

HÁBEAS DATA

Generalidades

Después de varios años de intentos fallidos, finalmente el país cuenta con una ley que regula el hábeas data y el manejo de la información contenida en las bases de datos.

Para entender el alcance y la aplicación de la ley resulta conveniente precisar el significado de la expresión hábeas data y el concepto de información financiera, comercial, crediticia y de servicios.

En cuanto al primero, el **hábeas data** es el derecho que tiene toda persona a **conocer, actualizar y rectificar** la información financiera, comercial y crediticia que está contenida en las centrales de información públicas y privadas.

En relación con el segundo concepto, la **información financiera, comercial, crediticia, de servicios y la proveniente de terceros países** es aquella referente al nacimiento, ejecución y extinción de obligaciones dinerarias, independientemente de la naturaleza del contrato que les dé origen.

En términos generales la nueva legislación logra exitosamente establecer un conjunto de normas de naturaleza garantista que buscan dotar a los titulares de la información de herramientas eficaces para hacer prevalecer su derecho ante los operadores de información y las fuentes y usuarios de la misma.

Esto no significa que los ciudadanos estuvieran totalmente desprotegidos al momento de exigir el cumplimiento de su derecho de conocimiento, actualización y rectificación de su información, pero evidentemente disponían de las opciones que las disposiciones legales generales ofrecen, las cuales resultan mucho menos expeditas que aquellas con las que ahora cuentan.

Por ser de naturaleza estatutaria, la ley 1266 de 2008 fue objeto de control previo, como resultado del cual la Corte Constitucional introdujo algunos ajustes al proyecto aprobado por el Congreso, que reiteran la posición que con buen criterio en el pasado ese alto tribunal asumió frente a aspectos tales como los períodos de permanencia de la información negativa en las centrales de información.

Dentro de los aspectos destacables de la ley se encuentran los principios que deben regir la administración de los datos que aluden a la veracidad o calidad de la información, a su finalidad legítima, a la circulación restringida, a la temporalidad, a la seguridad y a la confidencialidad, todos los cuales deben ser armónica e integralmente tenidos en cuenta e interpretados con otros derechos protegidos constitucionalmente al momento de aplicarla e interpretarla.

La ley es enfática al establecer un conjunto de deberes tanto a los operadores de información como a las fuentes y usuarios de la misma, inspirados en los principios mencionados y en el afán de proteger al titular de la información y de brindarle los mecanismos para su defensa en el evento

en que cualquiera de ellos se aparte de sus obligaciones.

Aún más, la nueva regulación dispone, por primera vez, de un régimen sancionatorio que, en nuestra opinión, puede resultar excesivamente gravoso ya que establece la posibilidad de imponer sanciones que van desde multas que pueden ascender a \$750 millones, hasta la suspensión por seis meses de la actividad de las centrales de información e, incluso, el cierre definitivo de las mismas. Una sanción pecuniaria como la mencionada puede resultar exorbitante, mucho más cuando para su imposición la ley no diferencia entre personas naturales y personas jurídicas.

También por primera vez se atribuye a las autoridades administrativas la función de vigilancia de los operadores, las fuentes y los usuarios de la información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, en los aspectos relacionados con la administración de datos personales. Dicha responsabilidad le ha sido asignada a la Superintendencia de Industria y Comercio, excepto en los casos en que la fuente, el usuario o el operador de información sea una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera, evento en el cual la competencia recaerá en esta última.

Es importante destacar que las nuevas responsabilidades asignadas a las entidades de supervisión solo podrán ser asumidas transcurridos seis meses contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de la ley. Aunque entendemos que el legislador pretendió que durante ese período esas entidades se preparen para cumplir con su nuevo rol, en la práctica se genera un vacío temporal de supervisión y, sobre todo, se priva transitoriamente a los titulares de la información de la posibilidad de acudir ante ellas cuando así lo requieran. En este supuesto, solo le queda al titular de la información recurrir a la justicia.

Uno de los aspectos más relevantes de los que se ocupa la ley es el relativo al trámite de los reclamos que formulen los titulares de la información ya que define de manera completa y detallada el procedimiento que deben seguir en esos eventos y fija plazos perentorios para que operadores y fuentes atiendan sus requerimientos. En este aparte de la ley es, tal vez, donde se materializa con mayor claridad el espíritu garantista que la caracteriza.

