación sobre protección de datos personales en 20⁸ países latinoamericanos encontrando que tan solo el 70% de las constituciones latinoamericanas incorporan disposiciones explícitas referentes a aspectos relacionados con la protección de datos personales; tan solo el 7,14% contempla la acción de amparo y acción de privacidad, igualmente solo la mitad de los países latinoamericanos prevé el derecho a conocer la finalidad del tratamiento de los datos, y el 21,42% a saber el uso que se está dando a los datos. Concluye el autor que en el periodo de 2010 a 2012 ha sido el de mayor expedición de normas generales, siguiendo, en gran parte, el modelo europeo de protección de datos personales, aun cuando el 100% de los países cuentan con normas sectoriales sobre historias clínicas y censos de

⁸ Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

población.

Consecuente con lo anterior, elegí 20 países para detallar la concepción constitucional del *hábeas data* en Latinoamérica, como una muestra que pretende señalar que, aunque la mayoría lo conciben como un derecho, no todas las constituciones le otorgan la calidad de acción para la protección real y efectiva de este derecho, veamos:

1. Argentina: La Constitución Política de Argentina del 22 agosto 1994 instituye en el párrafo 3 del artículo 43, que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

De la lectura, del citado artículo también se encuentra que dicha acción puede impetrarse contra autoridades públicas o particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta los derechos que le asisten al vulnerado y que en tal caso, podrá el juez declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funden los registros y/o bancos de datos de la autoridad que los contiene.

2. Bolivia: Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia promulgada en 2009, contempla en la sección III del capítulo II, título IV de las Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa, la Acción de Protección de Privacidad, la cual puede ser invocada por toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su

propia imagen, honra y reputación. La misma no procede para levantar el secreto en materia de prensa y su trámite se encuentra sujeto a lo previsto para la acción de Amparo Constitucional, esto es que puede ser interpuesta por toda persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, la cual se presentará ante cualquier juez o tribunal competente y siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

Que se cuenta con el plazo máximo de seis meses para interponerla, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial. Y que una vez presentada el juez o tribunal requerirá dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la presentación de la acción a la autoridad o persona demandada con el objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado.

Si el tribunal o juez competente declara procedente la acción, ordenará la revelación, eliminación o rectificación de los datos cuyo registro fue impugnado. (Artículo 28 y 29)

3. Brasil: Constitución Política de la República Federativa de Brasil de 1988 (*Federative Republic of Brazil*), en el artículo 71 y 76 del Capítulo I. De los derechos y deberes individuales y colectivos, título II de los Derechos y Garantías Fundamentales, establece:

Se concederá *habeas data*:

1. Para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del impetrante que consten en registros o bancos de datos de entidades gubernamentales o de carácter público;
2. Para la rectificación de datos, cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto, judicial o administrativo;

Así mismo, determina en el artículo 76, que esta acción es gratuita y, que las normas definidoras de los derechos garantías fundamentales son de aplicación inmediata.

4. Chile: En el ordenamiento jurídico de Chile, no se cuenta con una acción constitucional que se asemeje al *hábeas data*. Sin embargo; a través de la Ley N° 19.628 de 1999, sobre Protección a la Vida Privada se reguló la actividad de tratamiento de datos de manera genérica, la cual es aplicable tanto al sector público como privado. Estableciendo:

[...] Artículo 12: Toda persona tiene derecho a exigir a quien sea responsable de un banco, que se dedique en forma pública o privada al tratamiento de datos personales, información sobre los datos relativos a su persona, su procedencia y destinatario, el propósito del almacenamiento y la individualización de las personas u organismos a los cuales sus datos son transmitidos regularmente [...]. (Ministerio Secretaría General de la Presidencia)

En caso de que los datos personales sean erróneos, inexactos, equívocos o incompletos, y así se acredite, tendrá derecho a que se modifiquen. Sin perjuicio de las excepciones legales, podrá, además, exigir que se eliminen, en caso de que su almacenamiento carezca de fundamento legal o cuando estuvieren caducos.

Igual exigencia de eliminación, o la de bloqueo de los datos, en su caso, podrá hacer cuando haya proporcionado voluntariamente sus datos personales o ellos se usen para comunicaciones comerciales y no desee continuar figurando en el registro respectivo, sea de modo definitivo o temporal.

Así mismo, la Magister en Derecho y Tecnologías, Investigadora en Área Recursos Legales en Chile Romina Garrido Iglesias, destaca el esfuerzo legislativo por legalizar el mercado del tratamiento de datos personales, pero no contempla mecanismos de supervisión y sanción frente a la ilicitud del tratamiento que sean efectivos y que permitan, tanto para el responsable

de la base de datos como para su titular, advertir acerca de los riesgos que conlleva un tratamiento ilegal, esto es, la afectación de garantías fundamentales. (2013, p.18)

5. Costa Rica: El escenario jurídico costarricense en materia de *hábeas data*, ha sido desarrollado vía jurisprudencial, toda vez que el derecho a la protección de datos no se encuentra consagrado como garantía constitucional dentro del ordenamiento jurídico de Chile, pues su tutela ha sido alcanzada por vía del recurso de amparo dándose alcance al derecho a la autodeterminación informativa, mediante el cual:

[...] Los ciudadanos tienen derecho a decidir quién, cuándo, dónde y bajo qué y cuáles circunstancias tiene contacto con sus datos. Es reconocido, así, el derecho fundamental de toda persona física o jurídica a conocer lo que conste sobre ella, sus bienes o derechos en cualquier registro o archivo, de toda naturaleza, incluso mecánica, electrónica o informatizada, sea pública o privada; así como la finalidad a la cual esa información se destine y a que sea empleada únicamente para dicho fin, el cual dependerá de la naturaleza del registro en cuestión. Da derecho también a que la información sea rectificada, actualizada, complementada o suprimida, cuando la misma sea incorrecta o inexacta, o esté siendo empleada para un fin distinto del que legítimamente puede cumplir. Es la llamada protección a la autodeterminación informativa de las personas, la cual rebasa su simple ámbito de intimidad. Se concede al ciudadano el derecho a estar informado del procesamiento de los datos y de los objetivos que con este se pretende alcanzar, junto con el derecho de acceso, corrección o eliminación en caso que se le cause un perjuicio ilegítimo. (Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Exp: 12-007370-0007-CO, Res. N° 2012010093, 2012)

Del mismo modo, se han determinado las reglas que deben cumplirse a fin de garantizar el respeto y la protección de datos las cuales pueden ser tuteladas bajo la acción de amparo contemplada en el artículo 48 de la Constitución Política, para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República. (Asamblea Legislativa de Costa Rica)

6. Cuba: En la República de Cuba no se encuentra en la carta política alguna acción tendiente a amparar los derechos del ciudadano a estar informado de los datos e información personal que procesan las autoridades públicas o privadas.

7. Ecuador: La República del Ecuador en su artículo 92 de la carta política de 2008, estableció el *hábeas data* como una Garantía Jurisdiccional, mediante la cual:

[...] Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo, tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley.

La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza

o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados.

(Asamblea Constituyente, 2008)

8. El Salvador: En la Legislación Salvadoreña no se encuentra regulada la acción de *hábeas data*. No obstante; su desarrollo ha sido dado vía jurisprudencial a través de la acción de amparo contemplada en el artículo 247 de la Constitución del Salvador (1983), tutelándose los derechos de la persona “a poder controlar los datos que consten en registros públicos o privados, informáticos o no, y que puedan violentar derechos constitucionales”. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia N° 934, 2007.)

9. Guatemala: La Constitución Política de Guatemala, en su artículo 31, determina el acceso a archivos y registros estatales, garantizando que:

[...] Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información, así como a corrección, rectificación y actualización. Quedan prohibidos los registros y archivos de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos. (Asamblea Nacional Constituyente, 1993)

Sin embargo; es hasta la promulgación del Decreto N° 57 de 2008 por medio del cual se decreta la ley de acceso a la información pública y se regula en su capítulo sexto la acción de *hábeas data*, que se establecen las medidas a cargo de los sujetos obligados, imponiéndoles el deber de:

[...] Adoptar los procedimientos adecuados para recibir y responder las solicitudes de acceso y corrección de datos que sean presentados por los titulares de los mismos o sus representantes legales, así como capacitar a los servidores públicos y dar a conocer información sobre sus políticas en relación con la

protección de tales datos; Administrar datos personales sólo cuando éstos sean adecuados, pertinentes y no excesivos, en relación con los propósitos para los cuales se hayan obtenido; poner a disposición de la persona individual, a partir del momento en el cual se recaben datos personales, el documento en el que se establezcan los propósitos para su tratamiento; procurar que los datos personales sean exactos y actualizados; adoptar las medidas necesarias que garanticen la seguridad, y en su caso confidencia o reserva de los datos personales y eviten su alteración, pérdida, transmisión y acceso no autorizado [...].⁹ (Congreso de la República de Guatemala)

10. Honduras: La Carta Política de Honduras de 1982, reformada mediante Decreto N° 381 de 2005, erige el hábeas data como garantía de rango constitucional, estableciendo en el artículo 182 que:

[...] El Estado reconoce la garantía de *Hábeas Corpus* o de exhibición Personal, y de *Hábeas Data*. En consecuencia, en el *Hábeas Corpus* o exhibición Personal, toda persona agraviada o cualquiera otro en nombre de éste tiene derecho a promoverla; y en el *Hábeas Data* únicamente puede promoverla la persona cuyos datos personales o familiares consten en los archivos, registros públicos o privados de la manera siguiente:

El *hábeas data*: Para obtener acceso a la información; impedir su transmisión o divulgación; rectificar datos inexactos o erróneos; actualizar información, exigir confidencialidad y la eliminación de información falsa; respecto de cualquier

⁹ Aclárese que los deberes corresponden a archivos oficiales, no privados.

archivo o registro, privado o público, que conste en medios convencionales, electrónicos o informáticos, que produzcan daño al honor, a la intimidad personal, familiar y a la propia imagen. Esta garantía no afectará el secreto de las fuentes de información periodística.

Las acciones de *Hábeas Corpus* o de *Hábeas Data* se ejercerán sin necesidad de poder ni de formalidad alguna, verbalmente o por escrito, utilizando cualquier medio de comunicación, en horas o días hábiles e inhábiles y libres de costas. Únicamente conocerá de la garantía de *Hábeas Data* la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Los titulares de los órganos jurisdiccionales no podrán desechar estas acciones constitucionales y tienen la obligación ineludible de proceder de inmediato para hacer cesar la violación a la libertad, la seguridad personal, el honor, la intimidad personal, familiar o la propia imagen [...]”. (Asamblea Nacional Constituyente)

11. México: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, adiciona la fracción XXIX-O en el artículo 73, mediante publicación en el diario oficial de abril de 2009, por la cual se Facultad al Congreso “[...] para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares [...]”. Y en desarrollo de dicha facultad el 01 de junio de 2009, se adiciona el párrafo segundo al artículo 16 del texto político, determinando que:

[...] Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de

seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros. (Congreso Constituyente)

Y en febrero de 2014, se adiciona la fracción XXIX-S, por la cual se faculta al Congreso:

[...] Para expedir las leyes generales reglamentarias que desarrollen los principios y bases en materia de transparencia gubernamental, acceso a la información y protección de datos personales en posesión de las autoridades, entidades, órganos y organismos gubernamentales de todos los niveles de gobierno [...] (Congreso Constituyente, 1917)

12. Nicaragua: La Constitución Política de Nicaragua en su numeral 3, artículo 26 determina que “[...] Toda persona tiene derecho a conocer toda información que sobre ella se haya registrado en las entidades de naturaleza privada y pública, así como el derecho de saber por qué y con qué finalidad se tiene esa información [...]”. (Asamblea Nacional)

En desarrollo de dicho precepto normativo, la Ley N° 831 de 2013, por medio de la cual se reforma y adiciona la Ley 49 de 2008, conocida como Ley de Amparo, instituye el *hábeas data* como una:

[...] Garantía de tutela de datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos u otros medios técnicos, de naturaleza pública o privada, cuya publicidad constituya una invasión a la privacidad personal y tenga relevancia con el tratamiento de datos sensibles de las personas en su ámbito íntimo y familiar. El Recurso de *Hábeas Data* procede a favor de toda persona para saber quién, cuándo, con qué fines y en qué circunstancias toma contacto con sus

datos personales y su publicidad indebida. (Presidente de la República de Colombia)

En este sentido; desarrolla el título V, haciendo procedente el recurso para:

1. Acceder a información personal que se encuentre en poder de cualquier entidad pública y privada de la que generen, produzcan, procesen o posean, información personal, en expedientes, estudios, dictámenes, opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquier documento que tengan en su poder.
2. Exigir la oposición, modificación, supresión, bloqueo, inclusión, complementación, rectificación o cancelación y actualización, de datos personales sensibles independientemente que sean físicos o electrónicos almacenados en ficheros de datos, o registro de entidades públicas o instituciones privadas que brinden servicio o acceso a terceros, cuando se presuma la falsedad, inexactitud, desactualización, omisión total o parcial o la ilicitud de la información de que se trate.
3. Exigir la oposición, modificación, supresión, bloqueo, inclusión, complementación, rectificación o cancelación y actualización de cualquier publicidad de datos personales sensibles que lesionen los derechos constitucionales [...]. (Presidente de la Republica de Colombia, Ley 831, 2013)

13. Panamá: El texto político de la República Panameña de 1972 contempla en su artículo 42 el derecho de:

[...] Toda persona a acceder a la información personal contenida en bases de datos o registros públicos y privados, y a requerir su rectificación y protección, así como su supresión, de conformidad con lo previsto en la Ley.

Esta información sólo podrá ser recogida para fines específicos, mediante consentimiento de su titular o por disposición de autoridad competente con fundamento en lo previsto en la Ley [...].

Derecho que podrá ser protegido a través de la acción de *hábeas data* establecida en el artículo 44 del mismo texto constitucional, para garantizar “[...] el derecho de acceso a su información personal recabada en bancos de datos o registros oficiales o particulares, cuando estos últimos traten de empresas que prestan un servicio al público o se dediquen a suministrar información. [...]” O “[...] cuando se pretenda hacer valer el “derecho de acceso a la información pública o de acceso libre [...]” (Asamblea Nacional, 1972)

14. Paraguay: La Constitución Política de Paraguay de 1992 reconoce el derecho de las personas afectadas por la difusión de una información falsa, distorsionada o ambigua a exigir su rectificación o su aclaración por el mismo medio y en las mismas condiciones que haya sido divulgada, sin perjuicio de los demás derechos compensatorios. (art. 28) Y en desarrollo de dicho derecho establece en el artículo 135 la acción de *hábeas data* como la potestad de toda persona de solicitar ante el magistrado competente la actualización, rectificación o la destrucción de aquella información o datos sobre sí misma, o sobre sus bienes que obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad, si fuesen estos erróneos o afectaran ilegítimamente sus derechos. (Convención Nacional Constituyente, 1992)

15. Perú: La Constitución Política del Perú en el numeral 3 del artículo 200 del título V de las Garantías Constitucionales, determina que:

[...] Son garantías constitucionales la Acción de *Hábeas Data*, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera

o amenaza los derechos fundamentales de la persona a:

1. Solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.
2. El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.
3. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.
4. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias.
5. Toda persona afectada por afirmación inexacta o agraviada en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley [...].¹⁰
(Congreso Constituyente Democrático)

16. República Dominicana: La Carta Magna de República Dominicana de 2010 en el artículo 44, en concordancia con el artículo 70 erige la acción judicial de *hábeas data*, como el derecho de toda persona a interponer acción para conocer de la existencia y acceder a la información y a los datos que sobre ella o sus bienes reposen en los registros oficiales o privados, así como conocer el destino y el uso que se haga de los mismos, con las limitaciones

¹⁰ El derecho fundamental al cual se refiere este numeral fue excluido de procedencia al *hábeas data*, a través de la Ley N° 26470, publicada el 12 de Junio de 1995.

fijadas por la ley. (Asamblea Nacional, 2010)

De esta manera, el sujeto concernido podrá solicitar ante la autoridad judicial competente en caso de falsedad o discriminación, la suspensión, rectificación, actualización y confidencialidad de aquella información o datos inexactos.

17. Uruguay: La República Oriental del Uruguay vía Ley N° 17.838 de 2004 consagró la acción de protección de datos personales o *hábeas data*, la cual puede ser entablada por el titular de datos personales, o sus representantes sean tutores, curadores, o representantes legales y, en caso de personas fallecidas, por sus sucesores universales, contra todo responsable de una base de datos pública o privada, en los siguientes supuestos:

[...] Cuando quiera conocer sus datos personales que se encuentran registrados en una base de datos o similar y dicha información no le hubiese sido proporcionada por el responsable de la base de datos conforme se prevé en el artículo 9°; o

Cuando haya solicitado al responsable de la base de datos su rectificación, actualización, eliminación o supresión y éste no hubiese procedido a ello o dado razones suficientes por las que no corresponde lo solicitado, en el plazo previsto al efecto en la ley. (Senado y Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, Artículo. 17, 2004).

En tal caso, el responsable de la base de datos deberá proceder a realizar la rectificación, actualización, eliminación o supresión, en un plazo máximo de veinte días hábiles de recibida la solicitud por el titular del dato o, en su caso, informar de las razones por las que estime no corresponde. (Senado y Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, Art 15. Párrafo. 2, 2004).

18. Venezuela: El ordenamiento jurídico de los venezolanos, no cuenta en la actualidad con una Ley en materia de Protección de datos. Sin embargo; en el artículo 28, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece:

[...] Toda persona tiene el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley [...] (Asamblea Nacional Constituyente, 2009)

19. Haití: En carta política de la República de Haití de 1983 no se encuentra alguna acción tendiente a amparar los derechos del ciudadano a estar informado de los datos e información personal que procesan las autoridades públicas o privadas. (Constitución de la República de Haití, 1983)

20. Colombia: La Constitución Política de Colombia en su artículo 15, dice:

[...] Todas las personas [...] 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. [...]. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

Debido a que el ordenamiento jurídico colombiano será objeto de estudio en el título tercero del presente capítulo, es preciso señalar que el desarrollo legislativo y jurisprudencial concibe el derecho de *hábeas data* en doble vía, como derecho y como acción, concepción que se deriva desde la misma redacción del artículo 15 de la CN y que diferencia la Corte Constitucional así:

[...] El *hábeas data* es considerado un derecho fundamental autónomo que tiene como función la de equilibrar el poder entre el sujeto al que se le atribuye el dato y aquel que tiene la capacidad para recolectarlo, almacenarlo, transmitirlo y almacenarlo [...]. (Sentencia T-307, 1999)

En otro pronunciamiento la Corte consideró que:

[...] El *hábeas data* se configura como un especial mecanismo de garantía del derecho a la intimidad y al buen nombre, por lo cual habría que considerar al *hábeas data* como una garantía determinada y accesoria a estos derechos: Si las personas jurídicas son titulares del derecho fundamental al buen nombre, en consecuencia lo son también del derecho al *hábeas data*, toda vez que este último derecho, reconocido por el artículo 15 de la Carta Política, existe justamente como garantía de aquél y del derecho a la intimidad personal y familiar [...] (Sentencia T-462, 1997)

La Corte Constitucional señala la importancia de la diferenciación y delimitación de los derechos consagrados en el artículo 15 de la Constitución (derecho a la intimidad, el derecho al buen nombre y el derecho al *hábeas data*), por tres razones:

1. para la protección judicial por vía de tutela independiente;
2. por la delimitación material que corresponde a sus ámbitos jurídicos de protección,

y

3. por las diferentes reglas para resolver una eventual colisión y las particularidades del régimen jurídico aplicable con el derecho a la información. (Sentencia. T-729, 2002)

La Corte ha precisado que en virtud del artículo 15 y 16 de la Ley 1581 de 2012 y del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, es necesario que el actor antes de acudir a la acción de tutela para solicitar el amparo de su derecho al *hábeas data* haya solicitado previamente a la entidad correspondiente que se corrija, aclare, rectifique, actualice o suprima el dato o la información que ésta tiene sobre el mismo. (Sentencia T-462, 1997)

Pero no es solo hasta la expedición de la Ley 1581 de 2012 que los ciudadanos cuentan con la acción de tutela para hacer efectivo el amparo de su derecho de *hábeas data* (Congreso de la Republica de Colombia, Artículo 14,15 y 16, 2012), este mecanismo de protección inmediata es contemplado incluso con anterioridad a la expedición de la ley 1266 de 2008 que se refiere al *hábeas data* financiero con la que se le otorgó la facultad también a la Superintendencia de Industria y Comercio de atender los reclamos que se presenten previa solicitud directa a la fuente de información o al operador de la mismas para que proceda a la corrección, rectificación, actualización o supresión de la información que carezca de veracidad. (Congreso de la República de Colombia, Artículo 16, 2008)

En este sentido, goza de rango constitucional la acción de *hábeas data* en los ordenamientos jurídicos de 13 países latinos, a saber: Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela; Tienen carácter legal en Chile y Uruguay; y han tenido desarrollo jurisprudencial en Costa Rica y El Salvador, sin encontrarse acción tendiente a amparar los derechos del

ciudadano a estar informado de los datos e información personal que procesan las autoridades públicas o privadas en Cuba y Haití.

Se observa a lo largo de este título, que las Constituciones latinoamericanas que integran como derecho fundamental el *hábeas data*, son aquellas que podríamos llamar ‘nuevas’ o contemporáneas, que al igual que la Constitución Colombiana nacen o se reforman durante los años 90, curiosamente, Brasil es el primer país latinoamericano donde nace el *hábeas data* como un recurso destinado a garantizar el derecho de los ciudadanos al acceso y a la rectificación de sus datos personales en manos de terceros, aun cuando su constitución fue expedida en 1988.

Confluyen la mayoría de los países latinoamericanos con la concepción constitucional del derecho de *hábeas data* en Colombia, como se detalla a continuación:

Tabla 2 *Concepción del hábeas data en Latinoamérica*

Concepción constitucional	Países
Contempla taxativamente el <i>hábeas data</i> como acción de amparo	Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador, Honduras, México, Paraguay, Perú, Rep. Dominicana, Venezuela,
Establece el derecho del titular a solicitar rectificación y corrección de la información errónea	Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, Rep. Dominicana, Uruguay, Venezuela, Colombia
Confiere al titular el derecho de solicitar supresión, eliminación, destrucción o cancelación del dato.	Argentina, Bolivia, Ecuador, Honduras, Paraguay, Rep. Dominicana, Uruguay, Venezuela,
Considera la actualización de la información como derecho del titular del dato personal.	Ecuador, Paraguay, Uruguay, Venezuela,
Exige confidencialidad sobre los datos.	Argentina, Rep. Dominicana,

Exige consentimiento para recolección de datos personales.	Panamá y Ecuador
Contempla el principio de finalidad del dato personal	Ecuador, Guatemala, Nicaragua, Panamá Paraguay,

Fuente: elaboración del autor.

Es evidente como en la región a pesar de que en los últimos años se han dictado normativas de protección de datos personales, de cara al estándar que la Unión Europea exige, hay un evidente retraso en la materia, por lo cual, conviene analizar el impacto que puede traer para las legislaciones latinoamericanas, en especial la colombiana, el nuevo régimen europeo de protección de datos, ya que el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, es de aplicación directa en todos los Estados miembros y será de obligatorio cumplimiento a partir del mes de mayo del 2018. Esto sin duda alguna tendrá efectos a nivel global, puesto que tiene un enfoque más garantista respecto de los derechos y libertades ya que brinda mejores herramientas a las autoridades internas de cada país para que obren con severidad, coherencia y prontitud frente a los infractores, pues además, la norma aumenta el tope de sanción hasta 20 millones de euros (Parlamento Europeo y del Consejo, Artículo 83, 2016).

La nueva normativa resaltó los nuevos desarrollos del principio de responsabilidad proactiva, también conocido como responsabilidad demostrada o en inglés *accountability*, instituto que obliga al responsable del tratamiento a tomar las medidas técnicas y organizativas conducentes según el nivel de riesgo y el pronóstico de impacto (la naturaleza de los datos, el nivel de automatización y la cobertura) a proteger los datos administrados, son medidas válidas la seudonimización, el cifrado o la minimización.

Surge como otra interesante novedad la figura de la Evaluación de Impacto, la cual debe realizarse a criterio del responsable cuando la naturaleza de los datos o el alcance del tratamiento entrañen un alto riesgo para los derechos y libertades del titular y, en todo caso, cuando se trate de tratamiento a gran escala de datos de categorías especiales o si el tratamiento involucra la creación de perfiles. (De la Calle, 2017)

Si la evaluación arroja un riesgo alto, el responsable deberá obtener autorización estatal antes del inicio de la recogida de información, lo que sin duda representa un hito en los regímenes de protección de datos personales, lo cual representa un estándar alto de regulación, autocontrol e intervención estatal, bajo un nuevo modelo de supervisión que sin duda implica una mayor carga de responsabilidad en el sector privado para hacer más efectivo el cumplimiento de los principios y normas que desarrollan el derecho de *hábeas data* por parte de los responsables y encargados del tratamiento de información a través de bases de datos.

En lo referente al derecho al olvido, se obliga al responsable a asegurar que, para una plena efectividad de las medidas respectivas, se eliminen todo tipo de enlaces, copias o réplicas, que puedan estar en manos de terceros. A su vez y en la misma idea de elevar las cargas y responsabilidades en cabeza de los responsables del tratamiento, se impone el deber de informar a la autoridad sin dilaciones, y en máximo 72 horas, cualquier incidente de vulneración de los sistemas de seguridad. (De la Calle, 2017)

De la expedición del Reglamento General de Protección de Datos 2016/679, queda el cuestionamiento generalizado frente a las legislaciones latinoamericanas respecto de su capacidad legislativa, ejecutiva y judicial para asumir los retos de la globalización frente a lo que tiene que ver con la protección de los datos personales de sus ciudadanos frente a los retos que implica alcanzar estándares tan desarrollados como los que hoy imparte el Parlamento

Europeo y del Consejo, lo cual sin duda debe estimular el fortalecimiento de los Estados y el sector económico que ocupamos para no relegarnos aún más del crecimiento global.

(Parlamento Europeo y del Consejo)

Para cerrar este capítulo es conveniente advertir que la evolución del *hábeas data* a nivel global se encuentra en un desfase histórico, económico y político respecto de Europa, Norte América y Latinoamérica. En los países tercermundistas la concepción del *hábeas data* se integra en las correspondientes Constituciones hasta los años 90, y su desarrollo legislativo sigue siendo muy limitado. Colombia es quizás uno de los pocos países Latinoamericanos (junto con México, Brasil, Argentina, Chile, entre otros) que se ha preocupado por reglamentar la administración de datos personales y otorgar a sus ciudadanos acciones eficientes para la protección de su derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos independientemente de su naturaleza, pues la Constitución delega al Legislador la reglamentación del Art. 15 superior.

Figura 1 Concepción del *hábeas data* en Colombia

Fuente: elaboración del autor.

Otra particularidad de la legislación colombiana es que el desarrollo legal del Art. 15

de la Carta Política se da inicialmente en el año 2008 a través de una ley sectorial o especial (Ley Estatutaria 1266) que se denominó en su momento ‘Ley de *Hábeas Data* Financiero’ por la cual 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, pero es hasta el año 2012 que a través de la Ley 1581 (Ley General) se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.

Con la primera Ley (1266 de 2008) se establecen las definiciones, principios y reglas de la administración de datos personales y se otorgan los mecanismos para que los ciudadanos puedan conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en las Centrales de Riesgo, en esta norma se le otorga la categoría de dato semiprivado a la información financiera, crediticia, comercial y de servicios; establece con ello los lineamientos que le permite a todo ciudadano controvertir los reportes que de él se tengan en la Central de Información y que no le sea oponible por ser esta incorrecta, inexacta, no cumplir con la autorización previa para su divulgación, la comunicación previa al reporte negativo, o no incluir la anotación que anuncie que el reporte se encuentra en discusión por parte del titular. Se refiere esta norma exclusivamente a información de carácter financiero, crediticio, comercial y de servicios que se dispone para el análisis de riesgo de crédito.

Luego, con la ley 1581 de 2012 el legislador pretende extender estas definiciones, principios y reglas de la administración de datos personales a todas aquellas personas naturales o jurídicas que acopien información en bases de datos fuera del ámbito doméstico. Esta norma incluso establece la obligatoriedad de establecer políticas de tratamiento de datos personales, aviso de privacidad e integrar en el sistema de PQR la atención de reclamaciones directas por parte de los ciudadanos que les permita conocer, actualizar, rectificar, suprimir o eliminar los datos que de él reposen en los sistemas de información internos de toda entidad pública o

privada, información diferente a la financiera, crediticia, comercial y de servicios pero que conforma su personalidad jurídica.

Título III. El Hábeas Data en Colombia: El hábeas data financiero y el derecho a la autodeterminación informática.

Desde su inserción en nuestra Carta Política, el ejercicio del derecho al *hábeas data* ha sido ejercido mediante la instauración de la acción de tutela, tendiente a conocer, suprimir, rectificar y actualizar los datos que sobre muchos usuarios del sistema financiero controvierte su realidad, y que además de afectarles su buen nombre, les bloqueaba su desarrollo en materia de crédito, contratación y finanzas, excluyéndolos de la posibilidad de acceder a créditos y demás servicios comerciales, trayendo consigo una especie de muerte civil, como lo denomina Cardona Trujillo que “[...] sepultaba las aspiraciones crediticias del afectado, pese al cumplimiento tardío de sus obligaciones, o que le cerraba las puertas como deudores morosos [...]” (2005, pp. 71), encasillándolos en una lista negra destinada para aquellas personas que no pagaban, lo cual se le terminó convirtiendo al País en un grave problema social, pues el Estado como regulador contradictorio en la materia con respecto de sus asociados y de las empresas financieras en el tratamiento del dato negativo, su permanencia y caducidad, imponía al moroso como castigo y como plazo para la recuperación de su buen nombre en materia crediticia, presumiéndolo de mala paga por regla general.

