

LEGISLACIÓN DE DERECHO INFORMÁTICO

Por:
Libardo Orlando Riascos Gómez
Doctor en Derecho
2002

Nota:
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL Proyecto de Ley Estatutaria Colombiana reguladora del derecho fundamental de la intimidad –visión iusinformática— o “habeas data” relativa a los datos informatizados de carácter económico, financiero o comercial.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS **Proyecto de Ley Estatutaria No. S075/02**

"Por la cual se regula el ejercicio del derecho al acceso a la información financiera y comercial, así como la relacionada con el cumplimiento e incumplimiento de obligaciones fiscales, parafiscales, de servicios públicos domiciliarios y cualquiera otra que tenga utilidad pública, y se regula la actividad de administración y uso de tal información la misma"

Introducción

Resulta imperativo en Colombia desarrollar legalmente el artículo 15 de la Constitución Política, norma que consagra el derecho fundamental del *habeas data* según el cual 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."

El no contar con un desarrollo normativo claro sobre la materia ha generado en nuestro país incuantificables costos en materia social y económica. En primer lugar, la ausencia de reglas claras sobre el uso adecuado de esta información, particularmente la información crediticia que reposa en las llamadas "centrales de riesgo" o "listas negras", se ha prestado para que el derecho constitucional mencionado se haya violado impunemente afectando la reputación y condición económica de miles de personas a lo largo de los últimos diez años. Se ha vulnerado el buen nombre y el acceso al crédito de muchos ciudadanos que han tenido un patrón de pagos adecuado y que por múltiples circunstancias han sido errónea o injustamente "reportados" como morosos en estas centrales de información sin que hubiesen contado con mecanismos de defensa efectivos o con garantías estatales de compensación de los respectivos perjuicios.

En segundo lugar, los vacíos en el marco jurídico correspondiente se han ido llenando parcial y desarticuladamente a través de fallos y jurisprudencia de las diferentes cortes, sentencias y conceptos que la mayoría de las veces han sido contradictorios entre sí o limitados en su alcance. Igualmente, diferentes instancias del poder público, sin tener hasta hace poco una política clara y consistente sobre el tema, han intentando, fallidamente, regular algunos aspectos de la materia introduciendo artículos en diversas leyes que posteriormente la Corte Constitucional ha declarado inexecutable. Es el caso reciente, por ejemplo, del artículo 19 de la Ley 716 de 2001 sobre saneamiento de la información contable del sector público, el cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante según decisión informada al público el pasado 28 de agosto de 2002. Todo lo anterior ha fomentado un caos generalizado en las reglas de juego y sembrado falsas expectativas entre algunos deudores; por ejemplo, dentro de los que creyeron que al ponerse al día en sus obligaciones automáticamente tenían el derecho a que se borrara la información sobre el comportamiento pasado de sus pagos. El resultado es un justificado ambiente de creciente malestar social caracterizado por sentimientos de impotencia, abandono por parte del Estado y completa incertidumbre sobre sus derechos y deberes tiene sobre la materia.

Por último y no menos importante, otro resultado negativo de esa ausencia de marco jurídico es la restricción crediticia y el aumento de riesgos para el sistema financiero con sus consabidos efectos sobre el crecimiento económico y bienestar social de la población. Sin información, o con información rudimentaria y de baja calidad, no hay crédito. Es una verdad simple y contundente sobre la cual hay un arsenal gigantesco de evidencia histórica y que tiene sustento en numerosos estudios sobre el tema. En esta exposición de motivos hacemos un resumen de ellos.

El proyecto de ley que aquí se presenta para consideración del honorable Congreso de la República pretende llenar este enorme e injustificable vacío. Estamos seguros que la rama legislativa prestará la atención que amerita el tema y acogerá los principios, criterios y mecanismos que allí se proponen para proteger adecuadamente este derecho constitucional y crear unas condiciones propicias para el crecimiento sano del crédito en la economía colombiana.

La importancia de las centrales de información de deudores para el crecimiento económico

Una de las principales razones por las cuales los mercados de crédito o recursos prestables no son perfectos, y por las cuales la oferta de crédito se racionaliza o limita, es la existencia del problema denominado por los académicos: "las asimetrías de la información". Esta asimetría se resume en la siguiente frase: "Los deudores conocen más acerca de su situación financiera y su capacidad de honrar un contrato que el acreedor".

Esta asimetría en la información tiene varios efectos sobre los mercados financieros:

1. Hace más costosa la intermediación financiera, pues hay que dedicar muchos esfuerzos, gente y tiempo para tratar de conseguir la información mínima que se necesita para desembolsar un crédito con un grado adecuado de confianza o para poder evaluar el riesgo que se está asumiendo.
2. Cuando el acreedor no tiene toda la información que desearía o sería necesario tener para poder evaluar la capacidad de pago del deudor, muchas veces prefiere no prestar. No importa el precio o rentabilidad que le ofrezcan. En palabras del economista recién galardonado con el premio Nobel de Economía, Joseph Stiglitz, cuando hay asimetría de información "...el mecanismo de precios no sirve para equilibrar los mercados y se llega a soluciones extremas o de esquina, es decir, se raciona el crédito" (Stiglitz & Weiss, 1981).

De esta manera, la no existencia de esta información lleva a una solución no óptima desde el punto de vista de la colectividad y del bien público: sencillamente, no hay crédito.

Desde el siglo pasado, las instituciones y los mercados de muchos países han evolucionado para tratar de dar solución a este problema de la información asimétrica en el sistema financiero. Una de estas soluciones ha sido la creación de bases de datos con información sobre la historia crediticia de los clientes, a las cuales tienen acceso todos los intermediarios financieros (en algunos países como Argentina, están abiertas al acceso del público en general). Como lo dice claramente el último informe del Banco Interamericano de Desarrollo sobre el progreso económico y social de América Latina, el cual dedica todo un capítulo a este tema, "Los registros de crédito constituyen una respuesta institucional al problema de la asimetría de la información".