Permanencia de la información

El elemento que tal vez mayor expectativa ha generado es la mal llamada “amnistía” o régimen temporal o de transición. Equivocadamente se ha interpretado por algunos que el tratamiento excepcional dispuesto por la ley apunta a eliminar la información negativa por el mero hecho del pago cuando de lo que se trata es de dar un tratamiento más benéfico que el habitual en relación con los tiempos de permanencia de la información negativa en las centrales de información.

En efecto, mientras que el régimen general dispone que la información negativa puede llegar a permanecer hasta por un período de cuatro años, el régimen de excepción, que consagra tres escenarios, dispone que en el peor de los casos la permanencia puede llegar a ser solo de un año.

El siguiente cuadro ilustra el número de titulares de la información que ya se han hecho beneficiarios del régimen de transición, aquellos que están próximos a serlo y quienes potencialmente podrían acceder al mismo, siempre y cuando se pongan al día en todas sus obligaciones dentro de los siguientes seis meses a la entrada en vigencia de la ley.

Régimen de transición		
Número de titulares de información		
Potenciales beneficiarios por pago dentro de los próximos 6 meses	4.852.304	76.05%
Titulares de información que pagaron hace menos de 1 año	1.355.504	21.24%
Titulares de información que pagaron hace más de 1 año	172.773	2,71%
Total	6.380.581	100%

Fuente CIFIN

Podría pensarse que el tan anunciado beneficio de menores plazos de permanencia en las bases de datos generó una alta expectativa entre un número importante de titulares de información negativa al observar que un 21% de los mismos se puso al día hace menos de un año. Sin embargo, cuando se observa que el 76% de titulares de información negativa no ha procedido en el mismo sentido, estará por verse si el beneficio previsto contribuirá eficazmente con la recuperación de la cartera vencida en todos los sectores de la economía.

Esperamos que el propósito que inspiró al legislador al incorporar este tratamiento preferencial que consistió en motivar a los deudores incumplidos a ponerse al día con sus obligaciones financieras se cumpla y que no sea el prólogo de una cadena de amnistías futuras. Lamentablemente en el país se ha optado por la inadecuada costumbre de perdonar cada cierto tiempo obligaciones o sanciones a cargo de los ciudadanos derivadas de incumplimientos pasados, de lo cual es un ejemplo claro el frecuente perdón o la rebaja de intereses en materia tributaria.

Decisiones de esta naturaleza pueden inducir a una cultura de no pago o de incumplimientos ya que las personas siempre esperarían una segunda, tercera o cuarta amnistía.

Por otra parte, el hecho de inactivar de manera prematura la información negativa de una persona despoja al sistema financiero de la posibilidad de tener mejores elementos de juicio en la evaluación de su

riesgo de crédito, lo cual puede, a la postre, traer como consecuencia el deterioro de la cartera que otorgue a deudores cuyos hábitos de pago históricamente no hayan sido los mejores.

La función que cumplen las centrales de información consistente en la recopilación, tratamiento y circulación de datos resulta de vital importancia para la actividad económica de cualquier país y, en particular, constituye un componente necesario para la adecuada evaluación del riesgo de crédito por parte de las entidades que manejan recursos captados del público.

De manera acertada, la propia Corte Constitucional abordó este punto y señaló que la correcta evaluación del riesgo crediticio busca:

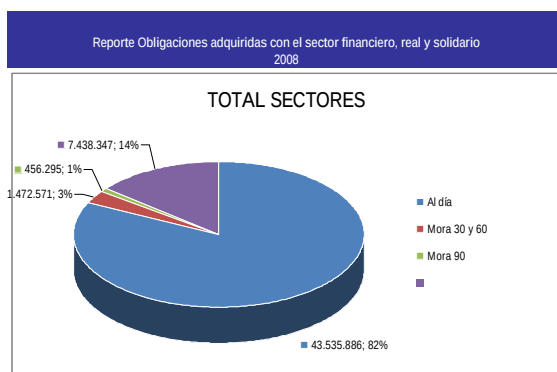
- Proteger los recursos de intermediación y la confianza pública en el sistema financiero.
- Evitar la dilapidación de estos recursos.
- Satisfacer el interés público representado en las actividades de intermediación financiera y;
- La democratización del crédito, en especial el destinado a la financiación de vivienda.