Es así como nace la Ley 1266 de 2008 “[...] por la cual se dictan las disposiciones generales del *hábeas data* y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países [...]” (Corte Constitucional, Sentencia C-1011, 2008), de aquí que la Ley Estatutaria regula exclusivamente la administración de datos de índole financiera o comercial, destinada al cálculo del riesgo crediticio. Constituyéndose en una ley sectorial del *hábeas data* que sólo regula el *hábeas data* financiero, entendido, según la Corte (2008), como:

[...] El derecho que tiene todo individuo a conocer, actualizar y rectificar, su información personal, comercial, crediticia y financiera, contenida en centrales de información públicas o privadas, que tienen como función recopilar, tratar y circular esos datos con el fin de determinar el nivel de riesgo financiero de su titular [...].(Corte Constitucional, Sentencia C-1011, p. 10),

No obstante, y tal como lo cita la Sentencia T 246 de 2014, antes de la promulgación de la citada Ley, ya la Corte Constitucional con Jurisprudencia reiterada desde el 2002, reconoce que el derecho de información comprende cualquier tipo de datos susceptibles de difusión y que sea considerada como información personal. Estableciendo como ya lo hemos referido, que el núcleo esencial del *hábeas data* está conformado por el derecho a la autodeterminación informática y por la libertad en general, y la libertad económica en especial. Y que en este orden de ideas:

[...] El *hábeas data* faculta al titular de la información a controlar la inclusión de su información personal en bases de datos, debiéndose autorizar previamente dicha recolección y almacenamiento. A su vez, implica la posibilidad de los usuarios de conocer, actualizar y rectificar la información personal que se haya almacenado de la persona. La entidad que administra los datos personales tiene la obligación de corregir de conformidad con la situación real, los datos por ella administrados, para efectos de garantizar que la información esté completa, sea veraz, oportuna y actualizada; además del deber de garantizar el acceso a la información a sus titulares [...]. (Corte Constitucional)

Que en palabras de Camargo: “[...] tal autodeterminación implica la facultad de la persona afectada por los datos para autorizar su conservación, uso y circulación si es veraz o,

por el contrario, para exigir su actualización y rectificación [...]”. (2013, p.72)

Ahora bien, debe centrarse nuestro estudio en el despliegue de la Ley 1266 de 2008, a partir de la cual se desarrolla el derecho constitucional consagrado en el artículo 15 y 20 de la Constitución Política de Colombia, aplicable a todos los datos de información personal registrados en bancos de datos, independientemente de que sean administrados por entidades de naturaleza pública o privada, concretamente en lo que tiene que ver con información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países.¹¹

Estableciendo siete (7) principios de la administración de datos (Ley 1266, 2008, Artículo 4):

1. Principio de veracidad o calidad de los registros o datos. El cual alude a la veracidad exactitud, actualización, comprensión y comprobabilidad de la información contenida en los bancos de datos;
2. Principio de finalidad. El cual debe ser informado al titular de la información para que preste su autorización;
3. Principio de circulación restringida. Bajo el entendido que los datos personales,¹² para su divulgación a través de medios masivos de comunicación deben garantizar el acceso restringido sólo a los titulares o los usuarios autorizados;

¹¹ De conformidad con lo preceptuado en el artículo 2 de la Ley 1266 de 2008, se exceptúa de la aplicación de esta ley:

- Las normas especiales que disponen la confidencialidad o reserva de ciertos datos o información registrada en bancos de datos de naturaleza pública, para fines estadísticos, de investigación o sanción de delitos o para garantizar el orden público.
- Las bases de datos que tienen por finalidad producir la Inteligencia de Estado por parte del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y de la Fuerza Pública para garantizar la seguridad nacional interna y externa.
- Los registros públicos a cargo de las cámaras de comercio.
- Los datos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico y aquellos que circulan internamente, esto es, que no se suministran a otras personas jurídicas o naturales.

¹² Salvo la información pública.

4. Principio de temporalidad de la información. La información debe permanecer durante el tiempo por el cual el titular hubiera prestado la autorización;

5. Principio de interpretación integral de derechos constitucionales. En armonía con los derechos constitucionales aplicables a la materia;

6. Principio de seguridad. La información contenida en los bancos de datos deberá garantizar la seguridad de los registros impidiendo su adulteración, pérdida, consulta o uso no autorizado;

7. Principio de confidencialidad. Todas las personas naturales o jurídicas que intervengan en la administración de datos personales deberán garantizar la reserva de la información.

Los derechos y beneficios que obtienen los ciudadanos a partir de la implementación de la ley de *hábeas data* financiero especialmente se desarrollan en que se establece reglas de administración de los datos, otorgándoles legalidad, temporalidad y el ejercicio efectivo del control sobre su propia información.

La Legalidad implica que ante los deberes y obligaciones que la ley impone a fuentes, operadores y usuarios de información el ciudadano pueda exigirles directamente el cumplimiento de los mismos y sobre todo a que le acrediten de la misma manera el correcto, acopio, manejo y distribución de los datos que conformarán su historial crediticio.

La temporalidad es tan importante como la misma autorización del manejo de datos personales, la ley 1266 de 2008 establece las reglas de temporalidad en caso de que el comportamiento de pago del ciudadano no sea el esperado conforme a las cláusulas de plazo estipuladas al inicio de la relación contractual, eliminando con ello la concepción que tenían las Buró de crédito antes del 2008 de ser las centrales de información una ‘lista negra’ en la

cual solo reposaba información de deudores morosos, castigándolos de por vida por haber incurrido en mora y negándoles de esa forma el acceso al crédito formal.

Al referirme al ejercicio efectivo del control sobre su propia información como uno de los mayores derechos y beneficios reconocidos por la Ley 1266 de 2008, es porque esta norma otorga al ciudadano las herramientas para que su información sea reportada sin yerros, ya que en un primer momento la fuente de información (prestamista o acreedor) debe poner en conocimiento al titular del estado de mora de su obligación antes de generar el reporte negativo en las Centrales de Riesgo, quién podrá efectuar el pago antes de que se reporte la información de ese periodo o contradecir el estado de mora, lo cual no obsta para que dicho control no pueda realizarlo con posterioridad al reporte, puesto que no hay un límite establecido para conocer, actualizar y rectificar la información que de él se registre en las Centrales de Información.

A continuación, se detallaran los derechos de los ciudadanos como titulares de su información desde lo preceptuado en la ley 1266 de 2008 como desarrollo legislativo del artículo 15 de la Constitución, los derechos de los titulares de la información, frente a las fuentes de información pueden ser enunciados bajo tres (3) presupuestos (Art. 6º *ibídem*):

1. Los titulares tendrán el derecho a ejercer el derecho fundamental al *hábeas data* y de petición, mediante la utilización de los procedimientos de consultas o reclamos, a través de los operadores;
2. A solicitar el respeto y la protección de los demás derechos constitucionales o legales, requiriendo información o solicitando la actualización o rectificación de los datos contenidos en la base de datos, lo cual realizará el operador, con base en la información aportada por la fuente, conforme se establece en el procedimiento para consultas, reclamos y peticiones;
3. A solicitar prueba de la certificación de la existencia de la autorización expedida por la

fuelle o por el usuario y solicitar información acerca de los usuarios autorizados para obtener información.

Del mismo modo, los derechos de los titulares de la información pueden originarse en dos (2) presupuestos frente a los usuarios:

1. Respecto de la finalidad de la información dada por el usuario a la información, puede el usuario requerirla cuando dicha información no hubiere sido suministrada por el operador;
 2. Y respecto de la Autorización, puede solicitar la prueba de que la misma fue otorgada.
- (Ley 1266, 2008)

En este punto es válido aclarar, que la fuente de información es aquella que suministra a la *Buró* información en virtud de la celebración de un contrato sujeto a cumplimiento a plazo y que por tanto afecta la liquidez y capacidad de pago del titular (prestatario). El usuario de la información es el que la consulta en el sistema dispuesto por la *Buró* de crédito con el fin de realizar el análisis de riesgo respectivo para la correcta colocación de sus recursos conforme a sus políticas internas de tolerancia al riesgo de crédito.

Y finalmente, podrán los titulares de la información acudir ante la autoridad de vigilancia, que para el caso colombiano es la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), donde podrán radicar quejas contra los usuarios, operadores o fuentes de información por violación de las normas sobre administración de la información financiera y crediticia, incluso podrán solicitar a la SIC que ordene tanto a fuentes como operador la corrección, actualización o eliminación de sus datos personales, en caso de ser procedente.

En un punto del ciclo de crédito el usuario puede convertirse en fuente de información, por tanto, esta Entidad, Institución o Empresa debe contar con la autorización expresa del sujeto

concernido para consultar y reportar información, fijando dentro de dicha autorización la finalidad de la misma y del manejo que dará a la información consultada y a la información que posteriormente reporte.

El Artículo 7° de la Ley 1266 (2008), dispone que los deberes de los operadores de los bancos de datos corresponden a once (11) enunciados, de los cuales diez (10) son taxativos y el final consagra los demás que se deriven de la Constitución o de la misma ley. De esta manera deben los operadores de bancos de datos (Buró de crédito) ceñirse a lo dispuesto en este artículo, así:

1. Garantizar, en todo tiempo al titular de la información, el pleno y efectivo ejercicio del derecho de *hábeas data* y de petición, es decir, la posibilidad de conocer la información que sobre él exista o repose en el banco de datos, y solicitar la actualización o corrección de datos, todo lo cual se realizará por conducto de los mecanismos de consultas o reclamos, conforme lo previsto en la presente ley.

2. Garantizar, que, en la recolección, tratamiento y circulación de datos, se respetarán los demás derechos consagrados en la ley.

3. Permitir el acceso a la información únicamente a las personas que, de conformidad con lo previsto en esta ley, pueden tener acceso a ella.

4. Adoptar un manual interno de políticas y procedimientos para garantizar el adecuado cumplimiento de la presente ley y, en especial, para la atención de consultas y reclamos por parte de los titulares.

5. Solicitar la certificación a la fuente de la existencia de la autorización otorgada por el titular, cuando dicha autorización sea necesaria, conforme lo previsto en la presente ley.

6. Conservar con las debidas seguridades los registros almacenados para impedir su deterioro, pérdida, alteración, uso no autorizado o fraudulento.

7. Realizar periódica y oportunamente la actualización y rectificación de los datos, cada vez que le reporten novedades las fuentes, en los términos de la presente ley.

8. Tramitar las peticiones, consultas y los reclamos formulados por los titulares de la información, en los términos señalados en la presente ley.

9. Indicar en el respectivo registro individual que determinada información se encuentra en discusión por parte de su titular, cuando se haya presentado la solicitud de rectificación o actualización de la misma y no haya finalizado dicho trámite, en la forma en que se regula en la presente ley.

10. Circular la información a los usuarios dentro de los parámetros de la presente ley.

11. Cumplir las instrucciones y requerimientos que la autoridad de vigilancia imparta en relación con el cumplimiento de la presente ley.

12. Los demás que se deriven de la Constitución o de la presente ley. (Ley 1266, 2008, Art. 7)

Igualmente, la norma dispone como deberes de las fuentes de la información, la obligación de:

1. Garantizar que la información que se suministre a los operadores de los bancos de datos o a los usuarios sea veraz, completa, exacta, actualizada y comprobable.

2. Reportar, de forma periódica y oportuna al operador, todas las novedades respecto de los datos que previamente le haya suministrado y adoptar las demás medidas necesarias para que la información suministrada a este se mantenga actualizada.

3. Rectificar la información cuando sea incorrecta e informar lo pertinente a los operadores.

4. Diseñar e implementar mecanismos eficaces para reportar oportunamente la información al operador.

5. Solicitar, cuando sea del caso, y conservar copia o evidencia de la respectiva autorización otorgada por los titulares de la información, y asegurarse de no suministrar a los operadores ningún dato cuyo suministro no esté previamente autorizado, cuando dicha autorización sea necesaria, de conformidad con lo previsto en la presente ley.
6. Certificar, semestralmente al operador, que la información suministrada cuenta con la autorización de conformidad con lo previsto en la presente ley.
7. Resolver los reclamos y peticiones del titular en la forma en que se regula en la presente ley.
8. Informar al operador que determinada información se encuentra en discusión por parte de su titular, cuando se haya presentado la solicitud de rectificación o actualización de la misma, con el fin de que el operador incluya en el banco de datos una mención en ese sentido hasta que se haya finalizado dicho trámite.
9. Cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control en relación con el cumplimiento de la presente ley.
10. Los demás que se deriven de la Constitución o de la presente ley. (Ley 1266, 2008, Art. 8)

La Ley 1266 (2008) no desconoce los deberes de los Usuarios de información, estipulándole taxativamente cinco (5) deberes:

1. 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.
2. Informar a los titulares, a su solicitud, sobre la utilización que le está dando a la información.
3. Conservar con las debidas seguridades la información recibida para impedir su

deterioro, pérdida, alteración, uso no autorizado o fraudulento.

4. Cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control, en relación con el cumplimiento de la presente ley.

5. Los demás que se deriven de la Constitución o de la presente ley. (Ley 1266, 2008, Art. 8)

Los beneficios que obtienen los ciudadanos a partir de la implementación de la ley de *hábeas data* financiero están determinados específicamente por el establecimiento de reglas claras respecto de los derechos que se derivan del artículo 15 de la carta política, los cuales desarrollare más detenidamente en el Título II del Capítulo 3 del presente documento. Además, un beneficio importante que resaltar, es que a partir de esta ley se le otorgaron funciones de control y vigilancia a la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), estableciendo también un régimen sancionatorio¹³, robusto y costoso para cualquier infractor. Esto también permite que los ciudadanos no tengan como única instancia al Juez de Tutela para el efectivo ejercicio de su derecho de *hábeas data*. Adicionalmente, en su momento con la expedición de la Ley 1266 (2008) se fijó un régimen de amnistía para que los deudores del sistema financiero, crediticio y comercial así:

[...] Régimen de transición. [...] Los titulares de la información que a la entrada en vigencia de esta ley estuvieren al día en sus obligaciones objeto de reporte, y cuya información negativa hubiere permanecido en los bancos de datos por lo menos un

¹³ Según el informe de gestión de la SIC en el año 2010 como producto de las investigaciones realizadas, se impusieron multas por valor de \$489 millones (28 casos), por violación al régimen de *hábeas data*. (p.10). Para el año 2016 la SIC ha aumentado la capacidad sancionatoria y el ejercicio decidido de la misma, debido a la gestión de diferentes leyes promulgadas desde 2009 al 2012, como son la Ley 1340 de 2009 (de Competencia); Ley 1438 de 2011 (Sobre control de precio de medicamentos); Ley 1480 de 2012 (Estatuto del Consumidor) y Ley 1581 de 2012 (Ley Estatutaria de Datos Personales). La SIC en el año 2009 impuso sanciones por \$8.003 millones que se han aumentado año tras año y que para el cierre del 2016 ascendieron a \$553.444 millones de pesos, lo que implica sanciones por 69 veces más que en el 2009. En los últimos seis (6) años (2001 a 2016), la Superintendencia de Industria impuso sanciones que a precios de 2015 ascendieron a \$1,45 billones de pesos.

año contado a partir de la cancelación de las obligaciones, serán beneficiarios de la caducidad inmediata de la información negativa. (Artículo 21, *ibídem*)

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

Los titulares de la información que cancelen sus obligaciones objeto de reporte dentro de los seis (06) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, permanecerán con dicha información negativa en los bancos de datos por el término de un (01) año, contado a partir de la fecha de cancelación de tales obligaciones. Cumplido este plazo de un (01) año, el dato negativo deberá ser retirado automáticamente de los bancos de datos.

El beneficio previsto en este artículo se perderá en caso que el titular de la información incurra nuevamente en mora, evento en el cual su reporte reflejará nuevamente la totalidad de los incumplimientos pasados, en los términos previstos en el artículo 13 de esta ley. (Ley 1266, 2008, Art. 21)

Capítulo 2

Procesos crediticios que aplican las entidades financieras en Colombia

Título I. Noción, trámite y etapas que conllevan los procesos crediticios en las entidades financieras en Colombia

Desde el punto de vista constitucional la actividad financiera, bursátil y aseguradora es una actividad de interés público, en lo cual se fundamenta la regulación¹⁴ y vigilancia¹⁵ del Estado, advirtiendo que el Gobierno Nacional, como interventor de esta actividad, debe promover la democratización del crédito.

En Colombia con la expedición del Decreto 3078 de 2006¹⁶ se han promovido políticas públicas tendientes a facilitar el acceso y uso de los servicios financieros, en especial el acceso al crédito como estrategia de crecimiento y desarrollo económico. Es entonces desde el año 2006 que el Gobierno Nacional ha emprendido una estrategia con el apoyo del Programa “Banca de las Oportunidades” mediante la cual se ha permitido la ejecución de políticas de inclusión financiera a través de diversas iniciativas tales como el apoyo de expansión de Instituciones de microcrédito a lo largo del territorio nacional, lo cual genera la ampliación de la cobertura geográfica, creando con ello también productos de ahorro simplificados con menores costos y requisitos de acceso. A través de esta iniciativa se ha logrado el impulso del otorgamiento de crédito mediante la diferenciación del límite máximo de la tasa de interés del microcrédito, la revisión al régimen de garantías y la implementación de medidas regulatorias

¹⁴ Art. 150, n. 19, lit. d) CN “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; ”

¹⁵ La Ley 45 de 1923 creó la Superintendencia Bancaria de Colombia, posteriormente el Decreto 4327 de 2005 fusionó la Superintendencia de Valores con la Superintendencia Bancaria dando origen a la hoy Superintendencia Financiera de Colombia. La Superfinanciera está adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tiene personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, y por tanto, patrimonio propio.

¹⁶ Decreto por el cual se crea el Programa de Inversión Banca de las Oportunidades.

para promover el desarrollo del *factoring*.

De allí que los Planes de Desarrollo¹⁷ siempre tengan como uno de sus objetivos centrales ejecutar las políticas de inclusión financiera con el apoyo del sector privado, ya que es la actividad financiera el eje fundamental de la economía, pues promueve el apalancamiento de una sociedad productiva apoyando directamente a la población para la generación de ingresos y de empleo. Como afirma Merton (1993, pp. 20):

[...] Un sistema financiero perfectamente desarrollado que funcione fluidamente facilita la asignación eficiente del consumo de los hogares a lo largo de toda su vida y la asignación eficiente del capital físico a sus usos más productivos en el sector empresarial [...].

Una de las actividades financieras que fomentan el crecimiento económico y cimienta el robusto sistema financiero corresponde a las operaciones bancarias, entendiendo que estas se clasifican en dos grandes grupos que son:

1. operaciones fundamentales, principales o típicas, correspondiente a negocios de crédito y
2. las operaciones atípicas, neutras o complementarias¹⁸, en las que el crédito no

¹⁷ Por ejemplo el PND 2014 - 2018, Tomo 1, Todos por un nuevo país (Gobierno Juan Manuel Santos) <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/PND/PND%202014-2018%20Tomo%201%20internet.pdf> - Objetivo 2: Reducir las brechas poblacionales en materia de ingresos - Fomentar una verdadera inclusión productiva y financiera con mecanismos efectivos de generación de ingresos y empleo (...) la inclusión financiera cumplirá un rol de cierre de brechas de ingresos al permitir el acceso a productos y servicios financieros que permitan realizar inversiones o cubrir riesgos. Para ello el Gobierno nacional trabajará en: 1) mantener la dinámica de apertura de cuentas de ahorro como producto principal de vinculación al sistema financiero; 2) disminuir los actuales niveles de inactividad de las cuentas utilizando, entre otros mecanismos, depósitos electrónicos y servicios financieros móviles; 3) avanzar en la interoperabilidad entre corresponsales bancarios de diversas entidades; 4) impulsar los desembolsos de microcrédito entre población no bancarizada incluyendo el sector rural; y, 5) estudiar los elementos regulatorios necesarios para aumentar la oferta de servicios de aseguramiento y de microseguros a través de medios no tradicionales.

¹⁸ Abarca la prestación de diversos servicios de banco: como alquiler de cajas de seguridad, recaudo de dinero (pago de servicios públicos, impuestos), compraventa de títulos, alquiler de cajas de seguridad entre otros.

interviene en absoluto.

Las operaciones típicas de crédito también tienen una clasificación, corresponde a operaciones activas de créditos¹⁹, que son procesos mediante los cuales los bancos conceden créditos, de los cuales se percibe utilidad debido a que la restitución del dinero está sujeta a plazo, forma y condiciones pactadas entre el banco y sus clientes; las operaciones pasivas de créditos²⁰ se refiere a las operaciones mediante los cuales la Entidad bancaria capta recursos con el fin de percibir disponibilidades monetarias y financieras de sus clientes y así aplicarlos a sus fines propios, como lo es la colocación de créditos con esos mismos recursos.

Estas operaciones bancarias, especialmente las operaciones activas contribuyen al crecimiento económico del país, siendo necesario establecer políticas públicas que garanticen el acceso al crédito, para lo cual es indispensable minimizar los trámites, ofrecer líneas de crédito acordes a los flujos de caja y necesidades específicas de acuerdo a la población en la que se especialicen los diferentes actores financieros, que no corresponde únicamente a Bancos, como tradicionalmente identificamos, sino que en base al concepto de democratización del crédito se ha generado una amplia competencia²¹ en la que participan Establecimientos bancarios entre si (Corporaciones financieras, compañías de financiamiento comercial), ONG

¹⁹ Son operaciones activas: el préstamo; el descuento; la apertura de crédito; el crédito documentado; el leasing (arrendamiento financiero) y el factoring (Contrato de colaboración atípico por el que una empresa especializada facilita a sus clientes, a cambio de un porcentaje denominado «comisión o tarifa factoring», servicios tales como información y selección de clientela, facturación de los servicios prestados a los clientes del empresario y su contabilización, gestión del cobro de facturas o créditos cedidos, anticipo de fondos de los créditos cedidos por los empresarios, etc.).

²⁰ Son operaciones pasivas: el depósito irregular de dinero (cuenta corriente y a la vista, CDT y CDAT); el redescuento bancario (el banco obtiene anticipadamente el importe de un crédito contra tercero); emisión de giros y de cartas de crédito.

²¹ Lo cual no siempre fue así, pues fue hasta la década de los 90 que se adopta el esquema de banca universal regulada, lo cual abrió paso a la inversión extranjera, la privatización de las entidades financieras nacionalizadas durante la crisis financiera de los 80 y entraron al país modelo de holding -filiales y matrices- que conllevó a la desregulación del mercado financiero. posteriormente, del periodo comprendido entre 2000 y 2005 se producen las consolidaciones financieras más representativas en el país, con la fusión por adquisición del Banco Colmena por el Banco Caja Social en junio de 2005, así como la fusión entre los bancos Conavi, Bancolombia y Corfinsura en julio del mismo año.

financieras y cooperativas financieras, dejando de ser incluso una actividad exclusiva de la banca como formalmente la conocemos.

Ahora bien, es conveniente señalar que el foco central de este capítulo es determinar los lineamientos que fundamentan el *Hábeas Data*²² financiero, a partir de los procesos crediticios que se manejan al interior de las entidades financieras²³, siendo preciso delimitar el análisis en los procesos crediticios de colocación de créditos, para en el título siguiente exponer los riesgos a los cuales se exponen las entidades financieras.

El término crédito proviene del latín *creditum*, de *credere*, que etimológicamente y comúnmente equivale a tener confianza, lo cual implica un riesgo para quien lo confiere, por eso en su acepción jurídica el crédito es una promesa de pago que establece un vínculo contractual entre el deudor y el acreedor; la ejecución del crédito es diferida en el tiempo, lo que conocemos como plazo y por tanto engendra la obligación de pagar por parte del deudor; en cuanto al acreedor, es evidente que es el sujeto contractual al que le subsiste el derecho de reclamar el pago en los términos del plazo que se pacten, el cual está sujeto a una vigencia en la que espera recuperar el dinero, transacción de la que también espera utilidad.

Así pues, el otorgamiento de crédito implica un proceso administrativo dinámico del mismo y por tanto la detección de los riesgos que le permitan a las entidades financieras formular políticas y procedimientos acordes a los factores y problemas que deben afrontarse para la toma de decisión; este análisis, principalmente se toma de la información que arroja la

²² Institución contemporánea por la cual las personas pueden, en defensa de su intimidad, de su buen nombre o de su honra, acceder a todas las informaciones que les conciernan y estén registradas en archivos y bancos de datos, con el fin de conocerlas y, si es del caso, exigir su rectificación y puesta al día. El hábeas data llega al derecho público de Colombia con la Constitución de 1991. (Madrid & Garizábal, 1997)

²³ O Instituciones financieras que son vigiladas por la Superintendencia Financiera.

consulta, previamente autorizada por el titular, en las Centrales de Riesgo²⁴.

El proceso crediticio es cíclico y se concentra en etapas donde transversalmente juega un papel muy importante el flujo de información crediticia y comercial (*hábeas data* financiero) de los clientes potenciales, aquellos clientes que han superado la etapa precontractual y que con su vinculación entregaron su personalidad crediticia para complementar a lo largo de la relación comercial los datos personales mediante los cuales se va trazando un historial de comportamiento de pago, no solamente con la Entidad Financiera sino también con los operadores de información.

El dato es un elemento material susceptible de ser convertido en información, cuando se inserta en un modelo que lo relaciona con otros datos y hace posible que dicho dato adquiera sentido. El dato que constituye un elemento de la identidad de la persona, que en conjunto con otros datos sirve para identificarla a ella y solo a ella, y por lo tanto sería susceptible de usarse para coartarla, es de su propiedad, en el sentido de que tendría ciertos derechos sobre su uso (Corte Constitucional, Sentencia T-414, 1992).

La información comercial y financiera de una persona se crea a partir del reporte que inicia con la existencia de la obligación, pues podemos decir que esta es una relación simbiótica y tripartita existente en virtud de una operación de crédito entre el titular de la información (cliente), el usuario y fuente de información (Entidad Financiera) y la central de riesgo (operador de información), relación que tiene como objetivo principal brindar seguridad

²⁴ Entiéndase también como las bases de datos o centrales de información (Central de Información de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia -CIFIN-, Datacrédito, Covinoc, Computec, Inconcrédito, Credicheque, Fenalcheque, etc.) son sociedades o agremiaciones de carácter privado en las cuales se registra el comportamiento crediticio, financiero y comercial de las personas que celebran operaciones con entidades financieras, cooperativas y empresas del sector real. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley 1328 de 2008 las centrales de información, como las mencionadas anteriormente, están sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia de Industria y Comercio.

jurídica a los titulares de información bajo prácticas adecuadas y regladas para el uso de sus datos personales de carácter crediticio. Adicionalmente, esa seguridad jurídica también se predica a favor de las Instituciones Financieras, y en general de los otros actores de la económica que confían en la integralidad de la información administrada por las *Buró* de crédito, y la correcta administración de la información que ha de servir como elemento de análisis para establecer, mantener o fenecer una relación contractual, cualquiera que sea su naturaleza (pues no solo se registra información financiera, sino también del sector real, telecomunicaciones y cooperativo); de la cual se deriva el derecho de información y que por tanto fundamentan las decisiones que día a día dinamizan la economía, y que pueden impactar tanto positiva como negativamente los interés particulares de los empresarios del Estado e incluso de los ciudadanos y sus oportunidades en el sistema económico.

En este punto es válido entonces distinguir entre la regulación aplicable para cada tipo de información, por un lado, la ley 1581 de 2012 (Ley General) estableció que sus disposiciones no le eran aplicables a los archivos y bases de datos regulados bajo la Ley 1266 de 2008 (Ley Especial). Sin embargo, estableció que los principios de la Ley Especial se deben aplicar de manera concurrente con los de la Ley General, porque en su esencia las dos regulaciones propenden por el manejo responsable de la información, la cual debe ajustarse al principio de finalidad, por otra lado es de mi interés desarrollar a partir de la presente tesis un análisis a la Ley 1266 de 2008 desde la postura del interés general y el impacto que puede tener el cambio de las reglas en la administración de las bases de datos especializadas en información personal de carácter crediticio, lo que se conoce como *Hábeas Data* Financiero.

En consecuencia, las entidades financieras han considerado importante aclarar a nivel de sus procesos internos aquellos aspectos que siendo propios del desarrollo de la relación

financiera y crediticia establecida con el titular de datos²⁵, debe ser regida por la Ley Especial, y ha introducido los cambios pertinentes en los procesos correspondientes de sus áreas de Mercadeo, Seguridad y Operaciones, con el fin de asegurar que los datos personales correspondientes a titulares que aún no tengan la calidad de cliente o usuario, o de aquellos que tuvieron una relación financiera y crediticia pero que se ha extinguido, se manejen con estricta sujeción a la Ley General, poniendo especial énfasis en la observancia de los principios de finalidad, libertad y circulación, entre otros (Asobancaria, 2016).

De la misma forma las entidades financieras, bajo la Ley General, deben garantizar el acceso a sus Políticas de Tratamiento de Información a sus clientes, asociados y al público en general en todo momento; empeñándose en mantener atención oportuna de las consultas y reclamos que formulen los titulares de datos.

Los derechos de los titulares de la información que tengan el carácter de clientes o usuarios, en desarrollo de una relación financiera o crediticia, se rigen por las disposiciones establecidas en la Ley Especial 1266 de 2008. Esto, teniendo claro que la política y los procedimientos del *hábeas data* en las Instituciones Financieras tienen por objeto desarrollar de manera suficiente el derecho constitucional que tienen todas las personas respecto de las cuales se recoja, administre o conserve información, indistintamente de que sea financiera o crediticia, por lo cual, no debe desconocerse la aplicación de la Ley General 1581 de 2012; que concierne para aquellos datos personales que no tengan dicha especialidad. Igualmente, cuando los datos de clientes o usuarios vayan a ser utilizados para fines de mercadeo o publicitarios,

²⁵ Información numérica, alfanumérica o binaria que es susceptible de ser codificada y procesada por medios electrónicos. La Constitución reconoce a toda persona el derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que sobre ella se recoge en bancos de datos. También dispone que en la recolección, el tratamiento y la circulación de datos se respeten las libertades y garantías constitucionales. (Madrid & Garizábal, 1997)

estos deberán ser tratados siguiendo las previsiones de la ley más reciente.

El proceso crediticio de una operación activa se desarrolla cíclicamente e implica con ello el flujo de información personal de diferente clasificación respecto de cada titular, la cual me centraré en identificar y detallar a partir de la siguiente ilustración:

Figura 2 Ciclo de crédito y la información

Fuente: elaboración del autor.

El ciclo de crédito identifica las etapas contractuales en cada una de las actividades y también el flujo de la información en cada una de estas etapas y actividades. Lo que se pretende con esta ilustración es detallar lo importante que es para una Institución Financiera contar con información veraz, clara, completa y comprensible desde el primer contacto con su cliente potencial y, con ella construir información que tendrá que reportar a las Buró de crédito en virtud del principio contemplado en el artículo 10 de la Ley 1266 de 2008²⁶, información que

²⁶ Principio de Favorecimiento a una actividad de Interés Público. La actividad de administración de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países está directamente relacionada y

es oponible a terceros para el sano ejercicio económico de aquellas instituciones, empresas o incluso empleadores que requieren identificar el perfil de riesgo de una persona, interés general que redundaría en el derecho a la información contenido en el artículo 20 de la Constitución Política²⁷ y que se extiende no solo a los ciudadanos sino también a las personas jurídicas constituidas como el músculo económico de todo un país.

1. La promoción.

En esta primera etapa la Entidad Financiera identifica su mercado objetivo y se enfrenta a la competencia formal e informal existente; tiene que plantear los medios de comunicación, transporte y recursos tanto económicos, humanos y tecnológicos mediante los cuales llegará a la población objetivo para lo cual debe adecuar las características de los productos respecto de la demanda que se genere.

En este punto la información va de adentro hacia afuera, la cual se construye bajo unas premisas reglamentadas que buscan proteger al cliente financiero de abusos que le permitan basar la escogencia de su prestador bajo las condiciones en las que se ofertó el producto crediticio.

El marketing financiero se fundamenta no solo en la comercialización de productos y servicios financieros, sino que incluye estrategias que buscan en general la satisfacción de las necesidades de los clientes y el desarrollo innovador en materia tecnológica, económica y social como punto de atracción siempre que se ajusten a los preceptos

favorece una actividad de interés público, como lo es la actividad financiera propiamente, por cuanto ayuda a la democratización del crédito, promueve el desarrollo de la actividad de crédito, la protección de la confianza pública en el sistema financiero y la estabilidad del mismo, y genera otros beneficios para la economía nacional y en especial para la actividad financiera, crediticia, comercial y de servicios del país. (Corte Constitucional, Sent. C 1011 de 2008)

²⁷ “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. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.”

establecidos por la Superintendencia Financiera en la Circular Básica Jurídica 029 de 2014²⁸.

La conectividad instantánea y permanente le permite al mercado, en especial al Sistema Financiero recolectar un sin número de datos de los cuales muchas veces no somos conscientes que estamos entregando a los operadores móviles, redes de wifi, franquicias de tarjetas de crédito e incluso el registro de una compra electrónica, los registros de transacciones virtuales, personales en sucursales o incluso retiros en cajeros y todos aquellos datos que de alguna u otra forma van quedando registrados en los extractos bancarios que junto con los datos de identificación, género, edad, estado civil, composición familiar, profesión, actividad económica o vinculación laboral crear o identificar unos perfiles de comportamiento de consumo y de riesgo que van prediciendo necesidades o experiencias a satisfacer y poder con ellos crear productos con atributos diferenciadores para la atracción de clientes nuevos o la fidelización de los ya vinculados.