Estas bases de datos, además, han servido para la consecución de otros objetivos de política relacionados con la estabilidad y eficiencia del sistema financiero:

1. Facilitan el desarrollo del mercado de cartera y la formación de precios y
2. Facilitan la diversificación de los portafolios y del riesgo.

Para que haya un adecuado funcionamiento del mercado de capitales y de la liquidez en el sistema financiero, es importante que la información sobre los deudores no la tenga un único prestamista o banco, sino que sea compartida por todos los acreedores potenciales de esos deudores. En este caso, la solución cooperativa es un "gana-gana" para toda la sociedad. Si la información se comparte, esto agiliza y abarata el proceso de otorgamiento de créditos nuevos, ya que los nuevos prestamistas no tienen que volver a repetir toda la inversión en investigación acerca de cada deudor que ya hicieron otros prestamistas.

El compartir esta información, además, ayuda a que la venta de cartera entre entidades se haga más ágil y barata. El intermediario que esté necesitado de liquidez puede vender mucho más fácil su cartera si los potenciales compradores pueden tener acceso a la información del respectivo(s) deudor(es), que en el caso en que esta información no esté disponible. En un momento de crisis de liquidez como el que vivió Colombia durante 1998-99, este factor puede volverse determinante para superar los problemas de coyuntura y garantizar la estabilidad del sistema financiero.

Estas bases de datos abaratan también la intermediación financiera al facilitar el análisis y cuantificación del riesgo crediticio. La experiencia muestra que la historia del comportamiento de pagos de las obligaciones tiene mayor poder predictivo que muchas otras variables para estimar la probabilidad de incumplimiento futuro de un deudor y se ha constituido en una herramienta fundamental de análisis de riesgo crediticio a nivel mundial.

Por razones obvias, las centrales de información también son extremadamente útiles como incentivo para afirmar la cultura del buen pago en una sociedad. Muchos gobiernos o estados las utilizan adicionalmente como arma efectiva para disminuir la evasión de impuestos o contribuciones para-fiscales ya que la sanción moral y económica que trae el estar reportado como deudor moroso en estas centrales es suficiente incentivo para ponerse al día con las obligaciones para con el Estado, las empresas de servicios públicos y los sistemas obligatorios de aporte a la seguridad social, entre otros.

Por último, pero no menos importante y contrario a lo que comúnmente se piensa en nuestro medio, la información histórica sobre los hábitos de pago de los deudores es un activo invaluable para tener mayor acceso al crédito. Casi más importante que la información negativa (casos de mora) que reposa en estas bases de datos, es la información positiva. Pruebas documentadas sobre un comportamiento de pagos impecable en materia de impuestos, servicios públicos o préstamos, por ejemplo, puede constituirse en la mejor carta de presentación para un banco. Esto es particularmente importante para aquellas personas de estratos más bajos que no poseen riqueza para respaldar o garantizar un crédito y cuyo principal activo es su carácter y responsabilidad en el manejo de sus finanzas personales o microempresariales. Las bases de datos con historias crediticias de microempresas se han convertido en una fuente indispensable para las entidades que otorgan microcrédito en muchos países, y han sido un catalizador importantísimo de estas fuentes de crédito para miles de personas. Así, a través de estas centrales de información se permite a los deudores generar señales hacia el mercado que faciliten su acceso al crédito.

Por todas estas razones, la centralización de información compartida sobre deudores en bases de datos especializadas es una condición necesaria para el desarrollo del crédito y la profundización financiera de un país. Las referencias bibliográficas consultadas están llenas de ejemplos y pruebas estadísticas que confirman que hay una relación directa y positiva entre el volumen de crédito de un país y la existencia y uso generalizado de estas bases de datos. Aunque estas centrales nacieron en el siglo XIX, es en los últimos veinte años cuando han ganado mayor importancia. Hoy en día, bancos centrales, entidades supervisoras y organismos multilaterales estimulan la creación de estas bases, sean éstas administradas por el sector público o privado [ver BID (2001) y Banco Mundial (2000)].

Habiendo dicho lo anterior, es fundamental enfatizar que estas centrales de información ofrecen todos los beneficios mencionados, sí y solo sí, los datos que contienen son confiables. En Colombia existen tres centrales de información importantes, dos de ellas bajo administración privada y una para uso exclusivo de la Superintendencia Bancaria. Como indicamos en la introducción, sin embargo,

no existe un marco jurídico adecuado que garantice la absoluta confiabilidad de los datos allí resgistrados. La literatura y experiencia internacional son contundentes en demostrar la necesidad de que existan mecanismos que permitan a los consumidores (deudores) impugnar la información rápidamente y ojalá por fuera del sistema judicial.

Otros requisitos que suelen señalarse como importantes para que funcionen bien los registros de datos son [ver BID(2001, entre otros):

- Un marco jurídico que no restrinja la reserva sobre la información que deben contener estas bases de datos.
- Un marco regulatorio que aborde o restrinja las prácticas de competencia desleal para evitar que las bases de datos sean utilizadas para "robarle" clientes a otras entidades. Esto podría ocurrir, por ejemplo, cuando un acreedor reporta a la central información falsa y negativa sobre un deudor con el objeto de que otros acreedores no se le acerquen. Tales prácticas desincentivan el uso compartido de información y anulan todas las ventajas señaladas anteriormente.
- También es importante un marco que garantice que no se utilice con propósitos políticos o de venganza (v.g. poner información negativa errónea acerca de alguien para dañar su carrera profesional o política, etc.)
- Es importante que la información sea compartida por el mayor número posible de prestamistas o asociaciones. Si solo tienen acceso a ella unos pocos, no se producen gran parte de los beneficios enunciados.
- Los deudores o clientes deben tener acceso a sus datos y, como ya dijo, deben existir procedimientos para impugnar rápidamente la información errónea.
- Debe evitarse a toda costa la manipulación de la información por parte de aquellos que la consultan, incluyendo el consumidor interesado.
- Entre más larga la historia o periodo de información sobre los clientes, mejor para propósitos de análisis de riesgo, pero hay que balancear este objetivo con la necesidad de que haya un período máximo de caducidad para proteger el buen nombre de personas que hace bastante tiempo corrigieron situaciones anómalas o negativas en sus hábitos de pago. A modo de ejemplo, en países como Estados Unidos, el período de mantenimiento es de 7 años.