Así mismo, consideró que las bondades de este análisis de riesgo no se agotan en el sector financiero ya que su aplicación también resulta útil para las actividades de naturaleza mercantil.

No debe perderse de vista que el historial crediticio de una persona, a semejanza de su hoja de vida, constituye su carta de presentación ante cualquier entidad financiera o comercial. El régimen de transición, que prevé una caducidad especial de la información, se ha presentado, de manera equivocada, como un gran beneficio, sin tener en cuenta que con ello se genera una pérdida en la ventaja competitiva para

aquellos deudores que tienen por costumbre mantenerse al día con sus obligaciones y cumplir oportunamente sus compromisos. Es así como después de un tiempo reducido (1 año), se equipara a los deudores cumplidos con los que no tienen un comportamiento apropiado frente al cumplimiento de sus deberes.

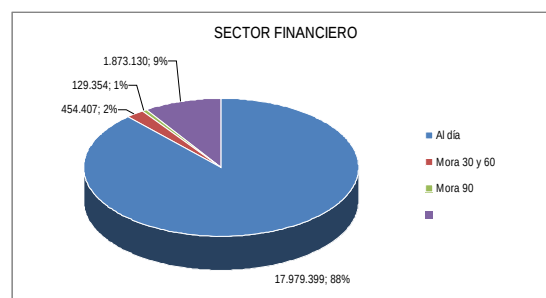
De acuerdo con los reportes realizados a CIFIN por los sectores financiero, real y solidario a corte de 2008, de un total de 52.903.099 obligaciones, 9.367.000 presentan mora en su cumplimiento de 30 días o más, lo que significa que del universo total de obligaciones reportadas el 17% registra reportes negativos mientras que el 83% refleja información positiva, como puede verse en la siguiente gráfica:



TOTAL SECTORES		
Comportamiento	%	Nro. Obl
Al día	82,29%	43.535.886
Mora 30 y 60	2,78%	1.472.571
Mora 90	0,86%	456.295
Mora 120 o superior	14,06%	7.438.347
	100,00%	52.903.099

Fuente CIFIN

Al hacer el mismo ejercicio frente a las obligaciones reportadas con el sector financiero, el comportamiento resulta mucho más favorable ya que, como puede apreciarse en la siguiente gráfica, de un total de 20.436.290, el 88% registra información positiva y tan sólo el 12% corresponde a obligaciones con mora superior a 30 días.



TOTAL SECTOR FINANCIERO		
Comportamiento	%	Nro. Obl
Al día	87,98%	17.979.399
Mora 30 y 60	2,22%	454.407
Mora 90	0,63%	129.354
Mora 120 o superior	9,17%	1.873.130
	100,00%	20.436.290

Fuente CIFIN

Para terminar con los elementos más destacables de la ley y con los planteamientos que sobre la misma realizó la Corte Constitucional, vale la pena llamar la atención sobre un aspecto que para muchos puede haber pasado por alto, consistente en que la Corte entendió que la regulación contenida en la ley 1266 de 2008 recae exclusivamente sobre el denominado "hábeas data financiero" por cuanto está referido exclusivamente a la información financiera, comercial, crediticia, de servicios y la proveniente de terceros países. Esta circunstancia supone que en el futuro el Congreso de la República deba tramitar una nueva ley que se ocupe de regular el derecho de hábeas data para información distinta de la antes mencionada.

Retos que impone la nueva regulación

El principal reto que enfrentan los operadores de bancos de datos, las fuentes y los usuarios, consiste en alcanzar los más altos estándares de calidad en la información que reportan, administran y divulgan. Será la mejor manera de garantizar el derecho de hábeas data de los titulares y, por supuesto, de evitar inconvenientes en su operación habitual.

Un segundo reto es la articulación o coordinación que deberá existir entre la Superintendencia Financiera y la Superintendencia de Industria y Comercio con el fin de evitar una eventual colusión de competencias o decisiones contradictorias en casos similares, especialmente en materia sancionatoria.

Otro reto consiste en hacer realidad el propósito del legislador en el sentido de que la ley y particularmente el régimen de transición, sean el mejor estímulo para recaudar la cartera morosa del sector financiero.