La etapa de promoción no termina con la vinculación de un cliente a través de su primera tarjeta de crédito o libranza, por el contrario es a partir de este momento que la Entidad Financiera a través de la sistematización de datos y el análisis especializado de los mismos pone a disposición del prestatario un portafolio amplio de servicios y productos a través de un perfil de riesgo que busca generarle al cliente crecimiento económico, capitalización a largo plazo y el uso indeterminado del sistema para la satisfacción de necesidades tan básicas como

²⁸ Programas Publicitarios. De conformidad con el literal c. del numeral 2 del art. 326 del EOSF y con el art. 2.36.10.1.1 del Decreto 2555 de 2010, los programas publicitarios de las entidades vigiladas se deben sujetar a reglas como: i) las condiciones básicas de los textos publicitarios. Los mensajes publicitarios no pueden ser contrarios a la buena fe comercial, ni pueden tender a establecer competencia desleal en los términos de la Ley 256 de 1996, ii) Prácticas prohibidas: La imagen institucional o las características jurídicas, económicas o financieras de los productos o servicios que se pretenda promover deben ser ciertas y comprobables, guardando total acuerdo con la realidad financiera, jurídica y técnica de la Entidad o del servicio promovido, de tal manera que en todo momento la Entidad se encuentre en capacidad de cumplir con los ofrecimientos que realiza a través de los medios publicitarios.

son la financiación de educación, vivienda, transporte, alimentación y ocio. De hecho ya no brinda solo créditos, sino experiencias, anhelos que se identifican con el insumo de información que todos entregamos a partir del diligenciamiento de los formatos de vinculación de clientes, los cuales traen consigo la autorización del manejo, consulta, procesamiento y en general de la administración de todos y cada uno de los datos personales consignados.

Es importante precisar que esta autorización previa para la recolección, consulta, manejo, procesamiento de datos personales en Colombia no surge exclusivamente hasta la promulgación de la ley 1266 de 2008 o la 1581 de 2012, este presupuesto surge a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991 atendiendo la premisa constitucional contenida en el art. 15 y que la Corte Constitucional desarrolló vía jurisprudencial en los primeros años de existencia, cimentando su análisis en el ejercicio del derecho a la libertad de los titulares de información en los procesos informáticos, los cuales a juicio de la Corte (Sentencia C-1011 de 2008), se concreta en la exigencia de autorización previa, expresa y suficiente como requisito indispensable para la debida ejecución de las actuaciones propias de la administración de datos personales de contenido comercial y crediticio.

Al respecto, los pronunciamientos de la Corte fueron recogidos en la Sentencia SU-082 de 1995²⁹, en la cual se consigna un análisis extenso de las condiciones exigidas para la admisibilidad constitucional de los procesos de administración de datos personales de contenido comercial y crediticio, en la cual puso de presente que la libertad del individuo

²⁹ Corte Constitucional. Sentencias 082 de 1995, Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía: A diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones, en Colombia el *hábeas data* está expresamente establecido en la Constitución. Al respecto, el artículo 15, después de consagrar los derechos de todas las personas a la intimidad y al buen nombre, agrega: "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". Este, concretamente, es el *hábeas data*. ¿Cuál es el núcleo esencial del *hábeas data*? A juicio de la Corte, está integrado por el derecho a la autodeterminación informática y por la libertad, en general, y en especial económica.

dependía del cumplimiento del requisito de consentimiento, libertad predicable en el sentido del concepto de autodeterminación informática, considerando que la autorización del titular hace parte del núcleo esencial del derecho al *hábeas data*. La sentencia en cita señaló:

[...] La autodeterminación informática es la facultad de la persona a la cual se refieren los datos, para autorizar su conservación, uso y circulación, de conformidad con las regulaciones legales [...].

Y se habla de la libertad económica, en especial, porque ésta podría ser 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 [...].

[...] Lo expuesto en esta providencia, en relación con el derecho a la información y la legitimidad de la conducta de las entidades que solicitan información de sus eventuales clientes, a las centrales de información que para el efecto se han creado, así como la facultad de reportar a quienes incumplan las obligaciones con ellos contraídas, tiene como base fundamental y punto de equilibrio, la autorización que el interesado les otorgue para disponer de esa información, pues al fin y al cabo, los datos que se van a suministrar conciernen a él, y por tanto, le asiste el derecho, no sólo a autorizar su circulación, sino a rectificarlos o actualizarlos, cuando a ello hubiere lugar.

Autorización que debe ser expresa y voluntaria por parte del interesado, para que sea realmente eficaz, pues de lo contrario no podría hablarse de que el titular de la información hizo uso efectivo de su derecho. Esto significa que las cláusulas que en este sentido están siendo usadas por las distintas entidades, deben tener una forma y un contenido que le permitan al interesado saber cuáles son las consecuencias de su aceptación [...]. (Corte Constitucional, Sentencia SU-082, pp. 8 - 15)

En palabras de la Corte Constitucional (2002) debe también tenerse en cuenta que:

[...] La inclusión del consentimiento del titular como parte del contenido del derecho fundamental al *hábeas data* no es un aspecto exclusivo de la tradición jurídica colombiana, sino que también ha sido previsto, de forma expresa, por otros tribunales constitucionales. (Sentencia T-729) Al respecto, el Tribunal Constitucional Español en la sentencia STC 292/2000, al delinear los aspectos centrales del derecho a la protección de datos personales, indicó:

Son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales, los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos. Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele. [...] (Tribunal Constitucional Español)

2. La Solicitud e integración de información

Es la etapa mediante la cual se establece un acercamiento claro por parte de una persona, que en adelante denominaremos cliente, debido a que existe una voluntad expresa de establecer relación comercial y/o crediticia con la Entidad Financiera (etapa precontractual) a través de una solicitud de crédito en la cual se incluyen todas las autorizaciones para el manejo de la

información entregada por el cliente, no solo para efecto de integración en una base de datos, sino para inicialmente poder consultar la información contenida en una Central de Riesgo.

De manera que, cuando una persona pretende obtener un crédito, ésta manifiesta su voluntad de contratar a través de un formato de vinculación de clientes, documento elaborado por la Entidad Financiera y que por tanto incluye las cláusulas necesarias para obtener del solicitante las autorizaciones pertinentes no sólo para la consulta de información en las Centrales de Riesgo, sino para el análisis, procesamiento y en general la administración de la información obtenida a través de ella.

Es válido considerar en este punto, que cuando una persona acude a una Institución Financiera, sea cual sea el servicio o producto que demande, está autorizando la intrusión de terceros en materia propia de su información patrimonial, lo cual no le da injerencia para divulgar lo que conoce en virtud de la autorización otorgada, puesto que el fin en sí mismo es el análisis de dicha información para determinar si es sujeto o no de crédito; vale decir en este punto, que la actividad crediticia y financiera, como actividad profesional, se ampara en la confidencialidad y por tanto en la inviolabilidad del secreto bancario como lo preceptúa el artículo 74 de la Constitución Política³⁰.

Es en esta etapa del ciclo de crédito donde se recolectan los datos³¹, captura que a través de los medios informáticos hoy en día no solo se recolecta en formatos impresos y telemarketing, sino también a través de dispositivos móviles, formularios electrónicos a través de páginas webs, apps e incluso redes sociales, medios a través de los cuales debe constar que

³⁰ Sent. C-397 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz. Revisión de constitucionalidad de la Ley 412 de 1997, por la cual se aprueba la "Convención Interamericana contra la Corrupción", suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996.

³¹ Conjunto de actividades que realizan las personas públicas y privadas para el acopio de informaciones por medio de la informática. En la recolección, el tratamiento y la circulación de datos la Carta exige el respeto de la libertad y de las garantías en ella consagradas. Se reconoce el derecho fundamental de hábeas data. (Madrid & Garizábal, 1997)

el titular de la información acepta las políticas de la Institución para el tratamiento de sus datos y declara que conoce la finalidad para la cual fue entregada dicha información.

Aunado a lo anterior, el consentimiento del titular de la información sobre el registro de sus datos económicos en los procesos informáticos es un presupuesto constitucional para la administración de datos personales destinados para el cálculo del riesgo financiero (el dato financiero y crediticio de actividad comercial o de servicios), exigiéndose así que dicha autorización fuese previa, explícita y concreta, a fin de que la gestión de la información personal responda a propósitos definidos (principio de finalidad) y de los cuales exista plena conciencia por parte del titular de los datos para así ejercer de manera consciente sus facultades de rectificación y actualización durante las diversas etapas de dicho proceso, lo cual resulta esencial para salvaguardar los derechos a la intimidad y buen nombre de los usuarios de servicios financieros (principio de interpretación integral de derechos constitucionales), y con ello garantizar que los operadores económicos puedan informar y recibir información veraz e imparcial para la adopción de sanas políticas de crédito³² por parte del sistema económico en general.

Afirma la Corte Constitucional (2008) que en este sentido:

[...] Compete a los jueces, en cada caso, analizar el contenido de la autorización que el usuario de los sistemas informáticos obtiene del titular del dato, con miras a establecer su alcance, considerando, además del interés general que demanda la utilización del documento, especialmente, las condiciones en que dicha autorización fue otorgada, como quiera que si la aquiescencia del otorgante estuvo condicionada por el acceso al servicio o a la operación de crédito, el juzgador debe tener presente

³² Artículos 15 y 335 Constitución Política Colombiana

que al proponente de un servicio público no le está permitido obtener ventajas injustas y dar lugar a desequilibrios contractuales, amparado en el privilegio que comporta su calidad de autoridad. (Sentencia C-1011, p. 183)

El sujeto concernido tiene claro que al diligenciar la solicitud de crédito está entregando la Institución Financiera información no solo de carácter personal³³, sino también comercial y financiera³⁴ la cual le va a permitir al banco analizar en su conjunto los datos que componen su identidad personal como sujeto activo económico y finalmente en base a ello resolver si otorga o no el crédito.

Debido a que la identidad personal del solicitante no solo se compone de datos estrictamente financieros y crediticios de actividad comercial o de servicios, la Entidad Financiera debe contar con una matriz de identificación y clasificación de la información personal³⁵ entregada por el cliente de conformidad con lo prescrito por la ley 1266 de 2008, norma que distingue entre tres tipos de datos:

- a) **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. Son públicos los datos que corresponden al estado civil de las personas, además, aquellos contenidos en documentos públicos y en sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidos a reserva;
- b) **Dato semiprivado.** Aquel que no tiene naturaleza íntima, reservada, ni pública y cuyo

³³ La que se regula por la Ley 1581 de 2012.

³⁴ *hábeas data* financiero regulado por la Ley 1266 de 2008.

³⁵ Ley 1266 de 2008 Artículo 3, literal e) 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;

conocimiento o divulgación interesa, además de su titular, a cierto grupo de personas, sector o a la sociedad en general. La ley clasifica el dato financiero y crediticio de actividad comercial o de servicios como dato semiprivado³⁶.

- c) **Dato privado.** Su naturaleza es reservada sólo interesa para el titular y por tanto se limita a la esfera íntima del sujeto concernido. (Ley 1266, 2008, Art. 3 lit. f, g y h,)

Consecuentemente, la Entidad Financiera debe contar con la autorización previa para la recolección y tratamiento de los datos susceptibles de administración en virtud del diligenciamiento de formatos con información relevante para el análisis de crédito, independientemente de que se otorgue o no el mismo en virtud del art. 6° de la ley 1266 de 2008 (Ley específica) y el artículo 3° literal a) de la ley 1581 de 2012 (Ley general), esto debido a que no toda la información que se recolecta por las Entidades Financieras es de carácter crediticio, la solicitud de crédito se compone también de información fuera de la esfera de la ley 1266 de 2008, que por sustracción de materia debe estar bajo el amparo de la ley 1581 de 2012, más aún cuando sabemos que esa información va a tener un término de retención documental, lo cual permite inferir que se convertirá en un base de información, bajo unos parámetros de clasificación, uso y depuración.

Pertinente es entonces, que las Entidades Financieras (al igual que toda aquella Entidad pública o privada) constituya políticas, reglamentos y procedimientos en materia de Protección de Datos Personales que determinen la vigencia y depuración de los formatos de

³⁶ Sobre el particular, la Corte (2008) considera que el interés al que remiten las definiciones objeto de estudio no será otro que un interés público y objetivo, esto es, relacionado con las actividades sociales que buscan satisfacer finalidades constitucionalmente reconocidas, como sucede en este caso con las operaciones comerciales y de crédito. No se trata, bajo esta perspectiva, de cualquier interés personal, sino de aquellos necesariamente vinculados con la satisfacción del bien común. Es precisamente por esta razón que el legislador estatutario incorporó, para los efectos de la aplicación de la normatividad objeto de examen, a los datos personales de carácter financiero y crediticio dentro de la categoría de datos semiprivados, ya que las actividades de recopilación, tratamiento y divulgación de esta información están relacionadas con el ejercicio de la actividad financiera, cuyo interés público ha sido previsto expresamente por el artículo 335 de la Constitución. (Sentencia C-1011, p. 163)

vinculación de clientes, la creación y circulación de las bases de datos creados a partir de los mismos y sobre todo determinar canales idóneos de consulta que le permita a los titulares conocer, actualizar, rectificar o incluso eliminar los datos que se hayan recogido ellos, es decir, garantizar a toda persona que en algún momento dado haya entregado su información personal el ejercicio del derecho de *hábeas data*.

Consecuente con lo anterior la Entidad Financiera debe contar con sistemas, políticas, reglamentos y procedimientos específicos en seguridad de la información³⁷ que cumplan con los estándares internacionales de medidas preventivas y reactivas de las organizaciones y de los sistemas tecnológicos, que permitan resguardar y proteger información para evitar la fuga de datos de sus clientes, asociados e incluso empleados, buscando mantener la confidencialidad, disponibilidad e integridad de los datos, tema en el cual no nos vamos a detener por no ser objeto de la presente tesis.

Es entonces importante para una persona al momento de diligenciar una solicitud de crédito con la cual está autorizando la consulta en las Buró de crédito sobre la información (semiprivada) financiera y crediticia de actividad comercial o de servicios, quien como titular requiere que su historial crediticio sea impecable, no contenga información negativa que afecte su score, ni ponga en entredicho su voluntad de pago con el fin de poder acceder al crédito en las condiciones que las requiere para el impulso de sus proyectos personales sujetos a la financiación que su perfil de riesgo le permita.

En este punto le asiste el derecho a la Entidad Financiera a ser informado de los

³⁷ Toda organización tanto pública como privada de implementar un Sistema de Gestión en seguridad de la Información -SGSI-, para lo cual se debe estructurar un Modelo Normativo que incluya los preceptos de la ISO 27001 e ISO 27002 a través de Manuales prácticos.

pormenores de la vida no solo económica y crediticia, sino también en el plano doméstico, la estructura familiar, su papel en ella sin inmiscuirse minuciosamente en ella. Por eso los formatos de vinculación indagan sobre la fuente de ingresos, estado civil, número de hijos o de personas a cargo, actividad económica o vinculación laboral, porque de alguna manera esta información permite identificar la liquidez de la persona al momento de identificar Vs. la consulta en Centrales de Riesgo el estado de sus obligaciones, la periodicidad de pago de las mismas, los tipos de créditos que ha manejado y su comportamiento de pago.

Se presenta entonces un conflicto entre el derecho a la vida privada y los derechos de informar y ser informado, debe reconocerse en principio la superioridad de estos últimos según Novoa Monreal:

[...] Esto no significa entender, sin más, que un ejercicio arbitrario de derecho de información pueda hacer prácticamente nugatorio el derecho a la vida privada. Porque para que esta superioridad pueda hacerse efectiva, será necesario, que el derecho de información sea ejercitado conforme a sus altos fines y dentro de las exigencias que le impone su propia naturaleza.

[...] Mantovani declara que la intimidad del individuo puede ser sobrepasada por razón de un interés público, directo o indirecto. Es aproximadamente la opinión de G. Bovio, para el cual el derecho de información debe prevalecer, cuando ella es veraz y responde al interés público, sobre el derecho del particular [...]. (1997, p.181)

Existe también un conflicto insoluble entre el derecho a la intimidad y a la información. No debemos vacilar en reconocer que la prelación de 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 efecto, la intimidad es como lo señala Escobar & Marulanda:

[...] 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. Solo puede ser objeto de limitaciones en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el Art. 1º de la Constitución. No basta, pues, con la simple y mera proclamación de su necesidad, sino que es necesario que ella responda a los principios y valores fundamentales de la nueva Constitución, entre los cuales, pues es sabido, aparece en primer término el respeto a la dignidad humana [...]. (2004, p. 220)

Respecto de los datos de carácter financiero y crediticio de actividad comercial o de servicios, la norma los ha definido como datos semiprivados (lo cual lo desviste de intimidad), puesto que su conocimiento o divulgación interesa no solo a su titular, sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general, por el impacto que esta información pueda tener en el ámbito comercial, laboral, especialmente el crediticio.

La ley 1266 de 2008 se encarga de establecer límites a la libertad de acceso a los datos financieros y crediticios de actividad comercial o de servicios, de manera que para que un interesado pueda acceder a ella a través de la consulta en centrales riesgos debe contar con la autorización previa, informada y expresa del titular, lo que se traduce en tranquilidad debido a que solo accede a dicha información la Entidad Financiera de la cual espera el otorgamiento de un crédito o de cualquier otra persona natural o jurídica de la que espere la prestación de un servicio o producto.

3. *El Análisis de crédito*

Corresponde a la etapa en la cual se integra la información comercial del cliente, se estudia a

fondo la historia crediticia que se reporta en las Centrales de Riesgo³⁸, se analizan las garantías puestas a disposición de la Entidad Financiera para soportar el plan de inversión del producto requerido por el cliente.

Es en este momento cuando se procesa la información diligenciada en los formatos del banco, a partir de la cual se sistematizan cada uno de los datos para integrarlos en el Core que le permite a la Institución Financiera contar con la información necesaria para la identificación de riesgos propios de la actividad de crédito, identificar igualmente el perfil de cada uno de sus usuarios y clientes para la ampliación de su portafolio, e incluso en base a ello generar alertas para la detección de actividades ilícitas con la integración del Sistema de Administración de Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo – SARLAFT en cumplimiento de la Circular Básica Jurídica 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia³⁹.

El tratamiento de la información surge desde el momento de su recolección, pues el acopio de la misma implica que esta ingrese al *Core* o sistema a través del cual se administra y se integra. La Institución Financiera (al igual que toda persona jurídica pública o privada) tiene la obligación de establecer en el mismo restricciones de lectura, consulta y reproducción de esos datos al interior de la organización, puesto que no todas las áreas requieren la totalidad de la información respecto del solicitante, por lo cual recae sobre el administrador de las bases de datos (oficial interno o externo) identificar el flujo de los datos recolectados, la necesidad de

³⁸ Los define la Ley 1266 de 2008 como los Operadores de Información y son entidades privadas que administran información sobre el comportamiento de pago de las obligaciones financieras contraídas por personas naturales y jurídicas, y que registra por tanto el historial crediticio permitiendo evidenciar el cumplimiento de las obligaciones respecto de una persona, su Score y determinar la oportunidad frente a los deberes crediticios. Los Usuarios de estas centrales de información deben suscribir un contrato de vinculación y sujetarse a los principios, deberes y responsabilidades enmarcadas en la ley de Hábeas Data y las resoluciones o circulares impartidas por la Superfinanciera. - BANCOOMEVA (2011). Conozca más sobre las centrales de riesgo y hábeas data. Recuperado el 15 de Marzo de 2011, de <http://www.bancoomeva.com.co/publicaciones.php?id=26016>

³⁹ Acceso e información al consumidor financiero. Ley 1266 de 2008, Capítulo I, Título III, Parte I.

establecer filtros cada vez más restrictivos a efectos de no vulnerar derechos fundamentales, y propender por la confidencialidad correspondiente si se tiene datos de carácter sensible, privados o semiprivados. Este proceso está más ligado a ley general de protección de datos personales, la cual no es excluyente de la ley de *hábeas data* financiero, pues su diferencia solo radica en la especialidad de esta última, pues la información no solo tiene un tratamiento interno, sino que en caso de nacer a la vida jurídica una obligación crediticia surge la obligatoriedad de reportar esta información crediticia, financiera o de servicios⁴⁰ ante las Buró de crédito (operadores de información) para que tenga efectos hacia los terceros interesados en la misma, debido a la dinámica económica y el interés general en la preservación del equilibrio del sistema financiero.

Entonces la primera fase del tratamiento de la información consiste en que una vez el sujeto concernido otorga la autorización previa por parte del titular para consultar el reporte existente en Centrales de Riesgo, la Entidad Financiera empata esta información con la diligenciada en los formatos propios del banco para así proceder con el análisis de la información personal, familiar, laboral, económica, crediticia y por supuesto analiza las garantías puestas a disposición del banco, quien con toda esa documentación se plantea una serie de cuestionamientos:

1. Partiendo del hecho de que toda transacción representa un riesgo ¿Es aceptable asumir los riesgos con este cliente?
2. ¿El riesgo a asumir se ajusta a las políticas y los procedimientos de la entidad?
3. ¿Las garantías prestadas por el cliente son suficientes?

⁴⁰ A lo largo del presente documento deberá entenderse por información financiera, crediticia, comercial o de servicios, aquella que se refiere al nacimiento, ejecución y extinción de obligaciones dinerarias, independientemente de la naturaleza del contrato que les dé origen, así como la información relativa a las demás actividades propias del sector financiero o sobre el manejo financiero o los estados financieros del titular conforme al análisis de la Ley 1266 de 2008.

4. ¿Bajo qué condiciones, términos y plazo podrá ser otorgado el crédito?

Es entonces, el Comité de Crédito⁴¹ el encargado de analizar y determinar el grado de tolerancia al riesgo en cada caso individual. Es cierto que una de las principales funciones es evitar transacciones riesgosas, ceñidas a la política interna de la Institución Financiera, con el fin de mitigar futuras pérdidas económicas o tener que asumir grandes costos para asegurar el pago de la obligación. Así las cosas y con la reserva del caso rechazar todo tipo de riesgo no se considera una buena práctica comercial, pues los negocios no serían lo que hoy son, al negar todas las solicitudes de crédito se estaría retrocediendo históricamente al momento en que el crédito era privilegio exclusivo de los más solventes, lo cual ha venido cambiando con la integración de políticas públicas de inclusión financiera, tendencia que no solo impera en Colombia sino que es global a través de instituciones dedicadas a las microfinanzas.

En el mundo actual de los negocios, se ha comprobado como una buena práctica el aceptar el riesgo. La transacción que implica un riesgo a evitar no es la que comporta equis elemento de riesgo, sino la que lo contiene en proporción anormal y peligrosa (Villaseñor ,1985). Este mismo análisis debe estar presente ante un aumento de cupo, incremento del plazo, una reestructuración de crédito y en general cuando el cliente solicita el cambio de las condiciones inicialmente pactadas teniendo presente que las entidades financieras poseen plena autonomía para aprobar o negar un crédito dependiendo de sus políticas internas, como lo denota la Circular externa 023 de 2004 de la Superintendencia Bancaria, que al día de hoy se

⁴¹ Entre los objetivos más importantes y sobresalientes del comité de riesgos, destacan: 1) consensuar los aspectos y objetivos financieros y comerciales de las operaciones de riesgo elevado. 2) Corresponsabilizar de las decisiones adoptadas a los responsables implicados en las mismas. 3) Disponer de un órgano colegiado donde exponer todos los puntos de vista, y en el que se asuma y compartan toda operación consensuada de forma participativa. 4) Considerarse informado sobre el alcance futuro de las decisiones de riesgo de las áreas afectadas de la empresa. 5) Crear un elemento de comunicación e información que facilite el desarrollo de una cultura corporativa en aquellas operaciones inciertas. 6) Constituir las bases de una política de crédito y riesgos para diferentes categorías de clientes. (Santandreu Martínez, 1995, p 79).

encuentra vigente.

El riesgo al que tanto nos referimos es determinable a partir de la calidad, veracidad e imparcialidad de la información a la que la Entidad Financiera tenga acceso, por eso no basta con la información que entregue el cliente sobre su estado civil, unidad familiar, referencia laboral, activos, pasivos y propiedades con las que cuente y pueda prestar en garantía, esta información debe complementarse con la financiera y crediticia contenida en las Centrales de Riesgos, con la cual es posible predecir el comportamiento de pago, determinar el límite de endeudamiento e incluso la capacidad de pago en virtud de las obligaciones que tenga vigentes vs. los ingresos que devengue de acuerdo a la actividad desarrollada y la administración de los bienes reportados.

No obstante, la información financiera y crediticia de actividad comercial o de servicios que se encuentra reportada y administrada por las Centrales de Riesgo, presta garantía para las Instituciones Financieras respecto del análisis económico y financiero de una persona que requiere un producto o servicio bancario, garantía que refiere específicamente la historia crediticia de un sujeto, de la cual puede predecirse su comportamiento de pago, que es el dato más relevante si lo que busca el futuro acreedor es recuperar la cartera asignada y disfrutar de la utilidad proyectada al plazo que se pacte para su cumplimiento.

4. La Resolución y procesamiento

En esta etapa la Entidad Financiera resuelve otorgar o no el crédito en las condiciones solicitadas por el cliente, pueden presentar en este momento dos situaciones para el solicitante, por un lado, su solicitud puede ser atendida por el banco de forma favorable, o por el contrario su solicitud puede ser negada en razón a que no cumple con los requisitos para ser sujeto de crédito.

Desde el punto de vista del *Hábeas Data* Financiero, la Ley 1266 de 2008 limita a las Instituciones financieras la negativa de créditos basados exclusivamente en la información que arroje la consulta en las Centrales de Riesgo, puesto que, aunque es una herramienta determinante al momento de analizar los factores de riesgo de un individuo, su finalidad es la favorecer la expansión y democratización del crédito.

Cuando la solicitud es denegada la Entidad deberá informar al solicitante las razones por las cuales no es sujeto de crédito, decisión que no puede estar fundamentada exclusivamente en el reporte negativo que se registre en las Centrales de Riesgo, pues deberán valorar este tipo de información junto con otros elementos técnicos o factores que inciden en el estudio de riesgo y el análisis crediticio, amén de ser objeto de sanción pecuniaria por parte de la Superintendencia Financiera, tal y como lo prescribe la Ley 1266 de 2008: “[...] La Superintendencia Financiera de Colombia podrá imponer las sanciones previstas en la presente ley a los usuarios de la información que nieguen una solicitud de crédito basados exclusivamente en el reporte de información negativa del solicitante [...]” (Congreso de la Republica de Colombia, Artículo 10, parágrafo 1º)

Siendo entonces pertinente que la Entidad realice un análisis exhaustivo de la capacidad de pago, la capacidad de endeudamiento, el comportamiento crediticio y las garantías que presta, ante este para así determinar si frente a sus políticas el titular el sujeto de crédito y las condiciones en las cuales pueden otorgarse según el riesgo en el cual se clasifique.

En la evaluación de la capacidad de pago de un potencial deudor se debe tener en cuenta, entre otras, la información sobre el cumplimiento actual y pasado de sus obligaciones proveniente de centrales de riesgo o bancos de datos⁴². La información negativa en sí misma no

⁴² Conjuntos integrados por toda la información susceptible de ser procesada por un sistema informático. Ante

debe imponerse como un elemento determinante para que una entidad financiera se abstenga de otorgar un préstamo, sino como uno de tantos factores a evaluar por parte de la misma al momento de decidir sobre la conveniencia de la operación. (Superfinanciera, 2009).

Es conveniente precisar que cada Institución Financiera, debe tener establecidas unas políticas de otorgamiento de créditos en las cuales se sustenta el estudio de crédito de cada solicitud, tiene plena libertad para escoger sus clientes y decidir si otorgan o no un crédito bajo el precepto de la autonomía de la voluntad privada, como principio fundamental en materia negocial, no obstante el ejercicio de este postulado debe estar revestido de razonabilidad, proporcionalidad y debe ser adecuado a los fines que persigue, sin comprometer la integridad de los derechos constitucionales de los usuarios del sistema financiero y/o principios fundamentales de mayor entidad, al respecto la Corte Constitucional se pronuncia en la Sentencia SU-157 de 1999:

[...] La función bancaria no es igual a la actividad que realiza cualquier particular en el ejercicio de la autonomía privada. Esto se explica con el análisis de los preceptos constitucionales que claramente limitan el radio de acción de la libertad contractual para las entidades financieras, a saber: De un lado, el artículo 335 de la Constitución establece que la prestación del servicio bancario, como parte integrante de la actividad financiera, es de interés público, lo que significa que esta actividad debe buscar el bienestar general [...].

[...] Así mismo, el concepto de interés público de la actividad bancaria se concreta en la garantía de un trato igual de los usuarios para el acceso al servicio, puesto que si

los bancos de datos puede invocarse, como ante los archivos, el derecho fundamental de hábeas data reconocido por la Constitución. (Madrid & Garizábal, 1997)

bien aquella debe asegurar la solvencia de quien participa en el sistema, la no aceptación de los clientes sólo debe responder a factores objetivos y razonables que impliquen un riesgo económico para la entidad financiera, como quiera que se impone la universalidad del ahorro. En relación con la igualdad entre los usuarios para acceder a los servicios públicos, la Corte Constitucional ha sido clara en manifestar que el concepto genérico de igualdad incluye el de homogeneidad de oportunidades para alcanzar la eficiente prestación de aquellos [...].

[...] 12. De manera específica, la libertad contractual de los bancos está limitada si se tiene en cuenta que el artículo 335 dispone, como una obligación constitucional, la Democratización del crédito. En efecto, este mandato, en concordancia con el artículo 13 superior, exigen al gobierno garantías de acceso en iguales condiciones objetivas, no sólo a la actividad bancaria, sino a quienes desean obtener un crédito. Por consiguiente, es contrario a la Carta que condiciones subjetivas de los individuos sean las únicas causas para negar el acceso al crédito. (Corte Constitucional, p.25)

Adicionalmente la Superfinanciera mediante la Circular Externa 023 de 2005⁴³ indicó que si una entidad bancaria se niega a prestar un servicio (en este caso, otorgar un crédito) debe invocar para el efecto criterios objetivos y razonables que justifiquen su negativa, derivados de la evaluación de las condiciones y los riesgos inherentes a las operaciones que se realicen o se realizarían con cada consumidor.

Igualmente la Circular Externa 100 de 1995 se refiere a la administración del riesgo crediticio al que se exponen las entidades vigiladas por la hoy Superintendencia Financiera,

⁴³ Adicionada como numeral 6° al Capítulo Sexto del Título Primero de la Circular Básica Jurídica de esta misma Superintendencia.

señala que en la evaluación de la capacidad de pago de un potencial deudor se debe tener en cuenta, entre otras, la información sobre el cumplimiento actual y pasado de sus obligaciones proveniente de centrales de riesgo o bancos de datos, no siendo conducente como fundamento de la decisión de no otorgar un crédito aduciendo como criterio específico el hecho de encontrarse reportado negativamente ante una central de riesgos. (Capítulo II el numeral 1.4.1.3)

Posteriormente, la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante Circular Externa 004 de 2002 enfatizó que:

[...] Tales reportes no son, y en ningún caso pueden llegar a serlo, los únicos elementos de juicio que las entidades vigiladas deben considerar para tomar decisiones sobre otorgamiento de crédito. Los reportes originados en tales centrales de riesgo son un instrumento adicional que, junto con la información financiera reportada por los solicitantes, por las calificadoras de riesgo cuando existan calificaciones por cualquier otra fuente que resulte pertinente, les permitan a las entidades hacer una adecuada evaluación de la capacidad de pago esperada del deudor y por lo tanto, a partir del respectivo análisis, asumir o no riesgos con el otorgamiento de crédito [...].⁴⁴

Respecto del derecho a acceder al sistema financiero en igualdad de condiciones y el carácter fundamental por conexidad de las libertades económicas, la Corte Constitucional manifestó:

[...] A través de la relación contractual bancaria también es factible predicar el derecho a participar en la economía de mercado en igualdad de condiciones y el

⁴⁴ Posición que reiteró la Superfinanciera en la Circular Externa 23 de 2004.

derecho a la iniciativa privada, los cuales también gozan de garantía superior (C.P. art. 13, 333 y 334). De igual manera, es indudable que el crédito y el depósito especializado del dinero constituyen instrumentos indispensables para ejercer el derecho fundamental a asociarse para constituir empresas y para concretar las libertades económicas, propias de una economía de mercado.