Como se verá a continuación, la Constitución Política de Colombia tiene los principios necesarios para desarrollar un marco legal que cumpla con todas estas condiciones, si bien a la fecha dicho marco no existe.

Análisis jurídico del caso colombiano y del proyecto de ley propuesto

En los últimos años y en razón a que no se ha expedido ley que reglamente el acceso a la información a que se refiere el actual artículo 15 de la Constitución Política, las bases de datos existentes en Colombia han venido ajustándose a la jurisprudencia de las Altas Cortes, en especial a la proferida por la Corte Constitucional como consecuencia de las acciones de tutela interpuestas por quienes han considerado vulnerado su derecho a la intimidad o al *habeas data*. Lo anterior implica que tan pronto se produce un cambio en los parámetros jurisprudenciales, las bases de datos, las fuentes de información y los titulares de la misma, deben acomodarse a ellos generando inseguridad jurídica en el tratamiento de dichos derechos.

Este es el principal motivo por el cual resulta imperante y necesario que el Congreso se ocupe de reglamentar la protección del derecho consagrado en el artículo 15 *-habeas data-* de la Constitución Política, ya que si bien existen pautas a nivel jurisprudencial, en la práctica se presentan innumerables vacíos en el desarrollo de la recolección, manejo, procesamiento y almacenamiento de la información, así como en el ejercicio del derecho que la Carta reconoce a los titulares de la misma.

Es así como innumerables sentencias de las altas cortes han reconocido la importancia de establecer unos parámetros claros dentro de los cuales se enmarque el ejercicio de ese derecho fundamental. Atendiendo tal necesidad, a través del presente proyecto de ley se ha regulado el ejercicio del acceso a la información financiera y comercial de todas las personas, así como la actividad de recolección, manejo, almacenamiento, procesamiento, suministro y uso de la misma que realizan los operadores de las bases de datos o archivos de información.

En el proyecto que se somete a consideración, se ha tenido en cuenta que el ejercicio de los deberes y derechos de los sujetos destinatarios de la ley se realice dentro de adecuadas normas de equilibrio, respeto y protección de los principios constitucionales y atendiendo los parámetros que la jurisprudencia nacional ha definido sobre el tema. Además, durante su elaboración se tuvo en cuenta las tendencias actuales de otras legislaciones e importantes aportes doctrinales en derecho comparado, así como propuestas legislativas que se han presentado sobre esa materia ante el Congreso de la República.

El esquema del proyecto se ha trabajado por Títulos, clasificados así:

Título I. Del objeto, ámbito de aplicación, definiciones y principios

Título II. De los destinatarios de la ley, divididos así:

- Capítulo I. De los operadores de los bancos de datos o centrales de información
- Capítulo II. De las fuentes de información
- Capítulo III. De los usuarios
- Capítulo IV. De los titulares

Título III. De la permanencia de la información

Título IV. De los procedimientos

Título V. Del régimen sancionatorio

Título VI. Control y Vigilancia

Título VII. De las disposiciones finales

Bajo el anterior contexto se pretende, por primera vez en el ordenamiento jurídico colombiano, establecer las condiciones que regirán los derechos, deberes y responsabilidades de los destinatarios de la ley, con la finalidad primordial de que la información que reposa en los "bancos de datos o centrales de información" sea veraz, exacta, actualizada, comprobable y comprensible, de manera que refleje la situación real del titular de la misma, permitiendo su adecuada utilización.

Ello, en razón a que la información que se pretende regular no es sólo de utilidad pública, sino que tiene un contenido de carácter económico, pues el comportamiento de una persona en el cumplimiento de sus obligaciones no es un asunto exclusivo del ámbito privado y al contrario interesa a la sociedad y en especial a sus potenciales o actuales acreedores, dentro de los cuales se encuentra el sistema financiero, cuya actividad conlleva la obligación imperiosa de realizar un amplio análisis de riesgo antes de llevar a cabo sus operaciones activas de crédito.

Ahora bien, visto desde la perspectiva del titular del dato, el contenido básico del derecho del *habeas data* reside en la posibilidad que se otorga a toda persona de acudir a los bancos de datos y archivos de entidades públicas y privadas con el fin específico de conocer, actualizar y rectificar la información recogida acerca de ella. Es por ello que en el proyecto de ley se reglamenta integralmente el ejercicio de tal derecho a través de la creación de un procedimiento rápido y eficaz en la medida que se establecen términos legales para atender la solicitud de actualización y rectificación de la información.

Cabe igualmente resaltar que en la elaboración del articulado se tuvieron en cuenta las actuales tendencias regulatorias internacionales, dentro de las cuales se consideró importante tomar algunas disposiciones consagradas en la ley norteamericana sobre bases de datos "*The Fair Credit Report Act*" dentro de las cuales merece destacar las siguientes:

- El plazo de vigencia de la información adversa, el cual es de siete años como regla general, pudiendo llegar a ser hasta de diez años (en el caso de quiebras) (Sección 605).
- Consagración de una indemnización a favor del titular de la información por perjuicios causados por los operadores de las bases de datos como consecuencia del incumplimiento a la ley (Secciones 616 y 618).
- Consagración de procedimientos claros y con plazos legales para resolución de controversias a los titulares (la ley americana señala consagra plazos extensos: 30 días - Sección 611). El proyecto los reduce significativamente.
- La indicación en el reporte de que determinada información se encuentra en controversia cuando fuere del caso (Sección 605).
- Tratamiento del titular de la información como un consumidor de los servicios que prestan los operadores de las bases de datos (La Ley americana los denomina "Agencias de Reporte del Consumidor").

Es de anotar que debido a que el tema que se regula pertenece al ámbito de los derechos fundamentales de las personas, el trámite que se debe adelantar con el presente proyecto es el de ley estatutaria, para lo cual se requiere aprobación de la mayoría absoluta de los miembros del Congreso, dentro de una misma legislatura, previo el control de la H. Corte Constitucional, tal como lo señalan los artículos 152 y 153 de la Constitución Política.

A continuación se explicará con mas detalle cada uno de los artículos que compone el proyecto:

TÍTULO I – CAPITULO ÚNICO

En el título primero, capítulo único se establece el objeto de la ley, ámbito de aplicación, definiciones y principios que regirán su aplicación.

Es así como el artículo 1° al señalar el objeto de la ley, consagra como propósito de la misma desarrollar el derecho que tienen todas las personas a acceder a la información comercial, financiera, la relacionada con el cumplimiento e incumplimiento de obligaciones fiscales, parafiscales y de servicios públicos y cualquiera otra que sea de utilidad pública administrada por los bancos de datos o centrales de información, e igualmente regula el ejercicio de dicha actividad.

En relación con el aspecto antes mencionado, resulta pertinente anotar que el contenido básico del derecho del *habeas data* reside en la posibilidad que tendría toda persona para acudir a los bancos de datos y centrales de información con el fin específico de demandar que le permitan conocer, actualizar y la rectificar las informaciones que hayan recogido acerca de ella pues es el ejercicio de dichas facultades el que impide la vulneración al mismo y, a su vez, garantiza la protección constitucional al *habeas data*.

El artículo 2° determina el ámbito de aplicación de la ley señalando los sujetos destinatarios de la misma con el fin de determinar quiénes intervienen en las diferentes etapas de la administración y uso de tal información, los cuales por dicha circunstancia deben cumplir los deberes y obligaciones establecidos en la ley, cuyo incumplimiento puede generar responsabilidades y hacerlos acreedores de las sanciones allí establecidos.

En relación con esta disposición, conviene precisar que aunque existen unos sujetos señalados como destinatarios de la ley, pueden existir otros, esto es aquellos que al ejercer ilegalmente la actividad regulada en el proyecto se verían abocados a las sanciones administrativas o judiciales a que haya lugar por dicha irregularidad.

En armonía con las citadas disposiciones, en el artículo 3° se establecen las definiciones legales de algunas expresiones o conceptos que se han considerado relevantes y que se emplean a lo largo del proyecto con el objeto de establecer por vía legal el alcance de cada una de ellas, y así facilitar las futuras interpretaciones y evitar las ambiguas o diferentes.

Sumado a lo anterior, en esta disposición se tuvo en cuenta que debido a la importancia y sensibilidad del tema regulado, deben existir unos parámetros legales claros para su entendimiento y aplicación. En tal sentido, se definieron cada una de las actividades que intervienen en el proceso, los sujetos, el objeto, los términos empleados, etc.

De esta manera, señala como información registrable, aquella que no versa sobre aspectos de la vida privada de las personas, cuya inclusión en un sistema informático resultaría inadmisibles por prohibición expresa del artículo 15 de la Carta Política, sino que se consagra solamente aquella información que por tener un contenido económico resulta relevante para la sociedad, esto es, la referente a obligaciones comerciales, financieras, fiscales, parafiscales, de servicios públicos y cualquiera otra que sea calificada como de utilidad pública.

El artículo 4°. consagra la orientación teleológica del proyecto, es por esto que se considera el pilar fundamental del mismo, ya que en él se consagran los principios orientadores de la ley, con base en los cuales se deben interpretar sus disposiciones y orientar su posterior y necesaria reglamentación. Con base en tales principios igualmente se deberá establecer los criterios orientadores del ejercicio del derecho de acceso a la información, así como del manejo, uso y suministro de la misma, por parte de todos los sujetos que intervienen de una u otra forma en dicha actividad. Por tales razones, se estima conveniente analizar los siguientes principios:

*El de la **calidad de los registros o datos***, que debe contener la información administrada por los operadores de las bases de datos o centrales de información, mediante el cual se exige que la información reúna los requisitos allí establecidos, es decir ser **veraz**, esto es, corresponder a la verdad, **exacta**, es decir, contener los datos que son y no unos diferentes, **actualizada** para que refleje la situación actual y vigente del interesado, **comprobable** es decir que tenga los soportes que la respalden y, **comprensible**, para que sea fácil entendimiento para los sujetos.

*El de **permanencia de la información*** sobre el cual vale comentar que, tal como lo ha admitido la Corte Constitucional, en guarda del derecho que tiene no sólo el sector financiero, sino todos aquellos eventuales usuarios a estar informados oportunamente sobre los antecedentes más próximos de sus actuales o potenciales clientes y con miras al estímulo de las sanas prácticas del crédito, se ha considerado importante conservar la información negativa durante un plazo entendida ésta como aquella adversa al titular, esto es cuando se ha presentado la mora en el cumplimiento de las obligaciones señaladas en el proyecto, con el fin de que el dato permanezca registrado por un tiempo razonable después de efectuado el pago.