[...] Si bien las libertades económicas no son derechos fundamentales per se y que, además, pueden ser limitados ampliamente por el Legislador, no es posible restringirlos arbitrariamente ni es factible impedir el ejercicio, en igualdad de condiciones, de todas las personas que se encuentren en condiciones fácticamente similares (Constitución Política, 1991, Artículo 13 y 333). Por consiguiente, es viable predicar la *ius fundamentalidad* de estos derechos cuando se encuentren en conexidad con un derecho fundamental, esto es, cuando su ejercicio sea el instrumento para hacer efectivo un derecho fundamental. Por lo tanto, es claro que en el presente asunto el derecho a la iniciativa privada de los accionantes se encuentra directa e inescindiblemente ligado con dos derechos fundamentales: el reconocimiento a la personalidad jurídica y el de la igualdad.

En consecuencia, la Constitución impone una solución intermedia, puesto que no es factible predicar la absoluta discrecionalidad de las entidades financieras para decidir quién puede ingresar al sector, pues lo contrario implicaría el desconocimiento de los derechos fundamentales del cliente. De igual manera, tampoco es posible negarle al sector financiero la libertad contractual para escoger objetivamente las personas con quienes desee tener relaciones comerciales, como quiera que se desconocerían derechos, tales como el de asociación, libertad de empresa y se coloca en riesgo el interés público de la actividad bancaria. Por consiguiente, debe encontrarse cuál es el

núcleo esencial de los derechos y libertades en conflicto, de tal manera que se imponga un respeto limitado y concreto para su correcto ejercicio. (Corte Constitucional, Sentencia SU-167, 1999, p. 10)

Por otro lado y en caso de ser atendida favorablemente la solicitud se procesa el crédito en el sistema, asignándole el número de obligación creada, la amortización, tasa aplicable según el producto adquirido e incluso el modo en el cual se hará efectiva la entrega del dinero (giro, consignación, cheque de gerencia, etc.) basándose en la información entregada por el cliente y en la información arrojada en la consulta a las Centrales de Riesgo, ha analizado el producto que más se ajusta al perfil del cliente según el plan de inversión comunicado por el mismo para con ello definir las condiciones de plazo más favorables de acuerdo al monto requerido y al perfil de riesgo identificado, para así evitar el impago de la obligación.

5. *El Otorgamiento*

Hace referencia a la etapa en la cual se formaliza la aprobación del contrato, entonces el prestamista (Entidad Financiera) y prestatario (cliente y titular de la información) especifican documentalmente las condiciones del mutuo que de manera general son:

1. la cuantía que se otorga
2. el tipo de interés
3. un posible ajuste a la garantía (es este momento que se firman los títulos valores a que haya lugar)
4. la decisión de inversión del prestatario.

En este momento se perfecciona también la entrega del dinero objeto de préstamo, fecha a partir de la cual surge a la vida jurídica la obligación sujeta al cumplimiento de un plazo para su extinción. Es entonces en esta etapa donde la Entidad Financiera se convierte en fuente

información sujetándose al cumplimiento de los deberes que le imparte la Ley 1266 de 2008 respecto del tratamiento de esa información que le es oponible a terceros, de ahí la necesidad de que se reporte la existencia de la misma ante las Centrales de Riesgo.

Esta información es tan importante para la Institución con la cual surge la obligación como para el sector financiero, cooperativo y real por tratarse de un interés⁴⁵ supremo.

El reporte de existencia de una obligación nueva genera en el historial de crédito individual una serie de datos que hace que varíe el Score de crédito del prestatario, su capacidad, capital y condiciones, información que sin duda es relevante como sujeto comercial vigente, quien puede estar celebrando más negocios (tramitando otras solicitudes de crédito u otros servicios) de los cuales es absolutamente necesario para las Entidades de crédito contar con la información que les permita tomar como agentes del mercado una decisión informada, la cual se fundamenta en la veracidad, oportunidad y seguridad que brinda la Central de Riesgo.

Una vez otorgado el crédito surge la obligación para la Entidad Financiera de reportar a las Buró de crédito el nacimiento, la ejecución y la extinción de obligaciones dinerarias, sea cual sea la naturaleza del contrato en el que se enmarque su existencia, así como la información relativa a las demás actividades propias del sector financiero o sobre el manejo financiero o los

⁴⁵ Artículo 10 de la Ley 1266 de 2008. Principio De Favorecimiento A Una Actividad De Interés Público. La actividad de administración de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países está directamente relacionada y favorece una actividad de interés público, como lo es la actividad financiera propiamente, por cuanto ayuda a la democratización del crédito, promueve el desarrollo de la actividad de crédito, la protección de la confianza pública en el sistema financiero y la estabilidad del mismo, y genera otros beneficios para la economía nacional y en especial para la actividad financiera, crediticia, comercial y de servicios del país.

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

estados financieros del titular.

Esta obligatoriedad, aunque no se encuentra definida taxativamente en la Ley 1266 de 2008, su espíritu ciertamente lo incluye cuando desarrolla los principios de integridad e incorporación de la información. El principio de integridad es concebido por la norma como la información veraz sobre el estado actual de las obligaciones, lo que quiere decir que estos datos deben ser exactos y completos, por tanto, al interesado consultar los datos que conforman el historial crediticio de cualquier deudor, este espera encontrar información relevante que le permita tener una visión completa del estado de cumplimiento comercial y crediticio del titular.

Aunado a lo anterior, se desarrolla el principio de incorporación al definir en el párrafo 4º del artículo 14 (Congreso de la Republica, Ley 1266, 2008) que está prohibida la administración de información exclusivamente desfavorable, lo cual facilita que los datos financieros sean completos e incorporen toda la información pertinente, tanto la que da cuenta de la mora, como la que confiere situaciones ventajas para el titular, en tanto lo califican como un agente económico cumplidor de sus obligaciones crediticias y comerciales. pertinente es tener en cuenta la definición que de este principio hace la Corte (2013):

[...] El principio de incorporación que concierne al compromiso que tienen los responsables del tratamiento de los datos contenidos en los registros, de incorporar toda aquella información relevante para la finalidad del registro que se lleva, obligándolos a incluir toda la información positiva o negativa que el titular genere. Por ello, es prohibida la inclusión exclusiva de los datos que revelen una realidad desfavorable para su titular [...]. (Corte Constitucional, Sentencia. T-366)

De la anterior acepción se define el principio de incorporación dentro del contenido y alcance del derecho fundamental al *hábeas data* y que se resiste a prácticas arbitrarias en la

administración de datos personales, especialmente se opone a la circulación de “listas negras”, las cuales desvirtúan el principio de interpretación integral de derechos constitucionales que permea los procesos de administración de datos personales de contenido crediticio, pues serían concebidas las Centrales de Riesgos como una barrera infundada para el acceso al mercado comercial y financiero. Al respecto la Sentencia de Tutela 1322 de 2001 distingue claramente la finalidad para la cual fue creada las Buró de Crédito pues define estas bases de datos de la siguiente manera:

[...] Son dos cosas distintas la elaboración de las denominadas listas negras y la de las listas de riesgo. En las primeras, en forma contraria a derecho quien las elabora incluye en ellas nombres de personas jurídicas o naturales cuya consecuencia es la existencia, en la práctica, de un cierre de la oportunidad de crédito en cualquier establecimiento de carácter comercial y financiero. En las segundas, lo que se hace es incluir el comportamiento histórico del deudor para que la entidad crediticia a quien se le envía evalúe si frente a ese comportamiento otorga, y en qué condiciones el crédito respectivo o si, se abstiene de ello. Pero es claro que, en este caso no podrá la entidad financiera incurrir en un abuso del derecho dada la función social que en la economía se cumple por quienes tienen a su cargo la actividad crediticia [...]. (Corte Constitucional)

La distinción entre listas de riesgo y listas negras, ha sido necesaria para definir cuando estamos inmersos en situaciones abusivas de la administración de información personal y cuando son legítimas, puesto que la autorización previa, expresa e informada tiene como alcance la de establecer la finalidad del acopio de la información y de manera general incluye la aceptación de ser reportado a las Centrales de Riesgo en virtud de la relación contractual que se establezca con la entidad financiera, que de no hacerse implicaría el incumplimiento de dicha

cláusula al no ser integrado en virtud de la relación comercial al entenderse como restringido su identidad como agente económico activo, lo cual se predica especialmente de las personas que están apenas construyendo su historial crediticio, sin desconocer el otro sentido del derecho de *hábeas data* que consiste en proteger a las Instituciones (financieras, de servicios, comerciales, entre otras), quienes pueden conocer la solvencia económica de sus clientes, por tratarse de asuntos de interés general.

5. *El Seguimiento control y evaluación.*

Las actividades que enmarcan esta etapa son dadas por el recaudo de la cartera, lo cual implica un proceso de facturación y aplicación de pagos de donde surge el proceso de calificación interna del cliente y su evaluación de riesgo durante toda la vigencia de la relación comercial.

Adicionalmente, con la vigencia de la relación contractual se da la construcción de la información crediticia del prestatario con la Entidad Financiera, siendo sujeto de protección de datos personales también, por encontrarse creado como un cliente de esta, sobre el cual diariamente se está generando un comportamiento de pago, incluso de consumo y por tanto también de ubicación, según el lugar donde se encuentre realizando las transacciones, de lo cual también se tiene el flujo de dinero que tiene el cliente y su capacidad de adquisición.

Centrándonos en el análisis del *hábeas data* financiero, es en esta etapa en la que la Entidad Financiera hace parte de la construcción del perfil crediticio, alterando positiva o negativamente esa personalidad crediticia que se tiene en las Centrales de riesgo, pues en virtud de la existencia de la obligación, la Entidad deberá periódicamente reportar el comportamiento de pago del prestatario, ya que con el paso del tiempo se van registrando los periodos de pagos y con esto la novedad de pago o la ausencia del mismo, lo que tiene como consecuencia el reporte de una calificación que va ligada exclusivamente a la responsabilidad del deudor y si

este honra o no sus deudas, pues la Entidad por mero arbitrio no puede reportar información que no corresponda a la realidad.

De ahí se genera el reporte positivo en caso de que el prestatario de fiel cumplimiento al plazo pactado en los periodos de tiempo en los cuales se pactó el pago de la obligación, producto del pago puntual de las cuotas pactadas, por otro lado puede también generarse el reporte negativo que obedece al dato correspondiente a la mora imputable al deudor por falta de pago en los periodos estipulados. Este dato nace como tal de los días de mora en los que incurre el prestatario para el pago de las cuotas pactadas o los que demora en ponerse al día con la obligación. De este dato se despliegan una serie de datos subsiguientes como lo son el castigo de cartera, la calificación del cliente y la disminución del Score de crédito.

En este punto es preciso recordar que la Ley 1266 de 2008 dispone que antes de reportarse el incumplimiento de una obligación la Entidad Financiera debe garantizarle al deudor (y titular de la información) su derecho a controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad a través de una comunicación previa al reporte negativo la cual puede ser incluida en los extractos periódicos que las fuentes de información envíen a sus clientes.

En todo caso, las fuentes de información podrán efectuar el reporte de la información transcurridos veinte (20) días calendario siguientes a la fecha de envío de la comunicación en la última dirección de domicilio del afectado que se encuentre registrada en los archivos de la fuente de la información y sin perjuicio, si es del caso, de dar cumplimiento a la obligación de informar al operador, que la información se encuentra en discusión por parte de su titular, cuando se haya presentado solicitud de rectificación o actualización y esta aún no haya sido resuelta (Ley 1266, 2008, Artículo 12).

Adicionalmente, la norma establece que las Fuentes de información deben mensualmente reportar la información suministrada al operador, lo cual se fundamenta en el cumplimiento al principio de veracidad, en especial cuando se le satisface al titular favorablemente el ejercicio de oponerse al reporte negativo por cualquier inconformidad respecto de la mora, o con las condiciones de la obligación que debe ser resuelta por la Entidad Financiera, o en su defecto incluir en el mismo la leyenda de “reclamo en trámite” que le permita a cualquier interesado tener en cuenta que dicha información está en discusión por parte del titular. La razón de ser de estos trámites es facilitar al titular la preservación de la calidad de la información que de él circula, revistiendo de veracidad y actualidad del reporte, puesto que la fuente deberá velar por que la información sea completa y comprobable a través de mecanismos que le permitan reportar al operador información de manera eficiente. Es por esto que en caso de identificar inconsistencias en el contenido del reporte, deberá proceder a rectificar la información de manera oficiosa.

Advierte la Corte (2008) que, a partir del contenido de la norma estatutaria, existe una garantía dual de veracidad del dato financiero negativo:

De un lado, las normas que estipulan los deberes exigibles de las fuentes obligan a que la información remitida al operador cumpla con condiciones de certeza e integridad, de modo que, ante la existencia de un error en el dato, la fuente está compelida a corregirlo previamente al envío. De otro lado, se disponen de una serie de dispositivos e instancias para que el titular de la información, con anterioridad o luego de incorporarse la información en el banco de datos, pueda ejercer las competencias de actualización y rectificación de la información personal. (Corte Constitucional, Sentencia C-1011, p. 216)

El *hábeas data* confiere un conjunto de facultades al ciudadano para que, en ejercicio del derecho a la libertad, pueda controlar la información que de sí mismo se acopia en una base de datos. En ese sentido, este derecho fundamental implica en sí mismo la acción eficaz para preservar los intereses del sujeto concernido ante el potencial abuso del poder informático, dada la posición dominante ejercida por su acreedor y por las centrales de información financiera en virtud del reporte de obligaciones dinerarias, información que es pertinente para el cálculo del riesgo crediticio. Sin embargo, quien haya obrado con rectitud y estricto apego a lo convenido, no tiene por qué sentirse atropellado o restringido frente a libertad de acción económica, toda vez que el servicio de divulgación sistematizada de información solo es molesto para quienes no atienden en debida forma sus obligaciones dinerarias del modo en que han sido pactadas y conforme la probidad comercial, siendo sujeta de divulgación esta información ante los eventuales acreedores, pues este comportamiento es oponible a ellos y afecta directamente el equilibrio del sistema económico, en especial el financiero.

Conviene subrayar que la calificación y el *Score* de crédito pueden mejorar o empeorar de acuerdo a la forma como se obtenga la normalización y pago del crédito a través de los diferentes mecanismos de recuperación de cartera (cobro prejurídico, conciliación, cobro jurídico o reestructuración de la obligación) para propender su cumplimiento. Como afirma Santandreu (2000) “[...] La regla principal al ocuparse de los morosos es la de emprender acción firme en tiempo oportuno. El objetivo debe ser el de cobrar estimulando la buena voluntad de pago [...]”. (p.59).

Para concluir, la etapa postcontractual se da cuando el pago de lo convenido se ha cumplido y por tanto la relación comercial ha fenecido, lo cual no necesariamente conlleva a la caducidad automática de los datos personales, crediticios y comerciales contruidos en virtud de la relación comercial que existió con la Entidad Financiera.

Es preciso mencionar que en virtud del artículo 13 de la ley 1266 de 2008, la información de carácter positivo permanecerá indefinidamente en las Centrales de Riesgo (*CIFIN, Datacrédito, Covinoc, Computec, Inconcrédito, Credicheque, Fenalcheque, Transunion* etc.), ya que representa para el ciudadano un engranaje importante para seguir siendo parte activa del sistema económico, de modo que esta información le garantiza el acceso al crédito en mejores condiciones por tener un hábito de pago intachable como digno honrador de sus deudas.

Por el contrario, los datos negativos, correspondientes al tiempo de mora, estado de la cartera, tipo de cobro y en general aquellos referidos a una situación de incumplimiento de obligaciones tienen un término máximo de permanencia de cuatro (04) años contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas o sea cancelada en su totalidad la obligación, siendo conveniente señalar que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1011 de 2008 declara la constitucionalidad del artículo 13 de la Ley 1266 de 2008, precisando que la caducidad del dato financiero en caso de mora inferior a dos (02) años, no podrá exceder el doble de la mora, y que el término de permanencia de cuatro (04) años deberá contabilizarse a partir del momento en que se extinga la obligación.

Posteriormente, a su turno el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2952 de 2010 reglamentario del artículo 13 de la Ley 1266 de 2008, siguiendo la línea de interpretación jurídica en su artículo 3°, que textualmente contempla:

[...] 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 en la obligación se extinga

por cualquier modo. (Congreso de la Republica de Colombia)

Por último, es conveniente señalar que la extinción de una obligación no necesariamente se da en virtud del pago, esta puede darse por vía de prescripción⁴⁶, evento en el cual el término máximo de permanencia del reporte negativo en las Centrales de Riesgo corresponderá al resultado del cómputo del lapso previsto para la prescripción extintiva de obligaciones en nuestro ordenamiento civil, esto es diez años, más los cuatro años ordenados por la Ley de *Hábeas Data*.

Como señala la Superintendencia Financiera de Colombia (2011):

[...] En el evento de la prescripción extintiva de obligaciones el cómputo del período de permanencia establecido comienza a correr desde el momento en que se cumpla el plazo de diez (10) años y sin necesidad de que medie declaración judicial en ese sentido [...]. (Concepto 2011046413-002).

Precisión importante, pues esperar la declaratoria de un juez reconociendo la prescripción de una obligación podría generar al prestatario una condena perpetua de su incumplimiento, lo cual lo estaría vetando indefinidamente del acceso al crédito.

Del contexto normativo, jurisprudencial y doctrinario se tiene que en el evento donde ha operado la extinción de una obligación por la vía de la prescripción el término máximo de permanencia del reporte negativo en los bancos de datos corresponderá al resultado que arroje

⁴⁶ Código civil colombiano, Artículo 2535.- Prescripción Extintiva. La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.
Código Civil Colombia, Artículo 2536. Prescripción De La Acción Ejecutiva Y Ordinaria. La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).
La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).
Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término.

el cómputo del lapso previsto para la prescripción extintiva de obligaciones que corresponde a diez (10) años según lo prescrito por nuestro ordenamiento civil, más los cuatro (04) años ordenados por la Ley de *Hábeas Data*.

La rigurosidad de la Corte Constitucional (2008) respecto de la regla para la extinción del reporte derivado del impago de la misma, no obedece al capricho absoluto de la corporación, esta interpretación surge de la aplicación rigurosa de los preceptos civiles y la exequibilidad del artículo 13 de la Ley 1266 de 2008 declarado en el fallo C-1011 que dice estrictamente lo siguiente:

[...] Si el ordenamiento legal vigente ha establecido que luego de transcurridos diez años opera la extinción de las obligaciones dinerarias, no existe razón alguna que sustente que a pesar que ha operado este fenómeno, el reporte financiero que tiene origen en la deuda insoluta 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 [...] (Corte Constitucional, p 237)

La Posición de la Corte (2010) se mantiene aún vigente y advierte que la ley civil establece que la prescripción de la acción ordinaria (el mecanismo procesal que le permite a un acreedor obtener una declaración judicial respecto de la existencia de una obligación) ocurre en el término de 10 años, contado a partir de su exigibilidad. Así, no es posible entender que una obligación se extinga en periodo inferior a aquel y mucho menos, que el término de caducidad del dato financiero negativo se complete antes de dicho periodo. Por el contrario, el límite temporal de dicha información, tratándose de aquellas hipótesis en las cuales el

deudor nunca paga, se extiende – a manera de sanción – por un período de 4 años contado a partir del momento en que la obligación prescribe. (Corte Constitucional, Sentencia T-164, p. 11)

Para verificar si ha operado el fenómeno de la prescripción se debe determinar:

1. El momento de exigibilidad de la obligación incumplida objeto del reporte negativo, y
2. Examinar si ha transcurrido el plazo señalado por la ley para la extinción de la obligación.

Este análisis debe ser realizado en primera medida por la fuente de información como acreedora de la obligación, sin embargo, el titular podrá recurrir al juez de tutela, quien aunque es claro que no tiene la facultad de decretar la prescripción de una obligación, pues esta facultad es exclusiva de los jueces civiles, sin embargo, no necesita de una efectiva declaración judicial de prescripción para poder proteger el derecho fundamental al *hábeas data* empleando todas las facultades probatorias con las que dispone para determinar la prescripción. Seguidamente y luego de encontrar que dicho término haya efectivamente transcurrido, deberá verificar que hayan pasado más de cuatro 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. (Superintendencia Financiera de Colombia, 2011)

Vale a estas alturas determinar que el reporte negativo no tiene vocación de permanencia indefinida, debido a que la naturaleza del dato personal implica una vigencia limitada, lo que impone a las fuentes y operadores de información la obligación ineludible de actualizar permanentemente los datos y con ello no afectar negativamente el perfil crediticio

de los titulares de la información. Es a partir de la sentencia T-414 de 1992 que la Corte Constitucional edifica un precedente consolidado sobre la necesidad que la información personal financiera de connotación negativa, tuviera un término de caducidad definido, habida cuenta la relación intrínseca entre la protección de las prerrogativas predicables del sujeto concernido y la eficacia de ese “derecho al olvido”, lo cual queda consignado años después en la Ley 1266 de 2008, al establecerse límites de permanencia de información negativa (Artículo 13).

Es preciso mencionar que el Decreto 1727 de 2009 determina la forma en la cual deben los operadores de información crediticia, financiera, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países presentar la información de los titulares de la misma, esto con el fin de que sea completa, veraz y actualizada.

El decreto establece la forma en cómo se reporta la información según el tipo de sector (financiero o real), para los cuales como mínimo debe tener los siguientes parámetros:

1. Tipo de contrato
2. Número de identificación del contrato: ocultando algunos dígitos por efectos de seguridad.
3. Estado del contrato: debe indicarse si el contrato se encuentra vigente o no.
4. Condición o calidad: se refiere a si el deudor es principal, solidario, fiador, avalista u otro.
5. Debe indicarse el nombre de la persona natural o jurídica que suministra la información al operador del banco de datos, así como la sucursal, agencia o el establecimiento de comercio donde se celebró el contrato. (titular de información)
6. Fecha de inicio de la obligación, apertura o activación del producto.

7. Cupos aprobados: En el caso de créditos rotativos y tarjetas de crédito debe indicarse el cupo total aprobado.
8. Cupo utilizado: En el caso de créditos rotativos y tarjetas de crédito debe especificarse el cupo utilizado.
9. Saldo a la fecha de corte: En el caso de créditos o productos diferentes a créditos rotativos y tarjeta de crédito, debe indicarse el saldo que registre la obligación al momento del corte.
10. Número de cuotas pactadas: Debe indicarse el número de cuotas pactadas para el pago de la obligación correspondiente, excepto en el caso de tarjetas de crédito.
11. Número de cuotas pagadas: Debe indicarse el número de cuotas pagadas por el titular de la información a la fecha de corte, excepto en el caso de tarjetas de crédito.
12. Estado de la obligación: Debe indicarse si la obligación está al día o en mora.
13. Saldo en mora: Debe indicarse el saldo total en mora de la obligación a la fecha de corte.
14. Situación o estado del titular: Debe indicarse si el titular de la información se encuentra en alguna de las siguientes situaciones: Concordato, liquidación forzosa, liquidación voluntaria, proceso de reorganización u otra. En caso de no encontrarse el titular en ninguna de las anteriores situaciones, deberá indicarse en forma expresa dicha circunstancia.
15. Pago de la obligación: En el evento de extinción de la obligación mediante pago, debe indicarse si el pago se realizó de forma voluntaria o no. De conformidad con la Ley 1266 de 2008, “[...] se entiende que una obligación ha sido voluntariamente pagada cuando su pago se ha producido sin que medie sentencia judicial que así lo ordene [...]”. (ibídem, Artículo 14, parágrafo 1º)
16. Fecha de pago o extinción de la obligación: Deberá indicarse la fecha en la cual se

pagó o extinguió la obligación.

17. Reestructuración: Debe indicarse si el crédito ha sido objeto de acuerdo de reestructuración, de conformidad con lo dispuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia en materia de Sistema de Administración de Riesgo de Crédito.

18. Reclamo o discusión judicial: Deberá indicarse si existe un reclamo en trámite sobre la información pendiente de resolución o si la misma es una "información en discusión judicial [...]". (Congreso de la Republica de Colombia, Decreto 1727, 2009)

Frente a este último punto mediante Resolución 76434 del 4 de diciembre de 2012, la Superintendencia de Industria y Comercio -SIC- incorporó un título especial en la Circular Única sobre protección de datos personales e impartió instrucciones a las centrales de crédito, fuentes y usuarios de información crediticia y financiera acerca de la manera cómo deben dar cumplimiento a la Ley 1266 de 2008.

Establece la SIC en la resolución mencionada que las fuentes y operadores deben facilitar el ejercicio del derecho de los ciudadanos a solicitar rectificaciones, actualizaciones o eliminación de sus datos en sus historias de crédito y por tanto recibir reclamos también por medios electrónicos, como la página web o el correo electrónico. Con esto, se invita a los operadores de información para que habiliten un canal electrónico mediante el cual los titulares puedan acceder a su historia de crédito, canal que debe sujetarse con las medidas de seguridad necesarias para impedir el acceso no autorizado a los datos.

En el numeral 1.3.5. de la Resolución 76434 de 2012 se desarrollan con más detalle las reglas para que la Fuente de Información cumpla con el deber de informar al operador que

determinada información se encuentra en discusión por parte de su titular:

[...] Con fundamento en el deber establecido en el numeral 8° del artículo 8° de la Ley 1266 de 2008, corresponde a las fuentes informar al operador que determinada información se encuentra en discusión por parte de su titular para que incluya la leyenda de “reclamo en trámite”. Si la fuente de información resuelve el reclamo presentado por el titular de información dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la fecha de radicación, no habrá lugar a informar al operador que el reporte se encuentra en discusión.

[...] Al informar al operador sobre la discusión de la información por parte del titular, las fuentes de información deben indicarle la causa de la discusión, de acuerdo al cuadro de tipologías establecido en el numeral 1.9.2 del capítulo primero del título V de esta circular [...]. (Superintendencia de Industria y Comercio)

Igualmente, la Fuente debe reportar al operador dentro de los dos (02) días hábiles siguientes a la notificación del inicio de una actuación administrativa (leyenda de “actuación administrativa o investigación en trámite”) o judicial. La actuación administrativa podrá ser iniciada por la SIC a solicitud del titular de la información, con el fin de determinar la procedencia de la eliminación, actualización o rectificación del dato, esta marcación permanecerá hasta que quede en firme la decisión de la entidad o del juez según sea la acción que tome el sujeto concernido.

La Resolución 76434 de 2012 obliga igualmente a las fuentes a informar a los operadores cuando se reciban reclamos por suplantación de identidad. La fuente debe adelantar el trámite interno correspondiente para determinar si hay indicios que lleven a eliminar el reporte (sea este positivo o negativo) en el historial de crédito. En caso de que la

fuelle determine que no hay lugar a eliminar el reporte, el titular podrá presentar su reclamación ante la SIC para que se pronuncie sobre la permanencia de los datos y hasta tanto la SIC resuelva, debe realizar la marcación de presunta suplantación de identidad a efectos de que terceros interesados en el historial de crédito al consultar dicha información tengan en cuenta que la información está en discusión por parte del titular.

Finalmente, la SIC establece para el ejercicio eficiente de la función de control y vigilancia⁴⁷, que desde el año 2013 los operadores de información deben remitir a la Dirección de Investigación de protección de datos personales informes periódicos sobre los reclamos presentados por los titulares o ciudadanos y las causas que los generaron.

Con la expedición de la Resolución 76434 de 2012 la SIC detalla las actuaciones que

⁴⁷ Artículo 17 de la Ley 1266 de 2008: FUNCIONES: La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá la función de vigilancia de los operadores, las fuentes y los usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, en cuanto se refiere a la actividad de administración de datos personales que se regula en la presente ley.

En los casos en que la fuente, usuario u operador de información sea una entidad vigilada por la Superfinanciera de Colombia, esta ejercerá la vigilancia e impondrá las sanciones correspondientes, de conformidad con las facultades que le son propias, según lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las demás normas pertinentes y las establecidas en la presente ley.

Para el ejercicio de la función de vigilancia a que se refiere el presente artículo, la SIC y la Superfinanciera de Colombia, según el caso, tendrán en adición a las propias las siguientes facultades:

1. Impartir instrucciones y órdenes sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones de la presente ley relacionadas con la administración de la información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países fijar los criterios que faciliten su cumplimiento y señalar procedimientos para su cabal aplicación.

2. Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley, de las normas que la reglamenten y de las instrucciones impartidas por la respectiva Superintendencia.

3. Velar porque los operadores y fuentes cuenten con un sistema de seguridad y con las demás condiciones técnicas suficientes para garantizar la seguridad y actualización de los registros, evitando su adulteración, pérdida, consulta o uso no autorizado conforme lo previsto en la presente ley.

4. Ordenar a cargo del operador, la fuente o usuario la realización de auditorías externas de sistemas para verificar el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley.

5. Ordenar de oficio o a petición de parte la corrección, actualización o retiro de datos personales cuando ello sea procedente, conforme con lo establecido en la presente ley. Cuando sea a petición de parte, se deberá acreditar ante la Superintendencia que se surtió el trámite de un reclamo por los mismos hechos ante el operador o la fuente, y que el mismo no fue atendido o fue atendido desfavorablemente.

6. Iniciar de oficio o a petición de parte investigaciones administrativas contra los operadores, fuentes y usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, con el fin de establecer si existe responsabilidad administrativa derivada del incumplimiento de las disposiciones de la presente ley o de las órdenes o instrucciones impartidas por el organismo de vigilancia respectivo, y si es del caso imponer sanciones u ordenar las medidas que resulten pertinentes.

se esperan por parte de las Fuentes y Operadores de información para el manejo responsable de la información de carácter financiero, crediticio, comercial y de servicios, igualmente vigila que se facilite el ejercicio del derecho de *hábeas data* de los ciudadanos.

La ley 1266 de 2008 establece el sano equilibrio entre el derecho de *hábeas data* de los ciudadanos y el derecho a la información en cabeza de los usuarios interesados en el historial crediticio de los deudores potenciales, esto permite que el sistema financiero se enfrente a menores niveles de riesgo de crédito. El análisis del riesgo es más fácil, menos costoso y merma la probabilidad de impago. *A contrario sensu*, cuando del historial crediticio suele eliminarse información las probabilidades de impago aumentan y las colocaciones de crédito disminuyen, lo que implica menores niveles de inclusión financiera.

Considero que las agremiaciones como Asobancaria y Asomicrofinanzas tiene la responsabilidad de representar ante el Legislador el interés general que otorga la ley 1266 de 2008 de un orden económico, de la garantía de los establecimiento de crédito y demás agentes de la económica a informar y obtener información veraz respecto de las obligaciones dinerarias que sostienen los deudores con los agentes económicos, debido a que la información financiera, crediticia, comercial, de servicios administradas por las Buró de crédito son una herramienta eficaz para la democratización del crédito, promueve el desarrollo de la actividad de crédito, la protección de la confianza pública en el sistema financiero y la estabilidad del mismo, generando un sin número de beneficios para la economía nacional.

Título II. Otorgamiento, manejo y control del proceso crediticio por parte de las entidades financieras en Colombia

Las Entidades Financieras especialmente los bancos tienen como funciones las de Facilitar el acceso a un sistema de pago, transformar activos, procesar la información, supervisar a los prestatarios y la gestión del riesgo⁴⁸ (Freixas & Rochet, 1997), el cual se mitiga con la aplicación correcta de los controles establecidos en el ciclo de crédito para la selección de sus prestatarios. (pp. 2) esto, bajo las directrices jurídicas que se desarrollan por el ente de vigilancia para el correcto otorgamiento, manejo y control de los procesos crediticios solicitados por los clientes, bajo la autonomía que les brinda la ley de establecer políticas de crédito internas.

Es evidente que los cambios en las reglas del mercado, la inestabilidad tributaria entre otros factores políticos y hasta ambientales demandan un adecuado seguimiento, análisis y control de los riesgos microeconómicos o idiosincrásicos (que pueden diversificarse por medio de la ley de los grandes números) y riesgos macroeconómicos o sistemáticos (que no pueden diversificarse).

Por otro lado, las Entidades Financieras también tiene que enfrentar los riesgos válidos para cualquier tipo de empresa, como son el riesgo de liquidez y el riesgo de solvencia, el primero aparece cuando un cliente no está seguro de poder devolver a tiempo la deuda sus acreedores, en las entidades financieras ocurre cuando debe realizar pagos en efectivo imprevistos y, el segundo se hace evidente cuando el valor total de los activos de un cliente es menor que el valor total de sus pasivos. A estos riesgos, hay que sumarle el riesgo de impago,

⁴⁸ Entiéndase como Riesgo la probabilidad de ocurrencia de un suceso calificado como siniestro por sus consecuencias económicas, sociales, institucionales o personales.

el cual ocurre cuando un prestatario no puede devolver la deuda, afectando así la actividad crediticia de las entidades financieras.

Así mismo, los riesgos de mercado afectan a las carteras de los activos y pasivos negociables de las entidades financieras. La Superintendencia Financiera de Colombia lo define como:

[...] La posibilidad de que las entidades incurran en pérdidas asociadas a la disminución del valor de sus portafolios, las caídas del valor de las carteras colectivas o fondos que administran, por efecto de cambios en el precio de los instrumentos financieros en los cuales se mantienen posiciones dentro o fuera del balance [...]. (Circular Externa 042 de 2010).

La Superintendencia Financiera de Colombia determina el alcance del sistema de administración de riesgo de mercado (en adelante SARM) que deben implementar las entidades vigiladas con el propósito de identificar, medir, controlar y monitorear el riesgo de mercado al que están expuestas en desarrollo de sus operaciones autorizadas, incluidas las de tesorería, atendiendo su estructura y tamaño. El SARM se instrumenta a través de las etapas y elementos establecidos en la Circular Externa 042 de 2010.

El SARM que implementen los establecimientos de crédito, debe permitirles gestionar adecuadamente su riesgo de mercado y calcular el monto de capital que deben mantener para cubrirlo.

Respecto del riesgo de crédito, este es el que mayor impacto tiene para una Institución Financiera, ya que se define como la posibilidad de que una Entidad incurra en pérdidas como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales de un deudor o contraparte

lo que implica la disminución del valor de sus activos, es por esto que los riesgos en los créditos deben ser reconocidos como un conjunto de eventualidades en constante cambio, problemas que surgen cuando cambia el entorno económico lo que no es ajeno a los sistemas de crédito y que se refleja en el alza de las tasas de interés y consecuentemente en la desaceleración de la economía, lo que es directamente proporcional a la desaceleración del consumo.

Lo anterior, obliga a que las Entidades Financieras generen nuevas estrategias de análisis financiero que supere la metodología tradicional, que consiste en la reclasificación de estados financieros, evaluación de indicadores y conocimiento de clientes mediante visitas para identificar fortalezas y debilidades (internas) del negocio, sin perder de vistas el análisis del sector económico o gremio al cual pertenezca el cliente.

Como lo afirman Macuacé & Meneses (2011) “[...] la rigurosidad y ortodoxia en los análisis varía en cada Entidad Financiera de acuerdo con las relaciones establecidas con sus clientes, sus políticas de crédito, percepción de los riesgos, estrategias comerciales, liquidez y situación de la economía en general [...]”.

En Colombia la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) exige a las entidades financieras, especializadas en el crédito, implementar el Sistema de Administración de Riesgo Crediticio (en adelante SARC), lo cual implica el análisis enfatizando en la identificación de riesgos y la determinación de capacidad de pago.

El SARC contiene políticas y procedimientos claros y precisos que definen los criterios y la forma mediante la cual la Entidad evalúa, asume, califica, controla y cubre su riesgo crediticio. También tiene como finalidad establecer que todas las instituciones financieras tengan una infraestructura tecnológica y los sistemas necesarios para garantizar la adecuada administración de crédito. (Álvarez, Lochmüller & Osorio, 2011)

Es la Circular Externa 052 de 2004 de la Superintendencia Financiera de Colombia que define los principios y criterios generales para la evaluación del riesgo crediticio (en adelante RC) en la cartera de créditos. Establece que las entidades vigiladas deben desarrollar una estructura organizacional apropiada para la administración del RC. Para ese efecto, deben contar con personal idóneo para la administración de riesgos, quienes deben tener claramente asignadas las responsabilidades de los respectivos procesos, y establecerse reglas internas dirigidas a prevenir y sancionar conflictos de interés, a controlar el uso y a asegurar la reserva de la información.

Las Entidades Financieras deben tener y aplicar la infraestructura tecnológica y los sistemas necesarios para garantizar la adecuada administración del RC, los cuales deben generar informes confiables sobre dicha labor. Adicionalmente, debe contar con políticas que enmarquen las pautas generales que observará la Entidad en la fijación, tanto de los niveles y límites de exposición (iniciales y potenciales) de los créditos totales, individuales y por portafolios, como de los cupos de adjudicación y límites de concentración por deudor, sector o grupo económico.

Las políticas deben precisar las características básicas de los sujetos de crédito de la Entidad y los niveles de tolerancia frente al riesgo, discriminar entre sus potenciales clientes para determinar si son sujetos de crédito y definir los niveles de adjudicación para cada uno de ellos. Igualmente, las políticas deben definir criterios para la exigencia y aceptación de garantías para cada tipo de crédito. En lo que se refiere a avalúos de los bienes recibidos en garantía, que se refieran a su objetividad, certeza de la fuente, transparencia, integridad y suficiencia, independencia y profesionalidad del evaluador, antigüedad y contenido mínimo del avalúo.

Es indispensable que las Entidades diseñen e implementen sistema de seguimiento y control del RC de los diferentes portafolios, lo cual implica un proceso continuo de clasificación y recalificación de las operaciones crediticias consistente con el proceso de otorgamiento. Las políticas deben precisar la frecuencia del seguimiento y señalar los criterios de calificación.

Desde el punto de vista contable, las políticas deben prever sistemas de cubrimiento del riesgo mediante provisiones generales e individuales, que permitan absorber las pérdidas esperadas derivadas de la exposición crediticia de la entidad y estimadas mediante las metodologías y análisis desarrollados en el SARC, que les permitan tomar oportunamente medidas para enfrentar incumplimientos con el objeto de minimizar las pérdidas.

Estas políticas deben ser diseñadas con base en la historia de recuperaciones y las variables críticas que determinan la minimización de las pérdidas. La información sobre los resultados de estas políticas debe ser almacenada como insumo para el afinamiento de los modelos desarrollados para el seguimiento y estimación de pérdidas.

Sin perjuicio de lo previsto en el numeral 1.3.3.1 del capítulo 2 de la Circular Externa 046 de 2011 sobre la extensión de las bases de datos que se emplearán en la construcción de los modelos internos para la medición del riesgo de crédito de los diversos portafolios, las demás bases de datos que empleen las entidades en el proceso de administración del riesgo crediticio correspondiente a otorgamiento, seguimiento, cobranza etc., deben tener una longitud mínima de siete (7) años. (Superintendencia Financiera de Colombia)

El análisis de riesgo de crédito consta de la evaluación de la capacidad de pago esperada de un deudor o proyecto a financiar para determinar la probabilidad de incumplimiento del respectivo crédito. Para estos efectos, debe entenderse que el mismo

análisis debe hacerse a los codeudores, avalistas, deudores solidarios y, en general, a cualquier persona natural o jurídica que resulte o pueda resultar directa o indirectamente obligada al pago de los créditos. Para evaluar esta capacidad de pago la entidad prestamista debe analizar al menos la siguiente información:

- a) Los flujos de ingresos y egresos, así como el flujo de caja del deudor y/o del proyecto financiado o a financiar.
- b) La solvencia del deudor, a través de variables como el nivel de endeudamiento y la calidad y composición de los activos, pasivos, patrimonio y contingencias del deudor y/o del proyecto.
- c) Información sobre el cumplimiento actual y pasado de las obligaciones del deudor. La atención oportuna de todas las cuotas o instalamentos, entendiéndose como tales, cualquier pago derivado de una operación activa de crédito, que deba efectuar el deudor en una fecha determinada, independientemente de los conceptos que comprenda (capital, intereses, o cualquier otro). Adicionalmente, la historia financiera y crediticia, proveniente de centrales de riesgo, calificadoras de riesgo, del deudor o de cualquier otra fuente que resulte relevante.
- d) El número de veces que el crédito ha sido reestructurado y las características de la(s) respectiva(s) reestructuración(es). Se entenderá que entre más operaciones reestructuradas tenga un mismo deudor, mayor será el riesgo de no pago de la obligación.
- e) En la evaluación de la capacidad de pago de entidades públicas territoriales, las entidades vigiladas deberán verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas en las leyes 358 de 1997, 550 de 1999 y 617 de 2000, y de las demás normas que las reglamenten o modifiquen.

- f) Los posibles efectos de los riesgos financieros a los que está expuesto el flujo de caja del deudor y/o del proyecto a financiar, considerando distintos escenarios en función de variables económicas (tasas de interés, tasas de cambio, crecimiento de los mercados, etc.) que puedan afectar el negocio o la capacidad de pago del deudor, según el caso. Igualmente, se debe examinar la calidad de los flujos de caja teniendo en cuenta la volatilidad de los mismos.

Las garantías que respaldan la operación son necesarias para calcular las pérdidas esperadas en el evento de no pago y, por consiguiente, para determinar el nivel de las provisiones. Para evaluar el respaldo ofrecido y la posibilidad de realización de cada garantía se deben considerar como mínimo los siguientes factores: naturaleza, valor, cobertura y liquidez de las garantías. Adicionalmente, las entidades deben estimar los potenciales costos de su realización y considerar los requisitos de orden jurídico necesarios para hacerlas exigibles en cada caso.

El manejo de la información para cualquier empresa y aún más para las entidades financieras tiene como fin establecer análisis de todo tipo, contable, financiero, de mercado, comercial, y con ello lograr unos objetivos que les permita cumplir con las metas trazadas a corto, mediano y largo plazo. Para lograrlo deben crear la infraestructura tecnológica que sea necesaria para el funcionamiento y mantenimiento del sistema, y garantizar la disponibilidad y calidad de la información a las áreas que la requieran, lo cual implica que se debe contar con información completa, confiable y oportuna. Es un reto para todo tipo de empresa contar con una arquitectura de información estandarizada, apta para la transmisión, procesamiento, difusión e intercambio de datos bajo estándares de calidad, para lo cual es necesario establecer dentro de cada organización un responsable de garantizar el suministro oportuno y completo de información, los sistemas de información y los usuarios, siendo indispensable la

actualización continua de la información. Respecto de la información crediticia, financiera y de servicios tengo que decir, que surge entonces la necesidad de garantizar la veracidad de la información por parte de cada fuente a los operadores lo cual implica el desarrollo de infraestructura de interconexión bajo parámetros de seguridad, uniformidad y confidencialidad de la información, estos procesos deben ser garantizados por cada uno de los actores dentro del proceso de tratamiento, administración y procesamiento de la información con responsabilidad bajo los estándares legales y de calidad.

Para el sector financiero la Superintendencia Financiera de Colombia ha definido mediante la Circular Externa 052 de 2004 (Artículo 2.4.5.) El SARC, pues este debe contar con permanentemente recolección y actualización de la información sobre la condición o situación de pago de sus deudores, así como cualquier modificación que se presente sobre la misma al momento en que ésta se produzca. El sistema que se adopte para el efecto debe contar con:

- a) Un mecanismo que permita reflejar de manera ágil e inmediata cualquier cambio en la situación de pago del deudor, de manera que la información sobre él sea veraz, completa y actualizada, en forma acorde con el derecho fundamental al *hábeas data*.
- b) Un funcionario, designado por el representante legal principal, encargado del permanente control y seguimiento de los aplicativos de la entidad, de modo que se garantice el registro inmediato y la continua actualización de la situación de cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones de cada uno de los deudores y su oportuna remisión a las respectivas centrales de riesgos.
- c) En desarrollo del deber general de adecuada prestación del servicio previsto en el artículo 98 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante EOSF), las

entidades deben adoptar un sistema adecuado de remisión o traslado inmediato de la información y sus respectivas actualizaciones a la central de riesgos correspondiente.

d) Procedimientos adecuados y oportunos de atención de las solicitudes de actualización o rectificación de la información que presenten los clientes y usuarios.

En lo que tiene que ver con los mecanismos de divulgación en relación con las centrales de riesgo (Superintendencia Financiera de Colombia, Circular Externa 052, 2004, Artículo 2.4.6.), el SARC debe contar con mecanismos de información periódica (cartelera, folletos, información adjunta a los extractos, Internet, etc.) dirigida a los clientes y deudores de la entidad acerca del alcance de sus convenios con centrales de riesgos, de los efectos generales que conlleva el reporte a las mismas y de las reglas internas sobre permanencia del dato que hayan adoptado tales centrales de riesgos, teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional y los mandatos que se establezcan en las normas legales aplicables, es preciso mencionar que este presupuesto normativo fue ampliado con la expedición de la ley 1266 de 2008 cuatro años después de la publicación de la Circular Externa 052 de 2004, haciendo extensible dicho alcance a los demás sectores económicos que sean Usuarios de las Centrales de Riesgo.

Las Entidades que se dediquen al otorgamiento de créditos, sean o no vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, deben tener claro que su principal necesidad es la de implementar mediciones de riesgo de crédito individual para identificar las probabilidades de incumplimiento, a través de mecanismos universales como es la calificación de créditos y el manejo de sistema de puntajes, conocido como *Score* de crédito.

Es conveniente precisar que los modelos de mediciones de riesgo individual se basan en modelos teóricos de probabilidades, que pueden identificarse a partir de las tasas de

incumplimiento que se observen en diferentes tipos de crédito o segmentos de cartera mediante métodos estadísticos, igualmente hay sistemas de medición con enfoque sistémico como son los métodos de calificación y los de puntaje.

En palabras de Elizondo (2003, p. 23) mediante los sistemas de calificación, las agencias calificadoras y los bancos intentan determinar la calidad crediticia de los deudores, es decir, la calificación pretende ser un indicativo de la posibilidad de que un deudor incumpla su compromiso con sus acreedores. Actualmente, los esquemas de calificación de deudores son las herramientas más utilizadas por los analistas de crédito de los bancos, las agencias calificadoras y las autoridades regulatorias para evaluar la probabilidad de incumplimiento de los grandes deudores.

En Colombia se identifican jerarquías de posibilidad de incumplimiento por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia que define las reglas de calificación y recalificación del RC, información que suministra a las Centrales de Información cada Entidad Financiera categorizando en términos porcentuales basándose en la siguiente tabla⁴⁹:

Tabla 3 *calificación del riesgo*

	Comercial	Consumo	Vivienda	Microcrédito
AA	0-3.11	0-3	0-2	0-3
A	> 3.11-6.54	> 3-5	> 2-9	> 3-5
BB	> 6.54-11.15	> 5-28	> 9-17	> 5-28
B	> 11.15-18.26	>28-40	>17-28	>28-40
CC	> 18.26-40.96	>40-53	>28-41	>40-53
C	> 40.96- 72.75	>53-70	>41-78	>53-70
D	> 72.75-89.89	>70-82	>78-91	>70-82
E	>89.89-100	>82-100	>91-100	>82-100

⁴⁹ Tabla de calificación del riesgo tomada de la Circular Externa 052 de 2004

De la lectura de la tabla anterior, se tiene que es más factible que incumplan un crédito aquella categoría agrupada con “C” o “D” y que además aquel crédito calificado con “E” corresponde a aquellos clientes incumplidos cuya probabilidad de incumplimiento asignada sea igual al 100%, siendo más seguro otorgar créditos que se encuentren en las categorías “A” y “B”.

Estas categorías de probabilidad de incumplimiento no solamente se componen de la edad de mora que presente el crédito, sino que se reviste de elementos tales como los patrones de migración hacia distintos estados de calidad y la magnitud de la pérdida cuando el deudor incumple, conforme a los preceptos enmarcados en los Acuerdos de Basilea⁵⁰.

Existe otro enfoque que pretende sistematizar la obtención de un indicador de riesgo que represente a un deudor en lo individual, este es el sistema de puntaje, conocido también como score de riesgo crediticio o score de crédito que se aplican principalmente a pequeños deudores y que representan volúmenes mucho mayores de crédito. Los sistemas de puntaje se procesan automáticamente en un sistema mecanizado, y las técnicas estadísticas de análisis discriminante utilizadas para separar a los malos deudores de los buenos, tienen como resultado que el puntaje de cada deudor se traduce directamente en la probabilidad de incumplimiento. (Elizondo, 2003, p. 23)

Un *score* de crédito es un número, o puntaje, que el mercado tiene en cuenta para determinar niveles de riesgo crediticio de la persona concernida de acuerdo a los parámetros de tolerancia de riesgo que cada entidad otorgadora de crédito fije en sus políticas internas;

⁵⁰ Son los acuerdos de supervisión bancaria o recomendaciones sobre regulación bancaria emitidos por el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria -CBSB-. Están formados por los acuerdos Basilea I, Basilea II y Basilea III. Reciben su nombre a partir de la ciudad de Basilea, Suiza, donde el CBSB mantiene su secretariado en la sede del Banco de Pagos Internacionales.

razón por la cual no pueden establecerse de ella una regla de lectura que permita definir si un score es o no favorable, pues un mismo puntaje puede generar diferentes decisiones según la entidad que está analizando el caso.

El puntaje tiene un rango que va de 150 a 950 puntos; a mayor puntaje, menor es el riesgo asociado al comportamiento financiero de una persona. El puntaje se calcula a diario con cada actualización de la información que realicen las fuentes en los operadores de información e incluye características tales como la experiencia crediticia, los productos de crédito que tiene o ha tenido, sus niveles de endeudamiento y utilización, sus hábitos de pago, entre otros.

La centralización de la información financiera, crediticia, comercial y de servicios en un banco de datos al alcance de los agentes económicos permite que los costos de operación de los productos de crédito no se eleven desmesuradamente, por ser este un insumo indispensable para el análisis de riesgo, como se detalló en este título.

Las entidades financieras tienen la responsabilidad de brindar con el análisis de información de sus deudores la estabilidad no solo del sistema particular sino también de la economía en general. Es por esto que su análisis no se limita al otorgamiento de crédito, sino también debe realizarse una supervisión y monitoreo permanente a los proyectos que financió. Las entidades financieras atienden diariamente el desafío de otorgarle un mayor acceso al crédito a las pequeñas y medianas empresas al igual que a la población de menores ingresos, para enmarcar un mayor crecimiento y no limitarse únicamente a la financiación a la población de altos ingresos o grandes empresas. Precisamente Rey, Ruiz & Lacouture (2017) mencionan que “otra de las bondades del sistema financiero es su capacidad de cobertura, reducción y diversificación de riesgos, lo cual permite disminuir la dependencia de la economía a ciertas

actividades o proyectos” (p. 73).

El reto que representa la inclusión financiera de población de bajos ingresos y con negocios informales, es precisamente lograr minimizar el riesgo a través de análisis de riesgo limitado por la falta de información contable y financiera del solicitante, llegando a convertirse en un crédito de confianza en la palabra del futuro deudor, riesgo que solo puede enfrentarse con tasas elevadas, las cuales han tenido que regularse por parte de la Superfinanciera, entidad encargada de fijar los topes a las tasas de interés. Es por esto que, en palabras de Rey et al. (2017a) se fundamenta el bajo acceso de estos grupos a los mercados formales de crédito:

[...] obedece, en la gran mayoría de los casos, a asimetrías de información propias de los mercados financieros, pues las entidades no tienen forma de conocer el comportamiento e historial crediticio de las personas y empresas en este segmento, en parte porque la mayoría accede a financiamiento a través de mercados informales. Los problemas de agencia (selección adversa y riesgo moral) que se derivan de la información asimétrica se agudizan cuando las entidades no pueden colocar créditos en este segmento de la población a tasas más altas que permitan cubrir el mayor riesgo inherente a este grupo.

[...] Así las cosas, con la Ley 599 del 24 de julio de 2000, en el país se estableció que la tasa de usura sería el límite máximo que se podía cobrar en las operaciones de crédito, tasa que corresponde a 1,5 veces el interés bancario corriente, el cual es certificado por la Superintendencia Financiera. Mantener tasas de usura muy bajas o establecer límites a las tasas de interés se configuran como medidas restrictivas para un mayor otorgamiento de crédito, y por consiguiente, se constituyen en barreras para una mayor profundización financiera.

[...] Si bien los topes han sido utilizados para evitar un cobro excesivo de intereses a la población de menores ingresos (y por ende más riesgosa), lo que han generado es una exclusión de este segmento de los mercados de crédito formales y un aumento de la oferta de crédito en el mercado informal, el cual no solo no garantiza los derechos fundamentales de los consumidores financieros sino que en muchas ocasiones recurre a métodos de cobro que incluso pueden atentar contra la integridad de las personas. (p. 102)

Para concluir, es preciso determinar la importancia del sistema financiero en la economía, para lo cual traigo a colación la definición de Levine (2005) quien sintetiza que:

[...] el sector financiero desempeña un rol determinante en el crecimiento económico, en la medida que intermedia la liquidez, promueve una mejor simetría de la información, mejora la localización de los recursos, facilita la gestión y diversificación de riesgos y canaliza el ahorro (y el crédito) hacia actividades productivas. (p. 867)

Capítulo 3

Hábeas Data como mecanismo para el otorgamiento de créditos en Colombia.

Título I. ¿Tienen derecho los establecimientos de crédito a recibir información veraz sobre la conducta de sus posibles deudores frente a sus obligaciones?

La información es sin duda alguna el activo que mueve el mundo de los negocios, seguidamente el crédito es la herramienta financiera que apalanca los negocios grandes, medianos o pequeños, a corto plazo, mediano o a largo plazo. La información veraz en asuntos de crédito es sin duda alguna el aseguramiento de una economía incluyente, a bajo costo, debido a que la información crediticia administrada por las Centrales de Riesgo elimina el costo de recolección y verificación de información, lo cual mejora las condiciones de crédito. Un sistema de información eficiente crea confianza pública no solo en el sector financiero, sino también en el de bienes y servicios asegurándoles perfil de clientes a menor riesgo y de manera directa.

Centrándonos en el sector financiero y, como ya vimos en el capítulo anterior, esta actividad alberga unos riesgos adicionales a los que está expuesta cualquier empresa, su sostenibilidad depende netamente de la información personal, crediticia y comercial de sus clientes para mitigar los riesgos de impago y liquidez que son los que directamente pueden afectar no solamente al sector, sino también a la sociedad en general. La falta de información, o información sesgada impone mayores primas y costos financieros a los ciudadanos para el giro ordinario de sus negocios, lo cual es directamente proporcional a la afectación del bienestar social por el incremento de los precios y la desaceleración del consumo. Tal y como lo menciona la Corte (2008), “la administración de datos personales sobre comportamiento crediticio es una actividad necesaria, a efectos de proteger el ahorro público y satisfacer los intereses del tráfico mercantil, actividades que prima facie no se oponen a los postulados

constitucionales”. (Corte Constitucional, Sentencia C-1011, p .144)

De lo anterior podemos afirmar que las entidades financieras tiene todo el derecho a acceder a información sobre la conducta de sus posibles deudores respecto de las obligaciones existentes o históricas que les permita analizar un perfil de riesgo para garantizar el retorno de la inversión y el equilibrio de sus operaciones de crédito, entonces, la administración de datos personales relativos al comportamiento crediticio es un ámbito de la vida social que busca fines compatibles con la Constitución. Sin embargo, Tal y como lo afirma la Corte (2008):

Esa compatibilidad no constituye una autorización ilimitada para el ejercicio arbitrario de las facultades de recolección, tratamiento y circulación de la información personal, Estas facultades sólo resultarán legítimas si: (i) preservan el plexo de principios y garantías que conforman el derecho fundamental al *hábeas data*; y (ii) se ejercen a partir del criterio de responsabilidad social predicable de las fuentes, los operadores y los usuarios de la información. (Corte Constitucional, Sentencia C-1011, p. 144)

Pero este derecho no subsiste por sí solo o por el simple hecho de ser el engranaje base para el sostenimiento de la economía, este derecho, que le asiste a las entidades financieras está limitado por los derechos fundamentales de carácter constitucional que les asiste a los ciudadanos, el derecho de ejercer control sobre la información que reposa en los bancos de datos personales de contenido financiero, el derecho de *hábeas data*.

El espíritu de la Ley de 1266 de 2008 financiero no es otro diferente al de imponer exigencias al sistema financiero y a las personas que acceden a la información destinada al cálculo del riesgo crédito y de impago, lo que implica delimitar el ejercicio de la posición dominante de los establecimientos bancarios y de crédito sobre sus clientes, la norma exige en general a todos los usuarios de los bancos de datos personales de contenido financiero que

deben hacer un uso responsable de esa información crediticia, sin fundar exclusivamente su decisión de otorgar o no un producto financiero a un individuo sino que además deben:

1. Conceder al titular la oportunidad de conocer y corroborar la información de los registros reportados en su historial crediticio para que incluso exponga la circunstancia que rodea cada obligación,
2. Analizar en conjunto la información adicional suministrada por el titular y las garantías que dispone para el respaldo de la obligación y
3. El prestador deberá fundamentar la decisión que resuelva la solicitud de crédito, en especial cuando resuelve no asignar el producto, o de prestarlo en condiciones determinadas y diferentes a las requeridas por el titular,

Lo anterior con el objeto de satisfacer las expectativas creadas a la ciudadanía en general, dado el carácter público de la actividad bancaria, y las creadas por ella misma con la promoción de sus productos y servicios.

La Corte Constitucional (1995) a lo largo de su jurisprudencia ha reconocido la importancia del cálculo del riesgo financiero en la sociedad democrática, unificando las reglas para la administración de datos personales especialmente lo que concierne al comportamiento crediticio. En las sentencias SU-082 y SU-089, partiendo de un grado de protección que difiere al de otros tipos de información personal, por no tener esta el carácter privado y reservado, debido a que el comportamiento de pago, independientemente de que sea buen o mal pagador interesa a sus acreedores actuales y potenciales. Es preciso resaltar el contenido económico que tiene la actividad crediticia, lo que la diferencia de la información que atañe al ámbito superior del ser humano, puesto que no afecta directamente la privacidad, autonomía ni la dignidad de la persona.

La Corte Constitucional (1995) no pudo definir en términos más sencillos su posición práctica frente a la utilidad del dato financiero al plantear que:

[...] Quien obtiene un crédito de una entidad dedicada a esta actividad y abierta al público, no puede pretender que todo lo relacionado exclusivamente con el crédito, y en especial la forma como él cumpla sus obligaciones, quede amparado por el secreto como si se tratara de algo perteneciente a su intimidad [...]. (Sentencia SU-082, p. 6)

Consecuente con lo anterior, debe entenderse que las entidades financieras tienen como necesidad principal contar con la información que le permita realizar de forma precisa el cálculo del riesgo financiero. Es imperativo que dicha información por su carácter semiprivado cumpla con los principios de libertad, necesidad, veracidad, integridad, incorporación, finalidad, utilidad, circulación restringida, caducidad e individualidad para que la revista de legitimidad. Sin embargo, este derecho de información que le asiste a las entidades que requieren información de sus clientes potenciales, así como también la facultad de reportar la existencia de las obligaciones contraídas con ellas, tiene un punto de inflexión como eje, y este es la autorización⁵¹ previa e informada del titular que les otorga el permiso para consultar y disponer de esa información, dicha autorización no solo se limita a la circulación de su información, sino que también debe garantizar el ejercicio de rectificación y/o actualización cuando a ello hubiere lugar.

⁵¹ Artículo 15. Ley 1266 De 2008 - ACCESO A LA INFORMACIÓN POR PARTE DE LOS USUARIOS. La información contenida en bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países podrá ser accedida por los usuarios únicamente con las siguientes finalidades: Como elemento de análisis para establecer y mantener una relación contractual, cualquiera que sea su naturaleza, así como para la evaluación de los riesgos derivados de una relación contractual vigente. Como elemento de análisis para hacer estudios de mercado o investigaciones comerciales o estadísticas. Para el adelantamiento de cualquier trámite ante una autoridad pública o una persona privada, respecto del cual dicha información resulte pertinente. Para cualquier otra finalidad, diferente de las anteriores, respecto de la cual y en forma general o para cada caso particular se haya obtenido autorización por parte del titular de la información.

Es importante resaltar, que la eficacia de la autorización del titular está ligada a que sea voluntaria y expresa, de no ser así se estaría limitando el uso efectivo del derecho de *hábeas data*. En este sentido la Corte Constitucional (1995) consideró que:

[...] De acuerdo con lo prescrito en los artículos 20, 333 y 335 superiores, toda persona -y en especial las entidades financieras, al tener el derecho fundamental de informar y recibir información, puede recolectar datos pertenecientes a los usuarios de los productos ofrecidos por las compañías otorgadoras de crédito, con el fin de evitar operaciones riesgosas en una actividad que la misma Carta ha catalogado como de interés público, en la medida en que está de por medio el aprovechamiento y la inversión de dineros captados de los asociados [...]. (Sentencia. T-096A, p. 5)

Tiene sentido entonces que las instituciones financieras no otorguen créditos a personas de las cuales no tienen información, de hacerlo así, estarían poniendo en alto riesgo la estabilidad del sistema financiero, pues la finalidad de solicitar información personal de carácter crediticio sobre sus clientes potenciales no es otra que la de salvaguardar el interés económico de un gran número de personas que le han confiado su dinero en virtud de diferentes operaciones, inversiones o contratos.