Otro de los principios fundamentales que merece especial atención, es el de la **utilidad pública** de la información, entendido este, como la relevancia que adquiere el comportamiento de una persona en materia comercial y crediticia, en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, parafiscales y de servicios públicos domiciliarios, pues como lo ha reconocido la jurisprudencia de las Altas Cortes ésta información es de utilidad pública, debido a que tiene un contenido eminentemente económico, ya que el comportamiento de un deudor no sólo interesa a éste sino a sus potenciales o actuales acreedores y a la sociedad misma.

Así lo han sostenido diferentes sentencias de la Corte Constitucional en las cuales se ha señalado reiteradamente que la información de las personas en el cumplimiento de sus obligaciones no pertenece a su ámbito privado y por lo tanto no puede ampararse bajo el derecho de la intimidad. (Sentencia SU-089 de 1995 de la Corte Constitucional). En virtud de la connotación que se le ha dado a esta información es que se sustenta la existencia de las bases de datos o centrales de información.

TÍTULO II

El título segundo se refiere a los sujetos destinatarios de la ley, por lo cual se divide en diferentes capítulos. **El primer capítulo** se dedica a los operadores de los bancos de datos o centrales de información; **el segundo** a las fuentes de información, **el tercero** a los usuarios y **el cuarto** a los titulares de la información.

Así, en el artículo 5 se consagra la naturaleza jurídica de los operadores de los bancos de datos o centrales de información, indicando que quienes se dediquen a tal actividad deberán constituirse como sociedades comerciales, en razón a que los deberes que se les imponen requieren de la existencia de unos administradores quienes, indudablemente, deberán responder de su cumplimiento.

En este mismo sentido, en el proyecto se exige a las entidades que pretendan constituirse en una de tales sociedades, el deber de contar con suficientes recursos patrimoniales y una adecuada infraestructura técnica y administrativa que permita el cumplimiento de sus deberes legales; para lo cual, el proyecto otorga el Gobierno Nacional la facultad de reglamentar dichas exigencias.

La calidad de la información administrada depende en gran medida de la sistematización implementada y de la eficiencia de los equipos, lo cual sin lugar a dudas coadyuva al eficaz cumplimiento de sus funciones. Por tal razón, se consideró conveniente exigir certificaciones sobre los sistemas tanto informáticos como administrativos que se empleen en dicha labor, pues es claro que sólo especialistas en tales materias pueden de alguna manera verificar que se cumplan unos estándares mínimos de eficiencia, lo cual no sólo puede ser objeto de instrucción por parte del organismo de control competente sino de su inspección en un momento determinado.

El artículo 6 al referirse a la recolección de la información por parte de los operadores, establece que las bases de datos o centrales de información se pueden nutrir de información proveniente de las personas, documentos y entidades que allí se señalan. En tal virtud, la información puede provenir no solo del titular o de las fuentes con las cuales haya tenido alguna relación financiera y comercial, sino que va más allá, permitiendo introducir información de registros o documentos públicos e incluso de organismos públicos que administren la información allí señalada. Lo que busca el proyecto es que la información en las bases de datos refleje el comportamiento del titular respecto de obligaciones adquiridas no sólo con entidades financieras y comerciales, sino el cumplimiento

e incumplimiento de obligaciones para con el Estado y con los proveedores de servicios públicos domiciliarios, las cuales de por sí revisten una mayor importancia por la naturaleza de su acreedor. Toda esta información facilitará, sin lugar a dudas, analizar el perfil de riesgo del futuro deudor o cliente para las entidades acreedoras y facilitará al Estado el control de la evasión.

En el artículo 7 se regulan las condiciones para el ejercicio de la actividad que desarrollan los operadores de las bases de datos o centrales de información, exigiendo, entre otros, la existencia de un contrato de suministro de la información entre la respectiva fuente y operador, el cual debe contener claramente las obligaciones y deberes que regirán a futuro dicha relación, consignando en dichos convenios la responsabilidad de cada parte.

En este punto vale la pena destacar que, por mandato legal, se consagra la ineficacia de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial para aquellas cláusulas que se llegaren a consagrar en los contratos contraviniendo la ley. Para tal efecto, se asigna al Organismo de Control competente reconocer los presupuestos que dan lugar a la existencia de tal figura.

En el artículo 8 se desarrolla el principio del consentimiento, con el fin de garantizar el mandato constitucional del artículo 15 citado, el cual exige que en la recolección, tratamiento y circulación de los datos se respeten la libertad y demás garantías constitucionales. Se exige, por regla general, que el titular de la información no sólo otorgue consentimiento previo, expreso y libre, sino que dicha autorización contenga una información mínima, a fin de garantizar a su otorgante un conocimiento pleno de las posibles consecuencias y efectos de autorizar la circulación de sus datos.

El artículo 9 se refiere a una de las fases del principales del proceso: el suministro de la información para lo cual se consagran unos parámetros legales claros. Es así como el proyecto señala que la información se puede suministrar únicamente a:

- Los titulares de la información (sus representantes legales o cualquier persona debidamente autorizada por el primero), por ser ellos los propietarios de la misma y quienes necesitan conocerla para ejercer sus derechos.
- Las autoridades señaladas en la Constitución Política y cualquier otra que tenga la facultad legal para exigirla, pues es un mandato constitucional colaborar con las autoridades para el ejercicio de sus funciones. Este es el único caso en que se autoriza el suministro de la información sin la autorización del titular.
- Los usuarios, en desarrollo del contrato de suministro celebrado con el operador, y a otros operadores, pero sin desconocer que para dichos efectos se requiere la existencia de la autorización del titular, pues de otra manera se estaría contraviniendo la ley.