Un ejemplo pertinente del valor de la información crediticia de las personas es lo que representa para las instituciones financieras que prestan servicios crediticios bajo la figura de microcrédito⁵², el cual es un producto con un costo operativo alto, pues para su otorgamiento

⁵² La Ley 590 de 2000 definió la figura del microcrédito: Artículo 39. Reglamentado por el Decreto Nacional 2778 de 2001 Sistemas de microcrédito. Con el fin de estimular las actividades de microcrédito, entendido como el sistema de financiamiento a microempresas, dentro del cual el monto máximo por operación de préstamo es de veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes sin que, en ningún tiempo, el saldo para un solo deudor pueda sobrepasar dicha cuantía autorizase a los intermediarios financieros y a las organizaciones especializadas en crédito microempresarial, para cobrar honorarios y comisiones, de conformidad con las tarifas que autorice el Consejo Superior de Microempresa, no repuntándose tales cobros como intereses, para efectos de lo estipulado en el artículo 68 de la Ley 45 de 1990.

se requiere de un análisis crediticio que en gran medida depende de la recolección y validación de información que debe hacer el asesor de crédito, por enfocarse su especialidad en personas de bajos ingresos o de ingresos informarles que requieren de una formación técnica especializada, pues muy seguramente esta población no cuenta con historiales de crédito que permitan tener un análisis previo de comportamiento de pago lo cual se traduce en un nivel de riesgo de impago mayor a los clientes que tienen información en las centrales de riesgo.

Según Asociación Bancaria y de Entidades Financieras, en el 2007, 14.8 millones de personas tenían una cuenta de ahorros, sin embargo, solo 3.6 millones tenían acceso a crédito de consumo y 612,000 a microcrédito. Esta situación conllevó el desarrollo de una estrategia de política pública dentro de la cual unas de las principales medidas fue la autorización en 2007 a la Superintendencia Financiera para implementar la certificación del interés bancario corriente por modalidad, separando el microcrédito del crédito de consumo y ordinario y el ajuste a la definición de microcrédito⁵³. La flexibilización del límite a la tasa de interés del microcrédito es relevante dada la finalidad de este producto de crédito y el impacto que tiene incluso desde el punto de vista del *hábeas data*.

Como decía anteriormente, la colocación de microcréditos requiere el uso de metodologías especializadas para recabar información de hábitos de pago del deudor y además permitir la constitución de garantías no convencionales. Un ciudadano con acceso a microcrédito, ingresa a través del mismo no solo a un préstamo de dinero para el apalancamiento de su actividad, sino que con ello se está ingresando como sujeto de crédito en

Con los honorarios se remunerará la asesoría técnica especializada al microempresario, en relación con la empresa o actividad económica que desarrolle así como las visitas que deban realizarse para verificar el estado de dicha actividad empresarial; y con las comisiones se remunerará el estudio de la operación crediticia, la verificación de las referencias de los codeudores y la cobranza especializada de la obligación.

⁵³ Decreto 3590 de 2010 Por medio del cual se modifica el Decreto 2555 de 2010 respecto a la certificación del interés bancario corriente aplicable a la modalidad de microcrédito

caso de que su comportamiento de pago sea intachable, como quiera que también puede suceder lo contrario y sea el momento en que se dé la exclusión por no tener hábitos de pago adecuados. Es de precisar que para las instituciones que prestan a través del microcrédito este es el verdadero reto, lograr que sus clientes alcancen su inclusión en las Centrales de Riesgos, e inicien una vida crediticia que les permita acceder a nuevos productos en mejores condiciones de acuerdo a la capacidad que este mismo les va brindando.

Es tan importante la existencia de una base de datos personales de carácter crediticio para el apalancamiento de la economía, que esta permite como primera medida la reducción de los costos para las entidades financieras y para los prestatarios que requieren de la financiación para hacer realidad sus proyectos productivos. No solo el microcrédito es un ejemplo de ello, también lo es el crédito de consumo de bajo monto⁵⁴ que está dirigido a población que por ser de bajos ingresos, tienen un limitado acceso al crédito y por tanto las entidades financieras deben recurrir a metodologías de colocación especializadas, donde incorporan información alternativa como hábitos de pago de servicios públicos, de arrendamientos e incluso consumo en las tiendas de barrio. Como esta tecnología crediticia implica un mayor riesgo y por tanto un mayor costo operativo el Gobierno autorizó un límite diferencial de las tasas de interés.

Por otra parte, con el fin último de lograr mayores indicadores de uso de los productos financieros, desde el Plan Nacional de Desarrollo 2002 – 2006⁵⁵, y a través del programa de Banca de Oportunidades, se han implementado instrumentos de intervención directa del Estado

⁵⁴ creado a partir del Decreto 2654 de 2014, por un máximo de 2 SMLMV y un plazo de hasta 36 meses sin necesidad de constituir garantías.

⁵⁵ Congreso de la Republica de Colombia. Ley 812 de 2003 - Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario [...] Se estimulará el cooperativismo financiero y de ahorro y crédito para que desarrolle instrumentos de captación de recursos provenientes del ahorro popular y de colocación de los mismos en proyectos productivos adelantados por empresas de la economía solidaria y se definirá la política de acceso al microcrédito, creando mecanismos que permitan a estas entidades su aplicación, así como los mecanismos de apoyo y asistencia técnica necesaria en estos procesos. [...].

para proveer apoyo y asistencia técnica a las entidades financieras para asegurar que el diseño del producto, los canales de acceso y los estándares de administración del riesgo, sean especializados y acordes con las características del microcrédito y el crédito de consumo de bajo monto, logrando que entre el año 2008 y el 2014, el número de personas con microcrédito se haya triplicado pues ha pasado de 712.099 a 2.308.034, quienes gracias a este programa ha podido crear su historial crediticio y por tanto ampliar su posibilidad de acceso a más productos de crédito.

Pero desde luego debemos tener presente que, aunque el Estado es un ente regulador, en esencia prestatario, no tiene los recursos suficientes para intervenir directamente con asistencia técnica y económica a las entidades financieras para el otorgamiento de crédito del público en general. De ahí la importancia de la información crediticia contenida en base de datos para consulta de las entidades financieras y en general de cualquier persona natural o jurídica que pretenda celebrar un negocio sujeto de financiación. Es preciso mencionar que esta actividad está regida por la ley 1266 de 2008 con el fin de garantizarle a ciudadanía el uso adecuado de la información y el ejercicio de su derecho a la autodeterminación informática.

Considero al igual que la Corte Constitucional que el acceso a esa información es un derecho en cabeza de las instituciones de crédito con base en el vínculo existente entre la administración de datos personales sobre el comportamiento crediticio y la preservación de la estabilidad del sistema financiero, condicionado a que esta información sea veraz, completa y actualizada, lo cual quiere decir que debe reflejarse el historial crediticio del sujeto concernido.

La creación de registros sobre comportamiento de pago, como actividad principal de las centrales de información crediticia, pretende satisfacer, en sí mismo, un fin constitucionalmente legítimo si entendemos que su labor está enmarcada en el ejercicio del

derecho a informar a los agentes económicos, tejiéndose una relación inescindible con el correcto funcionamiento del servicio de intermediación financiera, actividad que es de interés público conforme lo dispuesto por el artículo 335 C.P., lo que se traduce en un presupuesto cardinal para sostener la confianza en el sistema de ahorro y crédito por parte de sus usuarios. Sobre este asunto la Corte Constitucional (2013) advierte que:

[...] También debe acotarse que el adecuado cálculo del riesgo crediticio es un aspecto importante para la protección de los recursos de intermediación y, por ende, del sistema financiero en su conjunto. Si se parte de la base que los recursos utilizados para las actividades del sector financiero se obtienen del ahorro de los ciudadanos, entonces resulta válido, desde la perspectiva constitucional, que se efectúen acciones destinadas a evitar que tales recursos se dilapiden y, en últimas, a satisfacer el interés público representado en las actividades de intermediación financiera (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política, 1991, Artículo 335). Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que de la estabilidad del sistema financiero en su conjunto dependen otros fines constitucionalmente valiosos, entre ellos la democratización del crédito [...]. (Sentencia T-419, p. 19)

Con fundamento en lo expuesto anteriormente, resulta claro que la administración de datos personales sobre comportamiento crediticio es una actividad necesaria, a efectos de satisfacer los intereses del tráfico mercantil y de proteger el ahorro público, lo cual no se opone a los postulados constitucionales (Corte Constitucional, Sentencia C-1011, 2008, p. 144), y confina en salvaguardar el interés general siempre y cuando se respeten los principios legales de la administración de datos personales.

Afirma la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras (2016) que el impacto de

la información crediticia compartida por todas las entidades financieras, va más allá del mejoramiento en la asignación de préstamos y productos financieros. Estos sistemas de información actúan sobre el comportamiento de los usuarios, incentivándolos a pagar a tiempo sus deudas y a no faltar con sus obligaciones. Afirman Bennardo, Pagano & Piccolo, 2009 (Asociación Bancaria y de Entidades Financieras, 2016) que el impacto también se refleja en la mejora de la calidad de la cartera del país, pues los usuarios que no pagan a tiempo sus deudas son revelados ante todas las instituciones financieras y reciben menos créditos posteriormente.

En definitiva, la existencia de las Centrales de Riesgo (*Buró de crédito*) influye en los indicadores de mora y los niveles de acceso al crédito, constituyéndose también como el ancla de la estabilidad del sistema económico y permite una mayor movilidad de los clientes en el mercado financiero, trayendo conllevando a una sana competencia entre las entidades del sector.

Ya tenemos entonces como respuesta al problema jurídico planteado para el desarrollo del presente título, siendo claro que los establecimientos de crédito tienen pleno derecho a tomar decisiones informadas sobre la conducta de sus posibles deudores respecto de sus obligaciones, lo cual fundamenta la importancia de contar con una base de datos personales con información de carácter crediticio mediante la Ley 1266 de 2008, la cual es el desarrollo legislativo de los preceptos constitucionales referente al derecho de todo ciudadano a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos (Congreso de la Republica de Colombia, Ley 1266, 2008, Artículo 15) y el derecho de informar y recibir información veraz e imparcial (Congreso de la Republica de Colombia, Ley 1266, 2008, Artículo 20).

Para la Corte Constitucional (2008) según el artículo 15 de la constitución:

[...] el *hábeas data* confiere, un grupo de facultades al individuo para que en ejercicio de la cláusula general de libertad pueda controlar la información que de sí mismo ha sido recopilada por una central de información. En ese sentido, este derecho fundamental está dirigido a preservar los intereses del titular de la información ante el potencial abuso del poder informático, que para el caso particular ejercen las centrales de información financiera, destinada al cálculo del riesgo crediticio. [...] (Sentencia C-1011, 2008, p. 133)

Desde la sentencia T-414/92, La Corte identificó con claridad la necesidad de garantizar el derecho al *hábeas data* como un requisito imprescindible para la satisfacción de la libertad y la dignidad humana del individuo en la sociedad democrática contemporánea, signada por el uso extendido de los medios tecnológicos destinados a la gestión de información personal. A partir del enunciado del Art. 15 superior, la Corte identificó tensión entre los derechos del *hábeas data*, la intimidad, la información y el derecho al buen nombre, tensión que surge a partir de la recolección y circulación de información personal de carácter financiero⁵⁶, surgió entonces la necesidad de configurar a favor del individuo un derecho a la “libertad informática”, en palabras de María A. Ferrer (2002, p 224) definido como la facultad de disponer de la información, de preservar la propia identidad informática, es decir, de permitir, controlar o rectificar los datos concernientes a la personalidad del titular de los mismos y que, como tales, lo identifican e individualizan ante los demás. Es, como se ve, una nueva dimensión social de la libertad individual diversa, y por razón de las circunstancias que

⁵⁶ En la sentencia T-414/92 se consideró que la protección del dato personal era un aspecto connatural a la eficacia del derecho a la intimidad, en cuanto es el individuo quien debe arbitrar la divulgación de la información perteneciente a su vida privada. Este ejercicio del derecho constitucional adquiría, en términos de la sentencia, una mayor vigencia ante las posibilidades de gestión informatizada de datos que ejercían las centrales de información financiera.

explican su aparición, de otras clásicas manifestaciones de la libertad.

Desde la expedición de la Ley 1266 de 2008 la tensión sobre estos derechos está claramente regulada en garantía de un orden proteccionista para el titular de la información (derecho de *hábeas data*) y también podemos decir que en virtud del artículo 10 se establece el interés general no solo de un orden económico, sino de la garantía de los establecimiento de crédito y demás agentes de la económica a informar y obtener información veraz, lo cual crea el equilibrio perfecto superando la tensión jurídica de los derechos contemplados en los artículos 15 y 20 de la constitución política.

En varias legislaturas se han radicado iniciativas legislativas⁵⁷ que han pretendido cambiar las reglas de permanencia de la información negativa y establecer el término de caducidad de información negativa de obligaciones insolutas. La iniciativa más reciente es la del Proyecto de Ley 094 de 2016, el cual tiene como objetivo modificar y adicionar reglas a la Ley Estatutaria de *Hábeas Data* - 1266 de 2008, que aunque bien intencionado, incluso con un tinte un tanto populista, contempla varias medidas que van en contravía del objetivo de mejorar la calidad de la información crediticia. Este proyecto de Ley que ha estado circulando en diferentes legislaturas sin prosperar a la fecha, busca, en particular:

1. Reducir el tiempo de permanencia del reporte en la central de riesgo al mismo tiempo de la mora o a un máximo de 2 años.
2. Plantear un régimen de transición, que elimina toda la información negativa de aquellas personas que ya estuvieran al día al momento de ser aprobado el proyecto

⁵⁷ Proyecto de ley 090 de 2014 Cámara - por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley Estatutaria 1266 de 2008, y se dictan disposiciones generales del *Hábeas Data* con relación a la información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones.

Proyecto de ley estatutaria 095 de 2015 Cámara - por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley Estatutaria 1266 de 2008, y se dictan disposiciones generales del *Hábeas Data* con relación a la información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones.

de Ley, y cuya información negativa hubiere permanecido al menos seis meses.

3. Eliminar el reporte negativo si el monto de la deuda es inferior al 20% del salario mínimo.
4. Al cancelar la obligación y desaparecer el reporte negativo, la calificación crediticia del usuario debe restaurarse a sus valores previos.
5. Prohibir que la calificación crediticia disminuya ante revisiones continuas de la calificación de riesgo de una persona por parte de las entidades financieras.

Asociación Bancaria y de Entidades Financieras, (2016) realiza un análisis del impacto de una eventual carencia de información sobre el sistema financiero colombiano en virtud del Proyecto de Ley 094 de 2016, basándose en análisis de autores internacionales. Datos recolectados por autoridades internacionales en el manejo del *hábeas data* financiero en el exterior, que han tenido incluso cambios legislativos en el manejo de la información negativa, lo cual ha conllevado a una disminución en temas de inclusión financiera, el incremento de las tasas de interés en las diferentes modalidades de crédito y por tanto en la desaceleración de la economía en países como europeos, latinoamericanos (Brasil, Argentina y México), y Estados Unidos.

Lo más interesante del documento publicado en la Edición 1060 de la Semana Económica 2016 de Asociación Bancaria y de Entidades Financieras, es que le apunta a fundamentar el valor de la información crediticia y su relación con el desarrollo del mercado financiero, análisis que difiere de la motivación que ha dado origen a diferentes proyectos de ley que han propendido por la disminución del término de permanencia de la información negativa e incluso desestimar el perfil de riesgo cuantificado por las Centrales de Riesgo a través del Score de crédito pretendiendo eliminar las escalas de calificación de la cartera una vez opere el pago de la obligación.

En la publicación realizada por Asociación Bancaria y de Entidades Financieras (2016), se recoge la comparación realizada por algunos autores sobre la asimetría en la estructura de información crediticia, comparando países que tienen sistema de información del mercado de crédito con aquellos que no la comparten en una base de datos administrada por un tercero, e incluso recoge la asimetría existente con la información crediticia que se limita solo a datos negativos contrastándola con los sistemas de información que almacenan datos positivos y negativos por igual. Igualmente, y no menos importante, se identifican los problemas que surgen de la eliminación de información, lo cual implica la creación de datos imperfectos y que por tanto no brindan seguridad al sistema financiero.

Galindo & Miller (Asociación Bancaria y de Entidades Financieras, 2016) encuentran que hay una relación positiva entre *Bureau Index* y el acceso al crédito de las empresas, yo diría que de las personas en general, tanto naturales como jurídicas, concluyen los autores igualmente, que las instituciones de información crediticia han contribuido significativamente a la reducción de las restricciones para el otorgamiento de crédito.

El *Bureau Index* es un índice de indicadores que mide principalmente:

1. el tipo de información reportada, si esta es positiva y negativa, o se limita al reporte de información negativa,
2. la cantidad de información que se reporta,
3. si hay o no barreras de acceso a la información para las instituciones financieras,
4. el tipo de préstamos registrados (todos o solamente algunos tipos) y
5. si la información aparece separada o es agrupada por individuo.

Brown, Jappelli & Pagano (citados por Asociación Bancaria y de Entidades Financieras, 2016), como resultado de investigaciones realizadas en países europeos a través de encuestas

a presidentes, gerentes y líderes de firmas individuales, en las cuales se indagaba sobre las tasas de interés promedio a las que se enfrentaban y las dificultades institucionales que percibían, para lo cual clasificaron los países en tres categorías:

- a) los que no cuentan con una Central de Riesgo (*Buró* de crédito u operador de información crediticia),
- b) los que cuentan con la Central de Riesgo que sólo manejan información negativa y
- c) aquellos que en la Central de Riesgo reportan información positiva y negativa.

Del estudio realizado y citado por Asociación Bancaria y de Entidades Financieras, se sacan cuatro conclusiones importantes a tener en cuenta:

- 1. refieren que la profundización económica es mucho mayor en los países que cuentan con una Central de Riesgo, por otro lado
- 2. afirman que el riesgo de crédito es notoriamente menor en los países que cuentan con una base de información personal de carácter crediticio.
- 3. concluyen que es directamente proporcional el índice de información compartida al índice de acceso al crédito,
- 4. del punto anterior se desprende que a mejor índice de información compartida el costo del crédito se reduce.

Actualmente, los sistemas de centralización de la información crediticia se pueden clasificar en dos categorías:

- a) aquellos a los que se reportan información tanto positiva como negativa y
- b) a los que solo reporta información negativa

Barron & Staten (citados por Asociación Bancaria y de Entidades Financieras, 2016)

en el año 2003 realizaron un estudio sobre la importancia de los reportes de crédito en Estados Unidos y encontraron que, para distintas tasas de impago, la cantidad de clientes que puede acceder a un crédito, incorporando también reportes positivos, podría aumentarse hasta en un 48%.

En el 2004 Majnoni, Miller, Mylenko & Powell (citados por Asociación Bancaria y de Entidades Financieras, 2016) realizaron un estudio similar en Latinoamérica para Brasil, Argentina y México, y mostraron que cuando los bancos comparten información positiva y negativa, se puede predecir mejor el riesgo de impago que cuando comparten solo información negativa. Si el banco es pequeño y determina una tasa de aprobación de préstamos del 40%, la tasa de riesgo de impago del cliente esperado se puede reducir en un 78%. Lo anterior comparado al caso en que los bancos sólo utilizan su propia información y no la información de las centrales de riesgo. En el caso en que el banco es grande, si éste establece a una tasa de aprobación del 40%, la tasa de riesgo de impago se reduciría en 41%.

Invirtiendo las variables, los autores encuentran que, si un banco grande determina una tasa de impago del 5% y utiliza únicamente su información privada, podría otorgarle crédito al 75% de los aplicantes. En contraste, si hace uso de las centrales de riesgo, el banco podría otorgarle crédito al 84% (lo que implica un aumento de 14 pps de la tasa de aprobación). Si el banco en cuestión es pequeño, este aumento puede llegar a ser de 18 pps.

El análisis sintetizado por Asociación Bancaria y de Entidades Financieras (2016) respecto de la información con fecha de caducidad o con la imperfección de la información crediticia, el efecto adverso consiste en el hecho de la desaparición de información luego de haber sido reportada. Para el mercado financiero estadounidense, Musto (2004, pp. 77) plantea

la desaparición de las declaraciones de bancarrota en el *Score Fico*⁵⁸ luego de dos años y encuentra efectos a corto plazo y a largo plazo. El efecto a corto plazo es positivo sobre el acceso al crédito de los individuos en el rango más alto debido a que el *Score Fico* disminuye luego de desaparecer la información, pero negativo sobre los que se encuentran en el rango más bajo toda vez que el score se incrementa.

No obstante, aunque el efecto a corto plazo parezca positivo sobre los usuarios con el score más alto, aumentando las posibilidades de obtener créditos, el efecto en el largo plazo es negativo. En efecto, después de 2 años de eliminada la información negativa, la probabilidad de impago de las deudas es significativamente mayor cuando los anuncios de quiebras se eliminan de las centrales de información, comparado con la situación en la que no se retira dicha información.

Bos & Nakamura (citados por Asociación Bancaria y de Entidades Financieras, 2016) en el año 2014 realizaron un estudio en el que muestran que la medida de reducir la duración de los datos negativos en las centrales de riesgo tiene una consecuencia negativa en la provisión de crédito vía endurecimiento en las condiciones de otorgamiento de préstamos.

Los autores encuentran que cuando se redujo la duración promedio de la información negativa de 3,5 años a 3 años en Suecia, el score promedio de los aplicantes a los se les aprobó algún crédito disminuyó en promedio de 4,5 a 3,5. Incluso, como el score promedio de los aplicantes se mantuvo relativamente constante antes y después del periodo estudiado (entre el 5 y el 6,5), la aprobación de créditos se hizo más difícil para los clientes. Adicionalmente, los autores encuentran que la probabilidad de no pagar el préstamo aumentó como consecuencia

⁵⁸ el *score* de crédito más usado en Estados Unidos

de la medida.

La relevancia de la veracidad de la información crediticia contenida en una base de datos y el fácil acceso para las entidades financieras a la mismas, no solamente mejora la asignación de préstamos y productos financieros, sino que también incentiva en la población un comportamiento de pago positivo y a no faltar con sus obligaciones, por tanto los efectos positivos de la información y los efectos negativos de la escasez y asimetría de la misma, no solo afectan a los bancos y a las instituciones financieras, sino también a los usuarios del sistema y al país en su conjunto.

No hay que ir muy lejos para encontrar ejemplos de que las conclusiones y afirmaciones realizadas por los autores anteriormente citados son acertadas y podrían tener un efecto similar en nuestro país. En Colombia contamos hasta el momento con bases de datos con información crediticia, a la cual hay fácil acceso no solamente del sistema financiero, sino también del sistema comercial, de telecomunicaciones y por tanto está al alcance de toda persona natural o jurídica que para el desarrollo de sus negocios requiera consultar⁵⁹ y reportar⁶⁰ información respecto de la existencia de obligaciones sujetas a plazo de

⁵⁹ Es conveniente en este punto, recordar cómo se detalla en el Capítulo 1 - Título III (p. 40 y 41) del presente documento, los deberes que tienen los usuarios de las bases de datos de información crediticia, quienes también pueden en algún momento convertirse en fuentes de información. Al usuario acceder a la información de un titular debe guardar absoluta reserva sobre la información que les sea suministrada por el operador, las fuentes e incluso el titular de la información, es su deber darle el uso autorizado a la información, en cumplimiento del principio de finalidad, derivándose también la obligación de informar al titular sobre la utilización que le está dando a su información. El Usuario asume la responsabilidad de garantizar la confidencialidad y custodia de esa información, su deber consiste en implementar las medidas de seguridad pertinentes para impedir el deterioro, pérdida, alteración, uso no autorizado o fraudulento de la información puesta a su disposición, para lo cual deberá estar presto a cumplir con las instrucciones de la autoridad de control para el lineamiento que debe seguir a la ley 1266 de 2008, artículo 9°.

⁶⁰ Corresponde a las *fuentes de la información*, garantizar que la información que se suministre a los operadores de los bancos de datos o a los usuarios sea veraz, completa, exacta, actualizada y comprobable. deben reportar, de forma periódica y oportuna al operador, todas las novedades respecto de los datos que previamente le haya suministrado y adoptar las demás medidas necesarias para que la información suministrada a este se mantenga actualizada, rectificar la información cuando sea incorrecta e informar lo pertinente a los operadores (no necesariamente a solicitud del titular o del operador, incluso de oficio) diseñando e implementando mecanismos eficaces para reportar oportunamente la información al operador. la fuente debe solicitar y conservar copia o evidencia de la respectiva autorización otorgada por los titulares de la información, y asegurarse de no suministrar

cumplimiento, y de lo cual se pueda derivar el comportamiento de pago del deudor.

En Colombia contamos con Buros de crédito que se erigen por la Ley 1266 de 2008, norma que regula todo lo concerniente al *hábeas data* financiero y que por tanto determina que la información a reportar no puede limitarse exclusivamente a información negativa, por considerarse la confección de listas negras como una práctica abusiva en la administración de datos personales, que repercute negativamente en el acceso al crédito, limitándolo injustificadamente. Además, estas bases de datos deberán contener información positiva vigente e histórica, debido a que esta información permite identificar al sujeto como un agente del mercado económico cumplidor de sus obligaciones comerciales y de crédito, lo cual no afecta sus intereses, sino por el contrario lo habilita para acceder a más y mejores servicios y/o productos financieros y comerciales.

Afirma la Corte Constitucional (2008) que el principio de incorporación en el proceso de administración de datos personales establece un mandato expreso a los operadores de información de mantener imperante dentro del banco de datos los registros que confiere ventajas para el titular, por configurarse como calificación favorable sobre su comportamiento crediticio (C-1011, p. 233). Mantener información de carácter positivo en el historial crediticio le garantiza acceso al crédito en mejores condiciones, más acorde a sus expectativas, siempre y cuando mantenga ese comportamiento de pago a lo largo de su vida. En este sentido la Alta Corte (2008) pregona que:

a los operadores ningún dato cuyo suministro no esté previamente autorizado. Es obligación certificar, semestralmente al operador, que la información suministrada cuenta con la autorización de conformidad con lo previsto en la ley 1266 de 2008. la fuente deberá en todo caso resolver los reclamos y peticiones del titular e informar al operador que determinada información se encuentra en discusión por parte de su titular, cuando se haya presentado la solicitud de rectificación o actualización de la misma, con el fin de que el operador incluya en el banco de datos una mención en ese sentido hasta que se haya finalizado dicho trámite. (Capítulo 1 - Título III (p. 40) del presente documento.)

[...] En virtud de los principios de finalidad y temporalidad de la información, previstos por el legislador estatutario, el mantenimiento indefinido del dato financiero positivo sólo estará justificado mientras subsistan las causas que dieron lugar al acopio, tratamiento y divulgación de la información personal. En el presente caso, la finalidad legítima del procesamiento de los datos personales de contenido comercial y crediticio está concentrada en el cálculo adecuado del riesgo financiero atribuible al sujeto concernido⁶¹, esto con el fin de suministrar información a los agentes económicos para la toma de decisiones relativas a la celebración de contratos comerciales y de crédito con clientes potenciales [...]. (Corte Constitucional, *ibídem*, p. 233)

Es preciso adicionar al análisis realizado por los autores citados por la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras (2016), que la información personal de carácter crediticio contenido en una base de datos debe estar concatenada a los principios de veracidad e integridad, debido a que el reporte debe ser transparente, es decir, que debe reflejar el estado real de cumplimiento por parte del sujeto consultado, pues una vez está al día en sus obligaciones obtiene con ello una calificación positiva, la cual es transmitida por los operadores (centrales de riesgo) a los usuarios (toda institución con interés en analizar la historia crediticia de una persona).

De igual modo, la norma se encarga de establecer las reglas y fórmulas que definan con claridad cuándo se presenta el pago voluntario de las obligaciones que crea el reporte positivo. La distinción entre pagos voluntarios y coactivos se tiene cuando media un fallo

⁶¹ Cuando esta finalidad no resulte posible o relevante; por ejemplo, en caso que el titular de la información fallece o ha sido declarado judicialmente interdicto para la celebración de actos y negocios jurídicos, el acopio, tratamiento y circulación de la información positiva son contrarios a la Carta Política, pues dejan de cumplir con un objetivo que busque hacer efectivos bienes constitucionalmente valiosos. (Corte Constitucional, C-1011, 2008, p. 234)

judicial que ordene el pago, preceptos que enmarcan el carácter actualizado y veraz del dato personal de contenido comercial y crediticio, para con ello garantizar la integridad de la información, reportar exclusivamente la extinción de la obligación sin definir el modo en el que se hizo causa un análisis erróneo y por tanto incompleto para la entidad que pretende el pago cumplido de una acreencia, sesgando la información con la que se identifica la voluntad de pago del titular.

La Corte Constitucional (2008) define el principio de integridad contenido en la Ley 1266 de 2008 conforme a dos argumentos definidos:

1. establece que cuando el usuario consulte la información personal del sujeto concernido, los operadores de los bancos de datos deberán dar información exacta y completa sobre el actual estado de cumplimiento en las obligaciones, aunado a la posibilidad de consultar los demás datos que conforman el historial crediticio del deudor. Esto implica que los usuarios tendrán acceso a aquella información que se muestra relevante para otorgar una visión completa del estado de cumplimiento comercial y crediticio del sujeto concernido.
2. el artículo 14 en su parágrafo 4º proscribe la administración de información exclusivamente desfavorable, prohibición que facilita que los datos financieros sean completos e incorporen toda la información pertinente, tanto la que da cuenta de la mora, como la que confiere situaciones ventajas para el titular, en tanto lo califican como un agente económico cumplidor de sus obligaciones crediticias y comerciales. Esto último, por supuesto, desarrolla el principio de incorporación, identificado por la jurisprudencia constitucional dentro del contenido y alcance del derecho fundamental al hábeas data. (Corte Constitucional, Sent. C-1011, p. 243)

De todo lo anterior podemos concluir que los operadores de los bancos de datos están en la obligación de contener información no solo actual o de operaciones de crédito vigentes, sino que es igual de importante contar con el historial crediticio del sujeto concernido, el cual no se podría sesgar a información negativa, so pena de convertirse en una ‘lista negra’, ni tampoco podrá contener información meramente positiva que pueda generar inexactitud, esto con el fin de que se cumplan con los principios de veracidad e integridad como obligación de protección al derecho de *hábeas data*.

Adicionalmente, la construcción del historial de crédito el sistema administrado por las *Buró* permite generar alertas sobre la evolución del riesgo de cada deudor a través de los sistemas de calificación o *score* de crédito, brindando herramientas de análisis al usuario confiables, lo cual puede concatenarse con el principio de necesidad, que como lo explica la Corte Constitucional (2008) implica que:

[...] La información personal concernida debe ser aquella estrictamente necesaria para el cumplimiento de los fines de la base de datos. Esta previsión trae como consecuencia que se encuentre prohibido el registro y divulgación de datos que no guarden una relación estrecha con el objetivo de la base de datos [...]. (Sentencia C-1011, p. 242)

No se puede pretender que las Centrales de Información crediticia sólo contengan información de carácter positivo, eliminando las reglas de temporalidad de los datos negativos, o haciéndolas benevolentes, lo cual desestimularía el pago puntual a los deudores y traería consigo mayores costos a cargo de los mismos usuarios del sistema financiero, teniendo que asumir no solo costos de estudio de créditos, sino también cuotas de interés más altos, lo que se traduciría en limitaciones de acceso al crédito por parte de un gran número de ciudadanos,

viéndose obligados a acudir a fuentes de crédito no reguladas como el agiotismo, paga diario o también conocido como el gota a gota.

Título II. ¿Tiene el deudor derecho a impedir que el acreedor informe sobre la manera como el cumplió o cumple sus obligaciones?

En el ciclo de crédito confluye información del prestatario que irá a parar en las Centrales de Riesgo en virtud del principio de una actividad de interés público. El otorgamiento de créditos es una actividad que implica el correr de un riesgo, y este es diferente según la manera en cómo se dé por parte de un titular el cumplimiento de una obligación, por tanto el riesgo es distinto y tiene un rango de tolerancia diferente por parte de las instituciones financieras conforme la flexibilización de las políticas internas de cada una.

Puede entonces un acreedor encontrarse con diferentes tipos de deudores, aquellas personas que usualmente cumple oportunamente con sus obligaciones o, por el contrario, otras que suele incurrir en mora en alguno de los periodos, pero se repone y finalmente cumple con saldar la obligación en el plazo pactado, o puede que en última instancia se encuentre con el tipo de deudor que debe ser demandado en procesos de ejecución para el cumplimiento forzado de su obligación.

Conforme a lo anterior, es claro que incurre en culpa el encargado de otorgar créditos que no examina las variables que pudieron llevar al sujeto a cualquiera de estas circunstancias de incumplimiento. Pero sería mucho más penoso que a quien le corresponda reportar el comportamiento crediticio de un deudor no lo hiciera de forma transparente, o lo hiciera sesgando la información exclusivamente al pago y no la forma en cómo este se obtuvo.

El derecho al *hábeas data* es definido por la jurisprudencia constitucional (2008) como aquel que otorga la facultad al titular de datos personales de exigir de las administradoras de esos datos el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de

los mismos, de conformidad con los principios que regulan el proceso de administración de datos personales. Este derecho tiene naturaleza autónoma y notas características que lo diferencian de otras garantías con las que, empero, está en permanente relación, como los derechos a la intimidad y a la información. (Corte Constitucional, Sent. C 1011, p. 6)

Está por tanto en cabeza del deudor el derecho a que de él se reporte información veraz e íntegra y que de esta manera la fuente de información y el operador (central de riesgo) cumplan con las cargas que le impone la Ley 1266 de 2008, norma que contiene y desarrolla los principios de la administración de datos personales de contenido crediticio para garantizar a los ciudadanos el derecho de constitucional de *hábeas data*.

Para la Corte (2008) el ejercicio de la administración de datos personales relativos al comportamiento crediticio, es un ámbito de la vida social que busca fines compatibles con la Constitución por ser esta una actividad necesaria, a efectos de proteger el ahorro del público y satisfacer los intereses del tráfico comercial y mercantil. Sin embargo, esa compatibilidad no constituye una autorización ilimitada para el ejercicio arbitrario de las facultades de recolección, tratamiento y circulación de la información personal, pues está supeditada a la eficacia del derecho fundamental al *hábeas data* del sujeto concernido y por tanto estas facultades sólo resultan legítimas si, (i) preservan el plexo de principios y garantías que conforman el derecho fundamental al *hábeas data*; y (ii) se ejercen a partir del criterio de responsabilidad social predicable de las fuentes, los operadores y los usuarios de la información. (Sent. C-1011, 2008, p. 12)

El deudor por su parte no tiene derecho a impedir el suministro de la información de carácter crediticio basados en 3 grandes premisas, debido a que el reporte del incumplimiento de una obligación:

1. no corresponde a asuntos relativos a su intimidad o a su buen nombre.
2. se trata de hechos que no tiene que ver exclusivamente con él.
3. no puede oponerse a que la entidad de crédito ejerza un derecho.

Cuando afirmamos que la información crediticia no es un asunto relativo a la intimidad del deudor, es porque la actitud de una persona frente al cumplimiento de sus obligaciones es un asunto que tiene implicaciones sociales, pues esta conducta forma parte de su comportamiento social, emerge del fuero privado, íntimo o censurable a terceros.

Cómo se desarrolló en el primer capítulo del presente documento, el derecho de hábeas data es un derecho autónomo del derecho a la intimidad, aunque su acepción constitucional está contenida en un mismo artículo, el derecho a la intimidad personal y familiar ampara en primer lugar, aquello que atañe solamente al individuo, como su salud, sus hábitos, sus convicciones religiosas o políticas, su origen familiar o racial, e incluso su inclinación sexual si así lo mantiene. De la esfera familiar ampara lo que acontece en el seno de su núcleo familiar en lo que se refiere al ámbito doméstico.

Al respecto Novoa Monreal (1979, p.38) enlista diversas actividades, situaciones y fenómenos que pueden declararse pertenecientes a la vida privada:

- a) ideas y creencias religiosas, filosóficas, mágicas y políticas que el individuo desee sustraer al conocimiento ajeno;
- b) aspectos concernientes a la vida amorosa y sexual;
- c) aspectos no conocidos por extraños de la vida familiar, especialmente los de índole embarazosa para el individuo o para el grupo;
- d) defectos o anomalías físicos o psíquicos no ostensibles,

- e) comportamientos del sujeto que no es conocido de los extraños y que de ser conocido originaría crítica o desmejoraría la apreciación que estos hacen de aquél;
- f) afecciones de la salud cuyo conocimiento menoscaba el juicio que para fines sociales o profesionales formulan los demás acerca del sujeto;
- g) contenido de comunicaciones escritas u orales de tipo personal, esto es, dirigidas únicamente para el conocimiento de una o más personas determinadas;
- h) la vida pasada del sujeto, en cuanto pueda ser motivo de bochorno para este;
- i) orígenes familiares que lastimen la posición social y, en igual caso, cuestiones concernientes a la filiación y a los actos del estado civil;
- j) el cumplimiento de funciones fisiológicas de excreción, y hechos o actos relativos al propio cuerpo que son tenidos por repugnantes o socialmente inaceptables,
- k) momentos penosos o de extremo abatimiento, y
- l) en general, todo dato, hecho o actividad personal no conocidos por otros, cuyo conocimiento por terceros produzca turbación moral o psíquica al afectado

La Constitución colombiana de 1886 no reconoció taxativamente el derecho a la intimidad, aunque tácitamente derivó de los artículos 16, 23, 25 y 38. No obstante hasta el texto constitucional de 1991 (Asamblea Nacional Constituyente, Artículo 15) donde prolijamente se contempla este derecho, el cual se ha desarrollado ampliamente por la jurisprudencia y la doctrina, sostiene la Corte, desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano:

[...] Que el derecho a la intimidad, junto con otros derechos como el del libre desarrollo de la personalidad y la libertad de conciencia, están concebidos para permitir a las personas fortalecer y desarrollar su condición de seres libres y autónomos, que es el presupuesto esencial del estado democrático.

[...] Sólo reconociendo la autonomía e individualidad de las personas, puede hablarse del respeto a la dignidad humana que sirve de fundamento al estado colombiano, según el artículo 1º de la Constitución. La protección de esa esfera inmune a la injerencia de los otros –del Estado o de otros particulares–, como prerequisite para la construcción de la autonomía individual que a su vez constituye el rasgo esencial del sujeto democráticamente activo, tiene que ser jurídicamente relevante, y lo es, a través de los mecanismos constitucionales de protección al derecho a la intimidad, los cuales no circunscriben su alcance a cierta clase social económica o ilustrada, sino que se extienden, como no podía ser de otra forma, a todas las personas amparadas por la Constitución [...]. (Corte Constitucional, Sentencia C-640, 2010, p. 31)

Conforme al análisis doctrinal y jurisprudencial desarrollado a lo largo del presente documento, resulta sobredimensionado situar en un mismo plano el comportamiento de una persona en materia crediticia, con el comportamiento de un individuo en su plano personal y familiar, teniendo como argumento varias razones:

1. No es de interés exclusivo del deudor su conducta de buen o mal pagador frente a obligaciones adquiridas con terceros, por ser esta información de interés de sus acreedores actuales y potenciales.
2. La información relativa al crédito tiene un contenido económico, información que no puede equipararse con la que pertenece al seno privado de cada persona, puesto que al ser clasificada como semiprivada deja de estar íntimamente ligado al derecho de dignidad humana.

Afirma la Corte Constitucional (1995) en términos más sencillos:

[...] Que quien obtiene un crédito de una entidad dedicada a esta actividad y abierta

al público, no puede pretender que todo lo relacionado exclusivamente con el crédito, y en especial la forma como él cumpla sus obligaciones, quede amparado por el secreto como si se tratara de algo perteneciente a su intimidad (Sentencia SU-082, p. 6).

El buen nombre ha sido comprendido en la doctrina y en la jurisprudencia constitucional (2007) como la reputación o fama de una persona, esto es, como el concepto que el conglomerado social se forma de ella. El buen nombre se erige en derecho fundamental de las personas y constituye uno de los elementos más valiosos dentro del patrimonio moral y social, a la vez que en un factor intrínseco de la dignidad humana. En efecto, esta Corporación ha precisado que el derecho al buen nombre se encuentra ligado a los actos que realice una persona, de manera que, a través de éstos, el conglomerado social se forma un juicio de valor sobre la real dimensión de bondades, virtudes y defectos del individuo (Corte Constitucional, Sentencia T-067, p. 8).

El buen nombre es entonces consecuencia o el resultado del comportamiento de un individuo en sociedad, pues este lo ha adquirido en merced a su buena conducta, ya que este no se recibe gratuitamente de los demás, puesto que la buena opinión que los demás tengan de alguien, es el resultado de la buena conducta que observan de él y de su comportamiento en el ámbito social.

Es así como en la sentencia T-783 de 2002, precisó la Corte en relación con el concepto del buen nombre que este puede verse afectado:

[...] Cuando sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público –bien sea de forma directa o personal, o a través de los medios de comunicación de masas – informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionen el concepto público que se tiene del individuo y que por lo tanto, tienden

a socavar el prestigio o la confianza de los que disfrutan del entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen [...]. (Corte Constitucional, p. 3)

El buen nombre⁶² es entonces objetivo, ya que surge por los hechos o actos de la persona de quien se trata. Se tiene el nombre que resulta de las conductas y decisiones adoptadas por una persona y por lo tanto este será bueno si éstas han sido responsables y son presentadas de manera imparcial, completa y correcta.

En otros términos, la Corte ha señalado que no constituye violación al derecho personalísimo al buen nombre el hecho de consignar en bases de datos o de difundir en diferentes medios de información actuaciones imputables a la persona que menoscaban la imagen que ha construido en la sociedad, de manera que la difusión de información respecto de actuaciones que repercutan negativamente en el reconocimiento social de un individuo, cuando atiende a la realidad, no puede ser censurada. En cambio, si será motivo de reparo la divulgación o difusión de información falsa o inexacta. En este sentido, la Corte ha señalado que sólo se desconoce el derecho al buen nombre, cuando la información suministrada por la entidad pertinente registre un hecho o un comportamiento carente de veracidad.

En consecuencia, si los datos económicos de carácter histórico son fidedignos y muestran el comportamiento crediticio de un sujeto, no pueden violar el derecho al buen nombre, pues en caso contrario, estaría la Corte protegiendo en pie de igualdad, a quienes cumplen con sus obligaciones, frente a quienes no lo hacen, no habiendo entonces una diferencia de trato entre la probidad comercial y el manejo descuidado de estos asuntos, lo cual

⁶² Es por ello que la vulneración del derecho al buen nombre se concreta cuando se difunde información falsa o errónea sobre las personas, de tal suerte que se distorsione la imagen que éstas tienen ante la sociedad en sus diferentes esferas generando perjuicios de orden moral o patrimonial.

se constituiría en un ejercicio abusivo y arbitrario de las decisiones judiciales. (Corte Constitucional, Sentencia T-067, 2007, p. 9 - 10)

Sostenemos que el deudor no tiene derecho a impedir que el acreedor informe sobre la manera como cumplió o cumple sus obligaciones, por tratarse de hechos que no tiene que ver exclusivamente con él, sino que conciernen al interés y por tanto el derecho que tiene el acreedor de exigir el cumplimiento de la obligación en los términos pactados de modo y plazo, lo cual no solamente corresponde al interés individual de la entidad, sino al interés de sus asociados en virtud de los múltiples contratos o negocios mediante los cuales han confiado sus ahorros a la entidad financiera.

No obstante, el acreedor no tiene la facultad omnímoda de reportar información a su capricho, puesto que la publicación de información referente al deudor debe cumplir con una serie de imposiciones legales a fin de garantizar para el titular de la información el pleno disfrute y ejercicio de su derecho de *hábeas data* financiero.

Pretender entonces que la información a reportar por parte de los acreedores corresponda exclusivamente al cumplimiento de la obligación y no al comportamiento de pago o la mora que debió soportar la entidad financiera, es una posición ingenua y por tanto peligrosa si no se tiene presente que el objetivo principal de la existencia de una Buró de crédito (administradora de una base de datos personales de carácter financiero), es la de recopilar información y destinarla al cálculo del nivel de riesgo crediticio⁶³ para mantener el equilibrio de la economía a partir de la estabilización del sistema financiero.

⁶³ El riesgo financiero definido como “[...] la posibilidad de que una entidad incurra en pérdidas y se disminuya el valor de sus activos, como consecuencia de que un deudor o contraparte incumpla sus obligaciones [...]” Cfr. Superintendencia Financiera de Colombia. Circular Básica Contable y Financiera 100 de 1995. Capítulo II.

En ese sentido, la jurisprudencia ha establecido, que la actividad del manejo de bancos de datos debe obedecer a los principios de libertad, necesidad, veracidad, integridad, incorporación, finalidad, utilidad, circulación restringida, caducidad e individualidad. Esto se debe a que el derecho fundamental de *hábeas data*, tiene como finalidad la de proteger los intereses del titular de la información ante la potencial extralimitación del poder de las centrales de información financiera, destinada al cálculo del riesgo crediticio.

Así las cosas, en atención al principio de libertad, las actividades de registro y divulgación de los datos personales sólo pueden ejercerse “con el consentimiento libre, previo y expreso del titular de esa información, esto es, el sujeto concernido”. (Corte Constitucional, Sentencia C-1011, 2008, p. 135)

La ley 1266 exige a las fuentes de información obtener y conservar copia o evidencia de la respectiva autorización otorgada por los titulares de la información, y asegurarse de no suministrar a los operadores ningún dato cuyo suministro no esté previamente autorizado (2008, Art. 8° num. 5). Adicionalmente, exige al operador de información contar con la certificación semestral de emitida por la fuente de la existencia de la autorización otorgada por el titular para el reporte de la información crediticia en virtud de la existencia de una obligación (Art. 7° num. 5)

El deudor por su parte, no puede oponerse a que la entidad de crédito ejerza un derecho, que es el reportar la existencia de una obligación sujeta a cumplimiento en un plazo establecido mutuamente al momento de la celebración del contrato, reporte que incluso se convierte en garantía para el cumplimiento de la misma, más eficaz por su exigencia inmediata durante la vigencia de la obligación, que la garantía real o personal que respalde el crédito, siendo entonces para el deudor motivo de preocupación incurrir en mora que se refleje en su

historial de crédito y que estará al alcance de sus acreedores y del comercio en general.

Sin embargo, para que el acreedor pueda reportar la mora en la que incurre su deudor debe cumplir con el precepto legal de comunicar de manera previa el incumplimiento del plazo, para lo cual es pertinente traer a colación lo dispuesto por la Ley 1266 de 2008:

Requisitos especiales para fuentes. Las fuentes deberán actualizar mensualmente la información suministrada al operador, sin perjuicio de lo dispuesto en el Título III de la presente ley.

El reporte de información negativa sobre incumplimiento de obligaciones de cualquier naturaleza, que hagan las fuentes de información a los operadores de bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, sólo procederá previa comunicación al titular de la información, con el fin de que este pueda demostrar o efectuar el pago de la obligación, así como controvertir aspectos tales como el monto de la obligación o cuota y la fecha de exigibilidad. Dicha comunicación podrá incluirse en los extractos periódicos que las fuentes de información envíen a sus clientes.

En todo caso, las fuentes de información podrán efectuar el reporte de la información transcurridos veinte (20) días calendario siguientes a la fecha de envío de la comunicación en la última dirección de domicilio del afectado que se encuentre registrada en los archivos⁶⁴ de la fuente de la información y sin perjuicio, si es del caso, de dar cumplimiento a la obligación de informar al operador, que la información

⁶⁴ Colecciones públicas o privadas de documentos que se almacenan, ordenan, guardan y custodian para cualquier fin informativo. Toda persona tiene derecho a conocer, actualizar y rectificar informaciones que sobre ella estén recogidas en archivos de entidades públicas y privadas. También tiene toda persona el derecho de acceder a los archivos que contienen documentos públicos no reservados. (Madrid & Garizábal, 1997)

se encuentra en discusión por parte de su titular, cuando se haya presentado solicitud de rectificación o actualización y esta aún no haya sido resuelta. (Congreso de la Republica de Colombia, 2008, Artículo 12)

La Corte, mediante sentencia C-1011 (2008) declaró exequible las previsiones del artículo 12 al considerar que, procedimientos establecidos por el citado artículo, facilitan el ejercicio de las competencias que la Constitución ha establecido como inherentes al ejercicio al *habeas data*, debido a que con ellos se establecen obligaciones a las fuentes de información para:

1. mantener la información actualizada y por tanto garantizar su veracidad.
2. garantiza al titular de la información de forma previa al reporte negativo ejercer competencias de conocimiento, actualización y rectificación del dato.
3. las competencias de conocimiento, actualización y rectificación del dato personal por parte del titular de la información no se limitan exclusivamente al momento previo al reporte, puesto que en cualquier momento el sujeto concernido podrá interponer la reclamación ante la fuente o el operador de la información.
4. por contener este artículo obligaciones especiales a cargo de las fuentes de información y por disposición de la misma ley (artículo 18) su incumplimiento podrá conllevar a la imposición de las sanciones pertinentes por parte del ente de control.

La Corte Constitucional (2008) respecto al primer párrafo advierte que, “es compatible con la Constitución, en la medida en que la implementación de obligaciones dirigidas a mantener actualizada la información personal, repercute favorablemente en la satisfacción del principio de veracidad, propio de la administración de datos personales.” (Sentencia C-1011, p. 214)

La norma sectorial desarrolla una herramienta adecuada para que el titular de la información financiera, pueda controvertir las condiciones o exigencias de pago antes de ser reportado negativamente, cuando por alguna razón no está de acuerdo con el valor a pagar, tenga como acreditar la ausencia de mora o incluso pueda cuestionar la existencia de la obligación que da lugar al reporte sobre incumplimiento, ya que pueden concurrir cualquier otro suceso extintivo de la misma.

El legislador estatutario establece una instancia más a favor del titular de la información que le permite previo al reporte negativo pagar la suma adeudada, controvertir la mora con la finalidad de que el reporte incluya los motivos de inconformidad haciendo la respectiva marcación de “reclamo en trámite” hasta tanto no se resuelva la reclamación. A juicio de la Corte Constitucional (2008):

[...] que esta instancia de control del dato por parte del titular de la información resulta predicable, no solo de los casos en que pueda acreditarse la ausencia de mora en el pago de la deuda, sino también en aquellos eventos en que lo que se pone en cuestión es la inexistencia de la obligación que da lugar al reporte sobre incumplimiento o la concurrencia de cualquier otro fenómeno extintivo de la misma.

Resulta para esta corporación razonable la facultad conferida por la norma a la fuente de reportar la información financiera negativa luego de cumplido un término de veinte (20) días calendario pues el objetivo de la previsión es permitir que luego de notificársele la existencia de información negativa y la intención de ser reportado, sin que el titular de la información manifieste su desacuerdo, la fuente, quien actúa en condición de acreedor de la obligación correspondiente, pueda transmitir el dato negativo al operador. Es conveniente enfatizar que, en los términos planteados por la

norma estatutaria y determinados en la decisión de la sala, para que dicho reporte resulte procedente, se debió contar con la autorización previa, expresa y suficiente del sujeto concernido, conforme a lo previsto en el numeral 5° del artículo 8° de la Ley 1266 de 2008. [...] (Sentencia C-1011, p. 215)

Es de exaltar en este punto que la norma brinda al titular todas las herramientas posibles para que en todas las instancias ejerza las competencias de conocimiento, actualización y rectificación del dato, debido a que esa posibilidad de transferencia del dato crediticio no se opone a la obligación que tiene la fuente de informar al operador que la acreencia ha sido objetada por parte del deudor, ni a que después de realizado el reporte, el titular pueda hacer uso de los mecanismos de petición, consulta y reclamo en los términos que le otorga la ley estatutaria.

Al respecto, la Sala considera que las actuaciones de la fuente, en virtud del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991, están ceñidas a los postulados de la buena fe, la cual se presume respecto del contenido del reporte negativo en caso de que el titular no lo controvierta de manera previa, no resultando necesario un mecanismo de confirmación del dato por parte del titular, debido a que la fuente tiene la condición de acreedor respecto de la obligación patrimonial, y por tanto cuenta con la información suficiente para acreditar la estructuración de la mora en el pago.

En cualquier caso, la transferencia de la información personal negativa no implica que el reporte sea inmodificable, pues como se dijo anteriormente la norma (2008) fija instancias indefinidas y suficientes para que el titular de la información se oponga el contenido del reporte, bien ante la misma fuente o ante el operador, a través del procedimiento de consultas, peticiones y reclamos previsto en la misma ley (Ley 1266, Artículo 16).

El deudor como titular de su información crediticia a la luz de la ley 1266 de 2008 goza de doble garantía de veracidad del dato negativo. Por un lado, la norma al señalar taxativamente los deberes exigibles a las fuentes para que la información reportada cumpla con condiciones de integridad y certeza, de modo que, ante la existencia de un yerro en el dato, la fuente está forzada a corregirlo de oficio. Por otro lado, la norma dispone de una serie de acciones e instancias para que con anterioridad o luego de incorporarse la información en el banco de datos⁶⁵, el titular pueda actualizar y rectificar la información personal, lo cual no obsta para sesgar la información a conveniencia y capricho del sujeto concernido para el reporte exclusivo de información positiva, pues la fuente podrá reportar incluso el difícil recaudo de la obligación siempre y cuando sea demostrable, a fin de favorecer el interés público de la actividad financiera, la protección de la confianza pública en el sistema financiero y la estabilidad que genera otros beneficios para la economía nacional.

En todo caso la Ley 1266 de 2008 con el fin de garantizar el correcto tratamiento, recolección y circulación de la información crediticia de los ciudadanos, endilga a las entidades administradoras de bases de datos financieros (Centrales de Riesgo) responsabilidades que se traducen en:

1. el ejercicio de recolección, tratamiento y circulación de datos sea razonable y no lesione los derechos fundamentales de los titulares de la información;
2. 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;
3. retirar los datos una vez se cumplan los términos de caducidad de los mismos;

⁶⁵ Conjunto integrados por toda la información susceptible de ser procesada por un sistema informático. Ante los Bancos de Datos puede invocarse el derecho fundamental de hábeas data reconocido por la Constitución. (Madrid & Garizábal, 1997)

4. mantener separadas las bases de datos que se encuentren bajo su cargo y de impedir cruces de datos con otros bancos de información;
5. garantizar la integridad y seguridad de la información almacenada;
6. verificar que la entidad que le remite datos para divulgación, cuenta con autorización previa, expresa y escrita del titular del dato para el efecto, y
7. informar a este último que la información será incluida en su fichero.

El cumplimiento de las anteriores responsabilidades brinda al titular de la información la tranquilidad de que sus datos están siendo administrados de manera responsable, segura e íntegra, teniendo adicional a ello la plena disposición sobre sus datos en cualquier tiempo y sin limitación de acción en caso de requerir la actualización, corrección o supresión de la información a través de la reclamación directa a la fuente u operador de información, el ejercicio de la acción de tutela y las acciones judiciales ordinarios en caso de ser sujeto de indemnización por los perjuicios que la información incongruente le haya podido causar.

Sin embargo, la facultad de suprimir de las bases de datos información personal, no es de carácter absoluta, ni procede en todo momento ni circunstancia. Por el contrario, se trata de una facultad que únicamente se activa cuando el administrador de las bases de datos ha quebrantado uno de los principios de la administración de datos. (Corte Constitucional, Sentencia T-167, 2015, p. 21). Como por ejemplo cuando es el caso en que se administra información (en su modalidad circulación) sin autorización previa del titular, siendo tal autorización presupuesto de la legalidad del tratamiento de datos. O cuando la administración-circulación de la información personal continúa aun después de que se ha cumplido un término de caducidad específico. (Corte Constitucional, Sentencia SU-458, 2012, p.33)

Para la Corte (2015), la facultad de supresión de la información, como parte integrante

del *habeas data*, tiene una doble connotación, pues funciona de manera diferente frente a los distintos momentos de la administración de información personal:

[...] En una primera faceta es posible ejercer la facultad de supresión con el objeto de hacer desaparecer por completo de la base de datos, la información personal respectiva. Caso en el cual la información debe ser suprimida completamente y será imposible mantenerla o circularla, ni siquiera de forma restringida (esta es la idea original del llamado derecho al olvido).

En una segunda faceta, la facultad de supresión puede ser ejercitada con el objeto de hacer desaparecer la información que está sometida a circulación. Caso en el cual la información se suprime sólo parcialmente⁶⁶, lo que implica todavía la posibilidad de almacenarla y de circularla, pero de forma especialmente restringida. (Corte Constitucional, Sentencia T 167, p. 21)

Se arguye igualmente el interés que tiene el ciudadano de ser incluido como agente económico en el mercado, y con ello construir el historial crediticio que le permitirá escalar económica y socialmente en la medida que tenga la oportunidad de apalancar mediante el crédito sus proyectos económicos, personales y familiares.

La población que está en la etapa de construcción de su historial de crédito representa

⁶⁶ Por ejemplo la administración de información personal sobre antecedentes penales. Por un lado, la supresión total de los antecedentes penales es imposible constitucional y legalmente. En estos casos, la finalidad de la administración de esta información es constitucional y su uso, para esas específicas finalidades, está protegido además por el propio régimen del *habeas data*. Sin embargo, cuando la administración de la información personal relacionada con antecedentes pierde conexión con tales finalidades deja de ser necesaria para la cumplida ejecución de las mismas, y no reporta una clara utilidad constitucional; por tanto, el interés protegido en su administración pierde vigor frente al interés del titular de tal información personal. En tales casos, la circulación indiscriminada de la información, desligada de fines constitucionales precisos, con el agravante de consistir en información negativa, y con el potencial que detenta para engendrar discriminación y limitaciones no orgánicas a las libertades, habilita al sujeto concernido para que en ejercicio de su derecho al *habeas data* solicite la supresión relativa de la misma.

para el sistema una metodología de análisis de crédito detallada y más costosa, denominada microcrédito y/o créditos de bajo monto. En virtud de que el riesgo inherente del deudor no cuenta con garantías suficientes, lo cual no permite compensar las deficiencias en la información financiera, comercial y de servicios de acuerdo a su característica de vulnerabilidad y alto grado de informalidad, la información requerida debe ser obtenida y documentada por la propia Institución financiera en el lugar donde se desarrolla la actividad económica del deudor en potencia, siendo este un crédito de confianza, partiendo de la buena fe del deudor en consolidar una hoja de vida crediticia.

Los microcréditos demandan el continuo monitoreo y calificación de las operaciones crediticias que se debe realizar considerando como mínimo los aspectos evaluados en el proceso de otorgamiento, esto es:

1. el perfil del deudor,
2. el plazo de la operación y
3. la frecuencia de los pagos.

Los modelos internos que se desarrollen para la detección del riesgo financiero deben determinar la pérdida esperada por la exposición al Riesgo de Crédito. La información que resulte de estos modelos debe ser almacenada como insumo para el afinamiento y retroalimentación de los mismos.

Limitar por parte del mismo titular la estructuración de su historial financiero, crediticio y comercial no permite que se tenga información relevante respecto de la capacidad de pago y de endeudamiento, lo cual lo condena a seguir viviendo en la informalidad y a depender de mecanismos de financiamiento no regulados, asumiendo costos que están al tope de la tasa de usura, lo cual lo priva de lograr el bienestar financiero.

La desproporción en la estructura de la información financiera, comercial y de servicios encarna para el sistema financiero la asimilación de mayor riesgo moral y selección adversa. El riesgo moral se refiere a una falla de mercado que tiene origen cuando el agente con mayor información tiene más incentivos a cambiar su comportamiento luego de celebrar un contrato. La selección adversa se refiere al riesgo que asume el agente con menor información antes de llegar a un acuerdo, sin tener la certeza de si la contraparte cumplirá o no con lo acordado (Asobancaria, 2016), lo cual le resta eficiencia al sistema financiero, sin desconocer al consumidor financiero, quienes se verían expuestos al alza de las tasas de interés y el incremento de negación de créditos por falta de información sobre el comportamiento crediticio.

Conclusiones

El *hábeas data* financiero regula el flujo de información que respecto de una persona se tiene y define su personalidad crediticia, lo cual dependiendo de su comportamiento de pago lo hace o no sujeto de crédito. Es importante tener presente que no todas las entidades financieras manejan los mismos criterios a la hora de analizar una solicitud de crédito, pues este análisis está sujeto al diseño del producto financiero, el mercado objetivo y el perfil del riesgo que determina el margen de tolerancia al mismo.

No obstante, no deja de ser importante que el solicitante de crédito tenga como garantía adicional el buen nombre construido a lo largo de su vida crediticia, pues la reputación puede verse afectada por un reporte negativo, lo cual trae como consecuencia que la entidad financiera pueda llegar a abstenerse válidamente de realizar operaciones de crédito, infiriendo de la consulta en las Centrales de Riesgo la posibilidad de incumplimiento de la obligación.

La Corte Constitucional (2008) define que la actividad principal que despliegan las Centrales de Riesgo dentro de la dinámica económica del país se centra en “[...] suministrar a los participantes del mercado económico información acerca de las posibilidades que una persona natural o jurídica incumpla en el pago de una obligación futura [...]” (Sentencia C-1011, p. 184). Es entonces importante que los operadores de información (Centrales de Riesgo) y las fuentes de información (acreedores) garanticen la veracidad y calidad de la información que reportan, con el ánimo de brindarles a los usuarios (potenciales acreedores) la garantía de tomar decisiones informadas, ya que el *hábeas data* financiero pretende brindar a los agentes económicos elementos de análisis pertinentes y necesarios para el cálculo del riesgo de crédito y con ello asegurar el cumplimiento del contrato cualquiera sea su naturaleza.

Como menciona la Corte Constitucional (2008):

[...] Los usuarios del dato personal están interesados en conocer la información de un cliente potencial específico, a fin de celebrar contratos también definidos. A su vez, ese cliente potencial también ha expresado su intención de acceder a determinado producto comercial o de crédito, lo que ha motivado que la entidad o empresa correspondiente realice una investigación sobre su historial de cumplimiento [...]. (Sentencia C-1011, p. 185)

Es entonces de interés general (tanto para los potenciales acreedores como los clientes potenciales) la garantía que brinda el *hábeas data* financiero, lo cual se traduce en que los operadores de información crediticia deben publicitar información que cumpla con los principios rectores que rigen la administración y tratamiento de datos personales en Colombia, esto es, que la información sea completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible⁶⁷.

Determina la misma Ley de *hábeas data* Financiero (Ley 1266, 2008, Artículo 15) que la finalidad de la consulta de la información contenida en bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países es principalmente servir de instrumento de análisis para la evaluación de los riesgos derivados de una relación contractual, cualquiera que sea su naturaleza, previa autorización por parte del titular de la información.

Es válido mencionar que el ordenamiento jurídico colombiano prohíbe el registro, circulación y divulgación de datos parciales, incompletos, fraccionados o que induzcan a error,

⁶⁷ Congreso de la Republica de Colombia, Ley 1266 de 2008, Artículo 14. Contenido de la información. [...] Parágrafo 3°. Cuando un usuario consulte el estado de un titular en las bases de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, estas tendrán que dar información exacta sobre su estado actual, es decir, dar un reporte positivo de los usuarios que en el momento de la consulta están al día en sus obligaciones y uno negativo de los que al momento de la consulta se encuentren en mora en una cuota u obligaciones. [...]