El artículo décimo permite la transmisión de los registros a otros países, exigiendo que en dichos países se consagren garantías similares a las que consagra nuestra Carta Magna a favor de los titulares de la información. Esto, con el objeto de colaborar con autoridades internacionales para el ejercicio de sus funciones.

Al Organismo de Control se le otorga la atribución de verificar que estos países otorguen garantías análogas a las consagradas en nuestra Constitución.

El artículo 11 se refiere a los deberes de los operadores. Su incumplimiento puede derivar responsabilidad directa por perjuicios por parte de los administradores, tanto administrativa como civil.

De los deberes se hace especial énfasis en el de garantizar de manera permanente el acceso a la información por parte de sus titulares y al deber de actualización de la misma.

En igual medida en el proyecto se pretende claramente establecer que todos los empleados de los operadores que en un momento dado y en razón de sus funciones conozcan la información administrada por dichas sociedades, deberán respetar el carácter reservado de dicha información, atendiendo en todo caso el consentimiento del titular otorgado en la autorización respectiva.

El artículo 12 reconoce el carácter comercial de la actividad y señala como un derecho para los operadores el cobrar una comisión por el suministro de la información, la cual será establecida libremente entre usuario y operador; no obstante y con el fin de evitar el abuso de tal facultad, la ley reconoce al Gobierno Nacional la facultad de señalar un techo y así mismo, al Organismo de Control el deber de verificar que no se establezcan condiciones discriminatorias en esta materia.

Los artículos 13 y 14 establecen de manera clara las responsabilidades tanto de los operadores de los bancos de datos o centrales de información como de los administradores de las mismas. Una disposición de esta naturaleza busca generar una cultura de gestión en la actividad que se regula, al punto que en ésta como en pocas oportunidades, la ley señala el valor de la indemnización causada en perjuicio del titular de la información. Sin embargo debe resultar claro que el reconocimiento de la compensación, es viable si se cumple con los siguientes requisitos:

1. Se debe presentar la reclamación ante el Órgano de Control competente, con el fin de demostrar la existencia del perjuicio causado.
2. Se debe agotar un procedimiento en virtud del cual el controlante exija unas explicaciones a la parte responsable.
3. Se debe configurar la irregularidad a que obliga la ley.

Para tales efectos, se considera necesario diferenciar entre la responsabilidad que le cabe a los operadores de los datos y la que le puede corresponder a un "administrador" (en el sentido legal del término) de los mismos.

El proyecto reconoce, siguiendo los lineamientos internacionales, la responsabilidad que deben asumir los operadores por el manejo irregular de la información bien sea en contra de los fines señalados en la autorización o de manera que no se sujete a la ley. En tal caso, se establece una responsabilidad civil a cargo del operador con una compensación económica del perjuicio a favor del titular

de la información, cuando dicho perjuicio sea indeterminado o igual o inferior a mil salarios mínimos legales diarios vigentes. Esta compensación será declarada por parte de una autoridad administrativa como lo es el ente encargado de ejercer la protección de los derechos al consumidor – hoy, en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio- en desarrollo del artículo 116 de la Constitución Política. Ahora, si el titular demuestra la existencia de mayores perjuicios, el ente de control a que nos referimos pierde competencia para conocer del asunto y el mismo deberá tramitarse ante la justicia ordinaria.

Esta responsabilidad también puede recaer además de sobre el operador, en la fuente o en el usuario de la información. La ley señala unos casos en los que esta compensación se presume, como cuando no se permite al titular el acceso a la información, no se cuente con su autorización, no se actualicen oportunamente los reportes, no se excluya de la base de datos la información negativa una vez opere la caducidad u opere la presunción de legalidad prevista en la ley o cuando se suministra la información de una persona a usuarios no autorizados.

Lo anterior se predica, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que le asiste a los mismos operadores y a sus administradores frente al Estado por la inobservancia de las disposiciones legales y reglamentarias a que se encuentren sujetos. Esto aplica incluso a la responsabilidad penal que en un momento dado podría derivarse de la utilización indebida de información privilegiada, entendida ésta como aquella a la cual sólo tienen acceso directo ciertas personas en razón de su profesión u oficio, que por su carácter está sujeta a reserva y que de conocerse podría ser usada para fines diferentes a los autorizados. De otra parte, con esta ley se extiende el principio de responsabilidad consagrado en el régimen mercantil a los administradores de estos operadores.

Así es como, este principio consagrado en la Ley 222 de 1995 para las sociedades mercantiles implica una mayor diligencia de los administradores en todas sus actuaciones con el Estado, con los clientes o usuarios, con sus competidores, con los empleados y en general con todo sujeto con quien establezcan relaciones, esporádicas o permanentes.

El Capítulo Segundo del Título II del proyecto regula tanto los deberes como las responsabilidades de las fuentes de información, teniendo en cuenta que estos son los sujetos encargados del suministro de la información.

En este punto es importante destacar que aunque la actividad de las fuentes que aquí interesa es el suministro de información que proveen a los operadores de los bancos de datos, detrás de ésta hay otros aspectos sobre los cuales vale la pena detenerse. En primera instancia está lo que se denomina recolección de la información que consiste, como ya se ha indicado, en el levantamiento físico o electrónico de la información. De otro lado está el almacenamiento de la misma.

Las fuentes de información deben garantizar la calidad de los datos que suministren, por lo cual deben actualizar y rectificar la información reportada o suministrada tan pronto como los supuestos fácticos se modifiquen. Para dicho propósito, se considera oportuno establecer un período mínimo que obligue a estos sujetos a actualizar el registro, sin que ello impida que en cualquier momento se requiera una actualización inmediata, previa solicitud del titular.

Así mismo, serán responsables de la obtención de la autorización para reportar tal información, requisito sin el cual no es posible desarrollar el ejercicio de esta actividad, la cual debe ser debidamente conservada e informar a quien la suministra lo que implica su otorgamiento.

Se destaca como una novedad en los deberes de las fuentes el que atiendan en los plazos y bajo el procedimiento que se defina, las solicitudes que les hagan, directamente o por intermedio de los operadores de bancos de datos o centrales de información financiera y comercial, los usuarios y titulares de la información.

De la misma manera y acogiendo la legislación americana se le genera a la fuente la obligación de informar al operador del banco de datos o central de información el hecho de que una obligación en mora fue voluntariamente cancelada por el deudor, y cuando sea del caso, que determinada información se encuentre en discusión por parte de su titular. En los dos casos el operador debe incorporar estas anotaciones en el respectivo registro.

Otro deber de estos sujetos es cumplir con las instrucciones impartidas por el Organismo de Control que ejerza las funciones de protección de los derechos del consumidor, independientemente de que se encuentren o no sometidos al control o vigilancia de otra entidad.

Bajo la misma percepción de los operadores de los bancos de datos o centrales de información a que ya se hizo alusión, el artículo 16 señala la responsabilidad de las fuentes, tanto desde el punto de vista civil como administrativo.

No obstante, en este caso la actividad se limita al suministro y actualización oportuna de información veraz, exacta, comprobable, comprensible y rastreadable, es decir, que para el efecto las fuentes responden básicamente por la calidad y oportunidad de la información.

De otra parte, en este capítulo, concretamente en el artículo 17, se precisa que cuando un organismo público, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, etc., se constituya en fuente de información, sólo podrá suministrar aquella que haya obtenido relacionada con los temas o aspectos que son de su competencia.

Adicionalmente, se establece una excepción al principio de consentimiento y a la existencia de la autorización previa por parte del titular como presupuesto necesario para que la información circule. Tal excepción opera sólo en aquellos casos en que la información a suministrar por el organismo público se refiera exclusivamente al estado de cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones a cargo de dicho titular y a establecer patrones de comportamiento o hábitos de pago.

Circunscrito el alcance o contenido de la información que los organismos públicos pueden suministrar a los operadores de los bancos de datos o centrales de información sin el consentimiento de su titular, el proyecto de ley levanta la reserva legal que sobre esta información existe en otras disposiciones. Este es el caso específico de la reserva prevista en el artículo 583 del Estatuto

Tributario, la cual se deberá entender levantada parcialmente en los términos ya descritos. Con el mismo propósito, de reitera que la información a suministrar por parte de los organismos públicos no debe incluir aspectos cuantitativos como serían bases gravables, montos patrimoniales o cuantificación de obligaciones.

El **Capítulo Tercero del Título II**, al igual que los dos anteriores contempla tanto los deberes y responsabilidades de los usuarios de la información como sus derechos.

En tal sentido, el marco de acción de estos sujetos responde al buen uso de la información que les suministra el banco de datos o central de información financiera y comercial, la guarda de la reserva de los datos relativos a la persona y el almacenamiento adecuado de la misma, para lo cual es indispensable la obtención de la autorización para consultar tal información.

La norma señala igualmente que en caso de que el usuario sea a la vez fuente de información, le resultan aplicables a aquel las disposiciones relativas a ésta.

Igual que en los casos antes citados se consagra una responsabilidad administrativa a los usuarios que incumplan las disposiciones a las que se encuentran sujetos y particularmente la civil por el mal uso de la información obtenida de una persona, por no permitir el acceso a la información a su titular y por no contar con la autorización del mismo para consultar, utilizar y suministrar.

El **Capítulo Cuarto del Título II**, a diferencia de los anteriores consagra los derechos de los titulares de la información frente a las fuentes, operadores y usuarios de la misma.

Dentro de los citados derechos, vale la pena resaltar aquellos relacionados con el efectivo acceso a la información que reposa en los bancos de datos o centrales de información, que como se ha indicado ya, lleva la posibilidad de exigir la actualización por lo menos una vez al mes e incluso inmediatamente cuando las circunstancias de hecho que dieron lugar al reporte se modifiquen, y rectificación por información incorrecta.

Así mismo, se consagra como derecho la presentación de reclamaciones directamente ante la fuente de información y la posibilidad de acudir ante el ente de control en aras de que se haga efectiva dicha presunción o se inicie la actuación administrativa a que hay lugar por violación a las disposiciones la relación de consumo de que nos ocupamos en esta oportunidad.

TÍTULO III

El **Título III** del proyecto, referente a la permanencia de la información es uno de los aspectos más sensibles y que mayor desarrollo jurisprudencial ha tenido en los últimos tiempos, no sólo por las implicaciones propias que tiene el hecho de que un dato permanezca registrado durante algún tiempo en una central de información, sino por la manera cómo se ha abordado el tema frente al desarrollo de derechos consagrados en la Carta Política de Colombia.

En tal sentido, se considera oportuno señalar que la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha autorizado los archivos históricos por considerar que son de utilidad pública, pues el comportamiento crediticio trasciende el ámbito puramente personal para convertirse en social.

Por ello, es necesario generar conciencia de la importancia de mantener bases de datos completas no sólo en calidad y cantidad de información registrada sino en términos de tiempo de permanencia, tal como se indicó ampliamente en la introducción de esta exposición de motivos.

Así, la información histórica negativa referente a un sujeto debe permanecer 10 años desde el momento en que se registra, término de prescripción ordinaria de las obligaciones consagrada en el código civil. Esto no puede entenderse como una sanción o castigo a la persona, pues la permanencia de un dato verdadero no lesiona el buen nombre del deudor incumplido, pues es claro que aunque medie causa justificada no ha sido exacto en sus pagos y debe aceptar que las personas con las que mantenga relaciones de índoles comercial o financiero tengan noticia a ese respecto. La entidad está obligada entonces a suprimir el registro del dato negativo o adverso después de los 10 años.