Parágrafo 4°. Se prohíbe la administración de datos personales con información exclusivamente desfavorable.

lo cual repercute directamente en el derecho al buen nombre, la reputación y la moralidad crediticia de una persona, lo que implica que un mal reporte de información le cierre las puertas financieras, causándole la muerte civil, teniendo en cuenta el “[...] efecto multiplicador que tiene el informe negativo en las instituciones receptoras de la información incorporada al banco de datos o archivo [...]” (Sentencia T-094, 1995, p. 7)

Si bien la Corte Constitucional (1995, p. 11) afirmó en la Sentencia SU-082, que revelar un dato verdadero en condiciones normales no constituye una sanción, sino que hace parte del derecho que toda persona tiene de informar y recibir información veraz e imparcial, resulta oportuno ver cómo en la práctica, en la cotidianidad del mundo de los negocios crediticios y financieros, estar reportado negativamente implica una sanción, un castigo y hasta la muerte civil, tal como lo manifestó la Corte Constitucional. “[...] 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 [...]” (Sentencia T-414/1992 p.10).

De igual forma, la Corte Constitucional (1994) señala:

[...] Se debe anotar además que las sanciones e informaciones negativas no tienen el carácter de perpetuas o permanentes pues las personas incurso en estos hechos son titulares del derecho al olvido. Por esto es reprochable la renuencia de estas entidades a actualizar la información [...] (Sentencia T-551, p. 3)

Adicionalmente, como sostiene el magistrado José G. Hernández Galindo en el salvamento de voto a la Sentencia T-022 de 1993, la sanción a quien incumple una obligación no puede traducirse en un bloqueo comercial absoluto mediante el cual se condene de por vida y sin atenuantes a la muerte civil o a la cárcel del alma. Aun teniendo presente que dicha

información negativa al ser revelada como un hecho real, contribuye al derecho que tienen las instituciones financieras y cualquier otro agente económico de tomar decisiones informadas, lo que también se traduce en la protección especial de la actividad financiera y mantiene el equilibrio económico de las mismas, lo que implica para los particulares el temor a manchar su historial crediticio y sufrir el “castigo” sanción o el temporal bloqueo comercial que representa estar reportado negativamente en las Centrales de información por el incumplimiento de sus obligaciones.

Es entonces con base a ese temor por parte de los deudores que resulta más representativo el reporte negativo de información que, el hecho de soportar un proceso judicial mediante el cual pretenda el acreedor el pago de la obligación incumplida, constatándose así el *hábeas data* financiero como garantía eficaz en una etapa contractual, no solamente como análisis para el otorgamiento de un crédito.

Precisamente, no se debe tomar como única variable del estudio del riesgo de crédito el historial crediticio, que corresponde al hábito de pago del titular en condiciones normales. Existen dos variables, no menos importantes, una es el nivel de endeudamiento adquirido con el sector real y el sector financiero; información relevante que permite evaluar la capacidad de pago con el fin de establecer si es posible otorgarle un crédito y hasta qué monto, teniendo en cuenta las condiciones financieras de la persona, con el fin de no sobre endeudarlo. Y por último tenemos la calificación del riesgo de crédito o más conocido como modelo Score⁶⁸, a través del cual se consolida información actual e histórica de los titulares, con el fin de

⁶⁸ Intervención comentarios al Proyecto de Ley 090 de 2014 - Habeas Data, Ketty Valbuena Yamhure - Presidente CÍFIN. Bogotá, 27 de noviembre de 2014. - Los sistemas de Score comprenden “métodos estadísticos de evaluación de la probabilidad que tiene un deudor o prospecto de deudor, de cumplir con sus obligaciones financieras” y están orientados a optimizar la información relevante en la evaluación de crédito y de perfil de riesgo de los individuos. De esta manera, la consolidación de información sirve como fundamento de un esquema eficiente de información que contribuye a procesos ágiles de decisión, lo cual se traduce a su vez, en eficiencia, precisión y menores costos de transacción.

establecer perfiles de riesgo que registran determinados comportamiento esperados de pagos, variables que en su conjunto permite a los usuarios de esta información tomar decisiones informadas.

Es preciso advertir que la Ley 1266 de 2008 establece que:

[...] Los usuarios de este tipo de información deberán valorar esta información en forma concurrente con otros factores o elementos de juicio que técnicamente inciden en el estudio de riesgo y el análisis crediticio, y no podrán basarse exclusivamente en la información relativa al incumplimiento de obligaciones suministrada por los operadores para adoptar decisiones frente a solicitudes de crédito [...]. (Congreso de la Republica de Colombia, Art. 10, Parágrafo 1)

Con ello, se está otorgando a su vez, potestad sancionatoria a la Superintendencia Financiera de Colombia a aquellas entidades, empresas o instituciones que nieguen una solicitud de crédito basados exclusivamente en el reporte de información negativa del solicitante, sino que deberá soportarse también en el conjunto amplio de políticas, reglas, procesos y mecanismos de decisión al interior de las entidades.

Es por eso que las entidades financieras, cuando realizan el análisis de una solicitud de crédito, no solo tienen en cuenta el hábito de pago y el Score crediticio derivadas del reporte de información ante los operadores de información, pues esta decisión depende entre otros elementos como el nivel de endeudamiento, la capacidad de pago y las garantías que presente para soportar la obligación a adquirir, lo cual define que cada caso es particular. Su estudio y decisión de aprobación o negación constituye la aplicación de las políticas internas de cada institución financiera, determinadas de conformidad a los productos que ofrezca y el estudio de los clientes, según el mercado en el que se especialice, pues estas tienen plena autonomía

para aprobar o denegar un crédito⁶⁹.

Podemos afirmar entonces, que el análisis de crédito por parte de las entidades financieras se basa en un estudio de diferentes características del cliente tales como nivel de ingresos, nivel de endeudamiento, respaldo patrimonial, hábitos de pago y garantías ofrecidas, entre otras, permitiendo definir si un cliente es sujeto de crédito o no, y en caso de serlo, el monto que la institución financiera está dispuesto a otorgarle. Análisis que deriva en gran medida de la información crediticia que administran las centrales de riesgo y que es tenida en cuenta en el estudio como una herramienta indispensable, no siendo esta la única para soportar la decisión de la entidad financiera para otorgar o no el crédito.

Conforme a lo expuesto, está claro que las Centrales de Riesgo juegan un papel muy importante en la dinámica económica del país, pues en ella reposa la confianza que debe generar el reporte de crédito de un titular de la información, ya que ese usuario que inicialmente consulta la información en la etapa precontractual de la relación, posteriormente al tomar la decisión de aprobar una operación crediticia o la financiación de un producto, quien se convierte en fuente de información, etapa contractual, donde periódicamente reporta a las mismas Centrales de Riesgo que consultó, la existencia de la obligación y el comportamiento de pago de su cliente.

La Ley 1266 de 2008 enlista un sin número de derechos y garantías en cabeza de los titulares de información, que sin duda, son indispensables para el ejercicio del *hábeas data* como acción de protección al buen nombre, a la intimidad, a la información, al derecho de acceso, actualización, rectificación y exclusión de información que no cumpla con los principios de la administración de datos (Congreso de la Republica de Colombia, Artículo 4).

⁶⁹ Circular Externa 023 de 2004 de la Superintendencia Bancaria.

También contempla un principio en favor del sistema económico como orden social que denomina en su artículo 10º (Congreso de la Republica de Colombia) como: “[...] Favorecimiento a una actividad de interés público [...]” en concordancia con el artículo 335 de la Constitución Política, lo cual permite inferir que el *hábeas data* financiero no sólo secunda en la reducción del riesgo de crédito sino que otorga seguridad jurídica al sistema financiero y económico en su conjunto, lo que se traduce en la estabilidad macroeconómica del país, teniendo en cuenta que la misma “[...] ayuda a la democratización del crédito, promueve el desarrollo de la actividad de crédito, la protección de la confianza pública en el sistema financiero y la estabilidad del mismo, y genera otros beneficios para la economía nacional [...]”. (Ley 1266, 2008, Art. 10)

Es por tanto pertinente extraer de la ponencia de CIFIN al proyecto de ley 090 de 2014⁷⁰ lo referente a la importancia de que el flujo de la información crediticia sea eficiente, pues entre más completo sea el conjunto de la información esta contribuye a:

- a) Mejores condiciones de crédito implica menor riesgo y por tanto menores primas y, de manera directa, menores costos de financiamiento, lo cual quiere decir que en un sistema con menos información disponible, donde las entidades financieras no puedan conocer adecuadamente a sus clientes potenciales, las tasas de interés tienden a converger a las de los deudores con peor calificación. Catalina Granda, Franz Hamann & César E. Tamayo. (2017) advierten que:

Los altos costos de acceso al sistema financiero típicamente resultan de una combinación de altos costos de infraestructura y operación, y una escala de

⁷⁰ Intervención comentarios al Proyecto de Ley 090 de 2014 - Habeas Data, Ketty Valbuena Yamhure - Presidente CIFIN. Bogotá, 27 de noviembre de 2014.

negocios pequeña. Los altos costos de infraestructura y operación también pueden estar asociados a barreras regulatorias o a defectos en la organización industrial del sistema financiero (que pueden limitar la competencia y desincentivar la eficiencia). A su turno, la baja escala del negocio suele estar asociada a economías pequeñas o en desarrollo donde la demanda por servicios financieros aún es baja. (p. 39)

- b) Mayores oportunidades de financiamiento, los conjuntos incompletos de información, conlleva a restricciones de crédito, de allí la importancia de que las centrales de información alberguen un comportamiento crediticio amplio y detallado.

Asobancaria (2016) considera que “el proyecto de Ley 094 de 2016 que pretende modificar y adicionar la Ley de Hábeas Data 1266 de 2008 contempla varias medidas que van en contravía del objetivo de mejorar la calidad de información crediticia” (p.1).

- c) Bienestar social, puesto que un mejor comportamiento de pago lleva a balances más saludables y con ellos, se obtienen hogares con deudas sostenibles, lo cual implica menores niveles de riesgo de crédito y probabilidad de impago.

El proyecto de Ley 094 de 2016 claramente sería un obstáculo para la meta de bancarización propuesta en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, aminora las oportunidades de incluir financieramente a un conjunto representativo de la población, especialmente aquel sector económico con amplias necesidades de acceso al crédito, siendo sin duda, un gran retroceso en la lucha contra la pobreza.

- d) El mejor ambiente económico se logra con un sistema de información eficiente, que contribuye a construir confianza y, por intermedio suyo, a un sistema financiero saludable lo cual implica mayores niveles de profundización financiera, mayor acceso al crédito y mayor competencia en el sistema.

La eficiencia de la economía de un país está enmarcada por dos fuerzas simultáneas, la primera es la democratización del crédito que realzaría el capital empresarial y de los hogares, la segunda consiste en la mejor asignación del crédito, lo que incrementaría la productividad. Esto quiere decir que a mayor acceso al crédito productivo mayor es el crecimiento económico de la población. Para que el acceso al crédito sea una realidad generalizada deben superarse las barreras que restringen el ahorro formal, como son los costos de operación que impiden que las personas de bajos ingresos puedan costear, debido al pequeño flujo de transacciones que manejarían. La inclusión financiera no puede referirse exclusivamente al crédito, que junto con el ahorro puede proveer beneficios principalmente de eficiencia y bienestar, lo que se traduce principalmente en el aumento del consumo y el ahorro puesto que la eficiencia productiva aumentaría proporcionalmente a la asignación de capital registrándose mayor productividad multisectorial.

- e) Inclusión financiera, puesto que con el flujo de información veraz y confiable se logra menores restricciones de crédito, significan más y mejores oportunidades para todos.

Al respecto Catalina Granda et al. (2017) advierten que:

Estudios recientes muestran que detrás del fenómeno de los altos costos de acceso al sistema financiero están las fricciones financieras que distorsionan la asignación del crédito que típicamente resultan de una combinación de altos

costos de infraestructura y operación, y una escala de negocios pequeña. Dichas fricciones hacen que el capital fluya hacia proyectos menos rentables, lo que conlleva disminuciones de la productividad (del capital y multifactorial) y por consiguiente de la tasa de retorno de la economía como un todo. Este fenómeno no es ajeno a Colombia, revelan los datos del *Enterprise Survey* del Banco Mundial que el 41,5% de las empresas colombianas consideran que el financiamiento constituye un obstáculo importante para sus operaciones, esta cifra pone en evidencia las limitaciones de financiamiento de las empresas colombianas para llevar a cabo sus actividades. (pp. 40 – 41)

El impacto que traería para la sociedad, en especial para los consumidores financieros el cambiar las reglas de permanencia de la información negativa en centrales de riesgo y de limitar el reporte del pago sin la especificación de cómo se realizó (si fue voluntario o a través de cobro judicial), sería el incremento de las tasas de interés en cerca de 6,5 pps, la capacidad máxima de endeudamiento bajaría en 26% especialmente para consumidores vulnerables o de bajos ingresos, generaría una brecha de acceso al crédito, especialmente en consumo y el indicador de calidad de cartera se acercaría al 5,0% (Asobancaria 2016)

Referencias Bibliográficas

Abalos, M.G., Armagnague, J. F. & Arrabal de Canals, O.P. (2002). Derecho a la Información:

Hábeas data e internet. (1ra Ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial La Rocca.

Álvarez, S., Lochmüller, C., & Osorio, A. (2011). La medición del riesgo de crédito en Colombia y el acuerdo de Basilea III. *Revista Soluciones de Postgrado EIA*, No. 7, pp. 49-66.

Asamblea Constituyente. Constitución de Ecuador. (2008) Recuperado de:

http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf

Asamblea Legislativa de Costa Rica. Constitución Política de la República de Costa Rica.

(1949) Recuperado de:

http://www.asamblea.go.cr/centro_de_informacion/biblioteca/paginas/constituci%C3%B3n%20pol%C3%ADtica%20de%20costa%20rica.aspx

Asamblea Nacional. Constitución Política de la República de Panamá. (1972). Disponible en:

<http://pdpa.georgetown.edu/Constitutions/Panama/vigente.pdf>

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de 1982 de la República de Honduras

(1982). Recuperado de: <http://www.dicta.hn/files/Constitucion-de-la-Republica.pdf>

Asamblea Nacional. Constitución Política de la República de Nicaragua. (1987). Disponible

en: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_nic_const.pdf

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política. (1991). Artículo 15. Promulgada el

04 de julio de 1991.

Asamblea Nacional Constituyente. (1993). Constitución Política de la República de

Guatemala. Recuperado de: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/gtm/sp_gtm-int-text-const.pdf

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

- (1999). Recuperado de: https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ven/sp_ven-int-const.html
- Asamblea Nacional. Constitución de la República Dominicana, (2010). Recuperado de: <https://www.ifrc.org/docs/idrl/751ES.pdf>
- Asociación Bancaria y de Entidades Financieras. (2007). Informe Financiero Mensual
- Asociación Bancaria y de Entidades Financieras. (2016) Información crediticia y profundización financiera en Colombia. Recuperado de: <http://www.asobancaria.com/semana-economica/page/3/> - recuperado <https://cdn2.hubspot.net/hubfs/1756764/Asobancaria%20Eventos/Asobancaria%20-%20Semanas-Economicas/1060.pdf>
- Camargo, P. P. (2013). El hábeas data derecho a la intimidad. (pp. 71, 72). Bogotá D.C., Colombia: Editorial Leyer.
- Cardona Trujillo, Á. (2005). Apuntes sobre el hábeas data en Colombia, su regulación, permanencia y caducidad del dato negativo financiero. *Derecho y Jurisprudencia*, No. 2.
- CIFIN – ASOBANCARIA. (2014). Todo lo que debe saber de la ley de Habeas Data. Recuperado de: http://cifin.asobancaria.com/CifinWeb/Cifin/Ley_Habeas_Data.html
- Cifuentes Muñoz, E. (1997). El hábeas data en Colombia. *Revista Ius Et Praxis*, Vol 3, No. 1, pp. 85-87 Universidad de Talca, Chile. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19730109>
- Congreso Constituyente. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (1917). Recuperado de: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>
- Congreso Constituyente Democrático. Constitución Política del Perú. (1993). Recuperado de: <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>
- Congreso de la República de Guatemala. Decreto N° 57 de 2008. Por medio del cual se decreta la ley de acceso a la información pública. 22 de Octubre de 2008. Recuperado de: http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_gtm_acceso.pdf

Congreso de la Republica. Ley 1266 de 2008. Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones. Artículo 3, numeral 6. Diario Oficial 47219 de 31 de Diciembre de 2008.

Congreso de la Republica. Ley 1328 de 2009 Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. Diario Oficial No. 47.411 de 15 de julio de 2009.

Congreso de la Republica. Decreto 1727 de 2009. Por el cual se determina la forma en la cual los operadores de los bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios, deben presentar la información de los titulares de la información. Diario Oficial 47350 del 15 de mayo de 2009.

Congreso de la Republica. Ley 1328 de 2009. Por la cual se dictan normas en materia financiera, seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. Diario Oficial 47411 del 15 de julio de 2009.

Congreso de la Republica de Colombia. Ley 1581 de 2012. Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales. Artículo 3, 4 literal b, 8. Diario Oficial 48587 de Octubre 18 de 2012.

Constitución de la República del Salvador. (1983). Recuperado de:
<http://www.constitution.org/cons/elsalvad.htm>

Constitución de la República de Haití. (1983). Recuperado de:
<https://bonoc.files.wordpress.com/2012/04/constitucion-1983-haiti.pdf>

Constitución Política de 1988. (1988). *Constitution. Political Database of the America*.
Recuperado de: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Brazil/esp88.html>

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. (2009). Disponible en:

<http://www.ncpe.org.bo/>

Convención Nacional Constituyente. Constitución Política de Paraguay. (1992). Recuperado de: <http://jme.gov.py/transito/leyes/1992.html>

Convención Nacional Constituyente. Constitución Política de Argentina del 22 agosto 1994. Recuperado de: <http://www.constitution.org/cons/argentin.htm>

Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-414 de 1992. (Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón; 16 de junio de 1992).

Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-022 de 1993. (Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón; 29 de enero de 1993).

Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión. Sentencia T- 229 de 1994. (Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero; 09 de mayo de 1994).

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-551 de 1994. (Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo; 2 de diciembre de 1994).

Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia SU-082 de 1995. (Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía; 01 de marzo de 1995).

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-094 de 1995. (Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo; 2 de marzo de 1995)

Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-096^a de 1995. (Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa; 2 de marzo de 1995).

Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-462 de 1997. (Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa; 24 de septiembre de 1997)

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia SU-157 de 1999. (Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero; 10 de marzo de 1999)

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-167 de 1999. (Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero; 17 de marzo de 1999).

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-307 de 1999. (Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz; 5 de mayo de 1999).

Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-527 de 2000. (Magistrado Ponente: Fabio Moron Diaz; 08 de mayo de 2000)

Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-1322 de 2001. (Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra; 10 de diciembre de 2001)

Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-729 de 2002. (Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett; 5 de septiembre de 2002).

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-783 de 2002. (Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa; 20 de septiembre de 2002).

Corte Constitucional de Colombia, Sala Octava de Revisión. Sentencia T-592 de 2003. (Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Galvis; 17 de julio de 2003)

Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-067 de 2007. (Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil; 01 de Febrero de 2007).

Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-774 de 2007. (Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla; 25 de septiembre de 2007).

Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-284 de 2008. (Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández; 27 de marzo de 2008)

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-1011 de 2008. (Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño; 16 de octubre de 2008).

Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-164 de 2010. (Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. 8 de marzo de 2010).

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-640 de 2010. (Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo; 18 de agosto de 2010).

Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-129 de 2010. (Magistrado

- Ponente: Juan Carlos Henao Pérez; 23 de febrero de 2010).
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. Sentencia C-748 de 2011. (Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 06 de octubre de 2011)
- Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-458 de 2012. (Magistrado Ponente: Adriana María Guillén Arango; 21 de junio de 2012)
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Octava de Revisión. Sentencia T-419 de 2013. (Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva; 8 de julio de 2013)
- Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-246 de 2014. (Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo; 11 de abril de 2014)
- Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-167 de 2015. (Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; 15 de abril de 2015)
- Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-366 de 2013. (Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos; 27 de junio de 2013)
- Corte Suprema de Justicia. Sala de lo Constitucional. Sentencia N° 934 de 2007. (4 de marzo de 2011, San Salvador).
- Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sala Constitucional. Exp: 12-007370-0007-CO, Res. N° 2012010093. Recurso de Amparo Interpuesto por R.N.A.V, contra la Empresa Transunion Costa Rica Tucr S.A. (Magistrado Ponente: Ernesto Jinesta Lobo; 31 de Julio de 2012)
- Cubides Guerrero, R. D. (2010). *Modelo y propuesta de herramientas de evaluación de riesgo para ampliar la cobertura del microcrédito en Colombia*. Universidad EAN, Bogotá D.C.
- Recuperado de:
<http://repository.ean.edu.co/bitstream/handle/10882/492/CubidesRuben2010.pdf?sequence=2>
- De la Calle, J. M. (2017). Nuevo régimen europeo de protección de datos. Colombia. *Ámbito*

Jurídico. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Mercantil-Propiedad-Intelectual-y-Arbitraje/nuevo-regimen-europeo-de-proteccion-de-datos>

El Constitucional alemán anuló parte del censo de 1983, similar al español de 1991. (02 de marzo de 1991). *Periódico El País*. Recuperado de: https://elpais.com/diario/1991/03/02/espana/667868420_850215.html

Elizondo, A. (2003). *Mediación Integral del Riesgo Crediticio*. México D.F., México: Editorial Limusa.

Escobar López, E. y Marulanda Otalvaro, L. F. (2004). *El derecho a la intimidad* (2da ed.). Bogotá D.C., Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Ferrer, María A. (2002) *La libertad de información y el derecho a la intimidad*, en AA.VV., *Derecho a la información, hábeas data e internet*, Ed. La Rocca, Buenos Aires, Argentina.

Forero Muñoz, R. & Weiss Angel, J. (2000). *Desarrollo jurisprudencial y perspectivas del derecho a la información*. (Tesis Pregrado). Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia. Recuperado de: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis46.pdf>

Freixas, X. & Rochet, J. (1997). *Microeconomics of Banking*. Edición en castellano de Antoni Bosch, editor, S.A. y Banco Bilbao Vizcaya - BBV

Garizábal, M. & Madrid, M. (1997). *Diccionario de la Constitución Política de Colombia*. (1ra Ed.). Bogotá D.C., Colombia: Legis Editores S.A.

Garrido Iglesias, R. (2013) *El Hábeas data y la Ley de protección de datos en Chile*. *Serie Bibliotecología y Gestión de Información*, N° 83, pp. 18., *Departamento de Gestión de Información - Escuela de Bibliotecología*. Recuperado de: <http://eprints.rclis.org/19755/1/Serie%20N%C2%B0%2083%2C%20Junio%2C%202013%20Actualizada.pdf>

Granda Catalina, Hamann Franz, Tamayo César E. (2017) *Ensayos sobre inclusión financiera*,

- Editores César E. Tamayo y Jonathan Malagón, Capítulo 1 Ahorro y crédito en Colombia: una perspectiva desde el equilibrio general, Banco Inter-Americano de Desarrollo - Banco de la República de Colombia Franz Hamann. ISBN 978-0-692-88698-4 (eBook)
- Levine, R. (2005). "*Finance and Growth: Theory and Evidence*". NBER Working Paper 10766. National Bureau of Economic Research. Cambridge, Massachusetts. Handbook of Economic Growth, Volume 1A. Edited by Philippe Aghion and Steven N. Durlauf © 2005 Elsevier B.V. All rights reserved DOI: 10.1016/S1574-0684(05)01012-9 Recuperado de: http://faculty.haas.berkeley.edu/ross_levine/papers/forth_book_durlauf_finngrowth.pdf
- Lores, V., Pierini, A. & Tornabene, M. I. (1999). Hábeas data: Derecho a la Intimidad, derecho a informar, límites, censura, delitos de prensa, reserva de las fuentes, derecho a réplica, real malicia, derecho informático, banco de datos electrónicos, controles y responsabilidad, telemática, internet. (2ª ed.) (pp. 18). Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad.
- Lotero Restrepo, M. (2009): *Derecho fundamental al hábeas data en Colombia*. (Monografía de Pregrado). Universidad de Antioquia, Medellín (Colombia).
- Macuacé Otero, R. A. & Meneses Cerón, L. A. (2011) Valoración y riesgo crediticio en Colombia - Finanzas y Política Económica. *Revista Finanzas y Política Económica*, Vol. 3, No. 2, julio-diciembre. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/3235/323527256006.pdf>
- Martínez Lozano, T. (2014). *Importancia de actualización de datos en las entidades financieras*. (Tesis Posgrado). Universidad Militar Nueva Granada.
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Ley N° 19.628 de 1999. Sobre Protección a la Vida Privada. Tomado de Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Recuperado de: <http://web.uchile.cl/archivos/derecho/CEDI/Normativa/Ley%2019.628%20Sobre%20Protecci%F3n%20de%20la%20Vida%20Privada.pdf>

Musto, D. (2004). *What happens when information Leaves a Market? Evidence from Postbankruptcy Consumer. The Journal of Business, Vol. 4, pp. 77.*

Novoa Monreal, E. (1997). *Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos.* (5ta Ed.). México D.F., México: Siglo XXI Editores.

Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos.*

Artículo 6, 10, 12. Recuperada de:
http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

Parlamento Europeo y del Consejo Europeo. (1995). *Directiva 95/46/CE. Relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.* Artículo 11. Recuperado de:
http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=313009

Parlamento Europeo y del Consejo. Reglamento (UE) 2016/679. Relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

Presidente de la Republica de Nicaragua. Ley N° 831 de 2013. Por medio de la cual se reforma y adiciona la Ley 49 de 2008, ley de amparo. Recuperado de:
[http://legislacion.asamblea.gob.ni/SILEG/Iniciativas.nsf/0/c314077951835db70625742e00600304/\\$FILE/Ley%20No.%20831%20reforma%20a%20la%20Ley%20No%2049%20Ley%20de%20Amparo%20final.pdf](http://legislacion.asamblea.gob.ni/SILEG/Iniciativas.nsf/0/c314077951835db70625742e00600304/$FILE/Ley%20No.%20831%20reforma%20a%20la%20Ley%20No%2049%20Ley%20de%20Amparo%20final.pdf)

Presidente de la Republica de Colombia. Decreto 1377 de 2013. Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012. Artículo 3, literal b. Diario Oficial 48834 del 27 de junio de 2013.

Puccinelli, O. R. (1999). *El hábeas data en Indo Iberoamérica.* (pp. 22,104). Bogotá D.C., Colombia: Editorial Temis.

Remolina Angarita, N. (2012). *Aproximación constitucional de la protección de datos*

- personales en Latinoamérica. *Revista internacional de protección de datos personales*, Vol. 1, pp. 208.. Recuperado de: https://habeasdatacolombia.uniandes.edu.co/wp-content/uploads/7_-Nelson-Remolina.pdf
- Remolina Angarita, N. (2013). Tratamiento de datos personales: Aproximación Internacional y comentarios a la Ley 1581 de 2012. (1ra Ed.) (pp. 226-227). Bogotá D.C., Colombia: Legis Editores SA.
- Revista Dinero. (2014). Sus derechos en el hábeas Data. *Revista Dinero*. Recuperado de: <http://www.dinero.com/actualidad/nacion/articulo/sus-derechos-habeas-data/181020>
- Rey Marcela, Ruiz Carlos, Lacouture Daniel. (2017a) Ensayos sobre inclusión financiera, Editores César E. Tamayo y Jonathan Malagón, Capítulo 2 Nivel óptimo de profundización Financiera en Colombia, Banco Inter-Americano de Desarrollo - Banco de la República de Colombia Franz Hamann. ISBN 978-0-692-88698-4 (eBook)
- Santandreu Martínez, E. (1995). Gestión de créditos, cobros e impagados. España: Ediciones Gestión 2000, S.A.
- Senado y Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay. Ley N° 17.838 de 2004. Por medio de la cual se decreta la Protección de datos personales para ser utilizados en informes comerciales y acción de hábeas data. Recuperado de: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp8782633.htm>
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2012). Resolución Número 76434 de 2012. Por la cual se deroga el contenido del Título V de la Circular única de la Superintendencia de Industria y Comercio, sobre acreditación, y se imparten instrucciones relativas a la protección de datos personales, en particular, acerca del cumplimiento de la Ley 1266 de 2008, sobre reportes de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, las cuales se incorporan en el citado título.
- Superintendencia Financiera de Colombia. (1997). Circular básica jurídica No. 4.2.2.1.1.4 del

capítulo décimo primero del título I. Parámetros de los procedimientos de conocimiento del cliente.

Superintendencia Financiera de Colombia. (2004). Circular externa No. 023 de 2004. Por medio de la cual se instruye a las entidades vigiladas por la Superfinanciera; sobre el adecuado cumplimiento que en el desarrollo de su actividad crediticia, deben dar al artículo 98 numeral 4º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Superintendencia Financiera de Colombia. (2004). Circular Externa No. 052 de 2004. Capítulo II de la Circular Externa 100 de 1995. Sistema de Administración del Riesgo Crediticio

Superintendencia Financiera de Colombia. (2009). Concepto 2009054742-001 del 24 de agosto de 2009, *Boletín Jurídico N° 22, Septiembre - Octubre de 2009*. Recuperado de: <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/loader.jsf?lServicio=Publicaciones&lTipo=publicaciones&lFuncion=loadContenidoPublicacion&id=16094&reAncha=1>

Superintendencia Financiera de Colombia (2011). Circular externa No. 038 de 2011. Reglas sobre competencia y protección al consumidor financiero.

Superintendencia Financiera de Colombia (2011). Circular externa No. 046 de 2011. Modificación del Capítulo II de la Circular Básica Contable y Financiera en relación con el ámbito de aplicación del Sistema de Administración de Riesgo de Crédito (SARC).

Superintendencia Financiera, (2011) Concepto 2011046413-002 del 22 de agosto de 2011. *Boletín Jurídico N° 33, Julio - Agosto de 2011*. Recuperado de: <https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/Normativa/PrincipalesPublicaciones/boletinej/boletin3311/habeasdata.html>

Superintendencia Financiera de Colombia (2013). Conceptos de protección al consumidor financiero. Recuperada de:

[https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/loader.jsf?lServicio=Publicaciones
&lTipo=publicaciones&lFuncion=loadContenidoPublicacion&id=11201](https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/loader.jsf?lServicio=Publicaciones&lTipo=publicaciones&lFuncion=loadContenidoPublicacion&id=11201)

Superintendencia Financiera de Colombia (2014). Política integral de protección al consumidor financiero. Recuperado de:

[https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/loader.jsf?lServicio=Publicaciones
&lTipo=publicaciones&lFuncion=loadContenidoPublicacion&id=11386](https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/loader.jsf?lServicio=Publicaciones&lTipo=publicaciones&lFuncion=loadContenidoPublicacion&id=11386)

Tribunal Constitucional Español. Sala Plena. Sentencia STC 292 de 2000. (Magistrado Ponente Julio Diego González Campos; 30 de noviembre de 2000)

Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania. Sentencia de la Sala del 15 de diciembre de 1983 en las audiencias públicas de 18 y 19 de de octubre de 1983. *Boletín de Jurisprudencia Constitucional. IV Jurisprudencia Constitucional Extranjera*. Recuperado de: www.kas.de/wf/doc/kas_16817-544-4-30.pdf

Upegui Mejía, J. C. (2009). *Hábeas data*, fundamentos, naturaleza y régimen. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Universidad Externado de Colombia.

Vásquez Vélez, M. (2012). *El Hábeas Data en las redes sociales*. (Tesis de Pregrado). Universidad CES, Medellín, Colombia. Recuperado de: <http://bdigital.ces.edu.co:8080/repositorio/bitstream/10946/1281/2/Habeas%20data.pdf>

Villaseñor Fuente, E. (1985). Elementos de administración de crédito y cobranza. México D.F., México: Editorial Trillas.