TÍTULO IV

El **Título IV** reglamenta el procedimiento básico para el ejercicio de los derechos de los titulares de los datos. Así, se indica lo que debe hacer el titular de la información para efectos de conocer la información y actualizar, rectificar, o solicitar la cancelación de datos.

En este punto aún cuando se deja como una facultad del Gobierno Nacional la reglamentación de la forma y condiciones particulares en las que se ejercerán los derechos a que se ha hecho alusión, se establecen unos parámetros mínimos que deberán respetarse en dichos procedimientos:

1. Se señala un plazo máximo y perentorio de tres (3) días hábiles para que a los titulares de los datos se les haga entrega de los reportes de información que ellos soliciten.
2. Aunque constituye un deber de la fuente efectuar los reportes de actualización de la información por lo menos una vez al mes, se impone un término de cinco (5) días hábiles para que, previa solicitud del titular de la información y debido a la ocurrencia de hechos que deban modificar el reporte, los operadores de bancos de datos o centrales de información verifiquen la veracidad de una solicitud de actualización frente a la fuente.

Si dicha solicitud se presenta, por parte del titular, directamente ante la fuente el término se disminuye a tres (3) días, por considerar que es ésta la que debe tener conocimiento de los hechos que dan lugar a la modificación de un reporte, vr. gr. el pago de una obligación.

3. En el mismo sentido, ante solicitudes de rectificación de información se establece un término de cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la reclamación, debiendo en este caso el titular soportar su solicitud con las pruebas del caso.
4. Se obliga a que las decisiones de los operadores y de las fuentes sobre las solicitudes a que venimos haciendo referencia se sustenten debidamente y se señala la posibilidad de que las mismas sean objeto, en primera instancia de recurso de reposición ante quien las emite y de apelación, en segunda instancia ante la autoridad de control.

TÍTULO V

El **Título V** del proyecto establece el régimen sancionatorio aplicable a los sujetos destinatarios de la presente ley. Para tal efecto, se consagran los tipos de sanciones de carácter administrativo a que pueden verse abocados en desarrollo de la actividad regulada.

Las sanciones administrativas comprenden diversas formas, que van desde la amonestación hasta la remoción de administradores, pasando por las de carácter pecuniario a favor del tesoro nacional.

Dentro del mencionado régimen se consagran dos clases de sanciones: las personales aplicables en general a los administradores, revisores fiscales y a cualquier empleado de la persona jurídica a la que presta sus servicios en los términos descritos en las disposiciones mencionadas y las institucionales aplicables al sujeto mismo destinatario de la ley por violación a la norma que se propone, a sus reglamentos y a las demás disposiciones que resulten aplicables al caso.

En cualquiera de los casos anteriores corresponderá al órgano de control encargado de la supervisión de las relaciones de consumo y en especial la protección de los derechos del consumidor la imposición de las multas pertinentes, para cuyo efecto se utilizarán los criterios y graduación aplicables a la protección de los derechos del consumidor.

TÍTULO VI

El **Título VI** del proyecto se refiere al control y vigilancia sobre las actividades de que trata la ley y no sobre los sujetos, en razón a que lo que aquí interesa es la protección de los derechos del consumidor.

Por ese motivo, es claro que la autoridad que debe ejercer dicho control es quien tenga a su cargo la protección de dichos derechos, hoy la Superintendencia de Industria y Comercio, razón por lo cual se le otorgan una serie de facultades propias, como las sancionatorias, de instrucción, de inspección, de control y las jurisdiccionales.

TÍTULO DE DISPOSICIONES FINALES

Finalmente, el proyecto incluye un **Título de Disposiciones Finales** que señala un régimen de transición para las centrales de información existentes con el objeto de que adecuen su naturaleza jurídica al nuevo régimen. Adicionalmente, consagra las consecuencias del ejercicio ilegal de cualquiera de las actividades a que se refiere el presente proyecto.

Por las razones expuestas de índole económico, jurídico, doctrinario y constitucional, solicitamos al Señor Presidente del Senado dar trámite al proyecto de ley *"Por la cual se regula el ejercicio del derecho al acceso de la información financiera y comercial, así como la relacionada con el cumplimiento e incumplimiento de obligaciones fiscales, parafiscales, de servicios públicos domiciliarios y cualquiera otra que tenga utilidad pública, y se regula la actividad de administración y uso de tal información"*.

Bogotá D. C., septiembre 6 de 2002

ROBERTO JUNGUITO BONNET
Ministro de Hacienda y Crédito Público

Referencias Bibliográficas

Banco Interamericano de Desarrollo-BID (2001), "La información en los mercados financieros: la función de los registros de crédito", Capítulo 7 del Informe Anual sobre el Desarrollo Económico y Social de América Latina, Washington.

Clarke Robert L. (2000), "The use of credit registries in the supervision of financial institutions: What is management and what is regulation?", junio.

Miller Margaret (2000), "Credit Reporting Systems Around the Globe: The State of the Art in Public and Private Credit Registries", Banco Mundial.

Galindo Arturo y Margaret Miller (2001) "Can Credit registries reduce Credit Constraints? Empirical Evidence on the Role of Credit Registries in Firm Investment Decisions", BID, marzo.

Falkenheim y Powell (2000), "The Use of Credit Bureau Information in the Estimation of Appropriate Capital and Provisioning Requirements", mimeo, Banco Central de la Argentina.

Kallberg Jarl G. y Gregory F. Udell (2000) "The Value of Private Sector Credit Information Sharing: The US case", mimeo, junio.

Barron y Staten Michael (2000), "The Value of Comprehensive Credit Reports: Lessons from the US Experience", mimeo, junio.

Tomada de www.superbancaria.gov.co

[Principio del documento](#)