



22 de mayo de 2012

Administración y protección de la información personal

María Mercedes Cuéllar
Presidente

José Manuel Gómez Sarmiento
Vicepresidente Jurídico
+57 1 3266600
jmgomez@asobancaria.com

Resumen. A finales de 2010 el Congreso aprobó la ley “*Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales*” entendidos éstos como cualquier información que pueda asociarse a una o varias personas naturales. Esta ley complementa la normatividad sectorial contenida en la ley 1266 que reguló de manera específica la actividad de las bases de datos de carácter financiero, crediticio y comercial y que estableció, entre otros, los derechos de los titulares; deberes de fuentes, operadores y usuarios, y fijó un término de permanencia de la información.

Una vez la nueva normatividad entre en vigencia, todo aquel que recolecte, almacene, use o circule datos personales incluidos en cualquier base de datos deberá cumplir con específicos deberes para así proteger adecuadamente la información y evitar gravosas sanciones por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio. Por esto, prácticas comúnmente aceptadas por quienes solicitan información personal deberán adecuarse al nuevo régimen. Quienes soliciten información personal para, por ejemplo, ingresar a un edificio o para registrar una compra en un establecimiento comercial, deberán cumplir con todos los deberes que la ley impone, como son, entre otros, solicitar autorización expresa del titular, informarle la finalidad de la recopilación de los datos o de las imágenes, los destinatarios de dicha información y los derechos que tiene el titular por virtud de la autorización que voluntariamente otorgue.

Esta reglamentación se basó en directrices europeas y busca facilitar a las empresas extranjeras la realización de transferencias internacionales de datos, lo cual conllevará importantes efectos para la economía del país. Por esta razón se espera que, finalmente, y luego de siete meses de haberse emitido un comunicado de prensa, la Corte Constitucional publique la sentencia de revisión de constitucionalidad para conocer su posición en temas como la proscripción del tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes y la obligación que impone la ley a los encargados y responsables del tratamiento de información de declarar contra sí mismos.

Esperamos que los retos que enfrentarán los destinatarios de la ley, el Gobierno al reglamentar varias de sus disposiciones y la autoridad de control al realizar su labor de vigilancia, sean superados satisfactoriamente.

Para suscribirse a Semana Económica
por favor envíe un correo electrónico a
amejia@asobancaria.com o visítenos en
<http://www.asobancaria.com>

Administración y protección de la información personal¹

María Mercedes Cuéllar

Presidenta

Informar y recibir información veraz e imparcial es un derecho de rango Constitucional. El ejercicio del derecho a la información encuentra su equilibrio al aplicarse el “habeas data”, derecho de las personas 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.

Dicho equilibrio ha sido objeto de análisis en múltiples sentencias de la Corte Constitucional y fue gracias a las directrices de su jurisprudencia que los titulares de la información lograron claridad sobre sus derechos y, a su vez, las bases de datos, las fuentes de información y los usuarios, tuvieron guías sobre sus obligaciones y responsabilidades en el ejercicio del derecho a la información.

Tales pautas jurisprudenciales avanzaron con el paso del tiempo y fueron el sustento jurídico de la operación de las centrales de información durante casi dos décadas, ya que, no obstante la insistencia de Asobancaria para la promulgación de una ley que regulara el tema, sólo hasta 2008 se expidió la ley 1266 “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”. Esta primera regulación sobre la materia fue seguida en el 2011 de la ley “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”.

La Ley 1266 de 2008 reguló la actividad de las bases de datos de carácter financiero, crediticio y comercial, y en ella se definieron y delimitaron los derechos de los titulares y los deberes de los operadores, de las fuentes de información y de los usuarios de la misma. Definió lo que es el dato público, el privado, y el semiprivado, e incluyó dentro de este último el dato financiero y crediticio. Estableció en cuatro años, contados a partir de la extinción de la obligación o pago de cuotas en mora, el término que debe permanecer reflejado el incumplimiento en las bases de datos. Sobre este punto la Corte Constitucional señaló que si la mora es inferior a dos años, el dato que refleje dicho incumplimiento permanecerá por el doble del tiempo de dicha mora.

¹ Discurso pronunciado por la Presidenta de Asobancaria, María Mercedes Cuéllar, en la instalación del Foro “Información y Administración de Datos”, llevado a cabo en Bogotá el 16 de mayo de 2012.

Dentro de los aspectos destacables de la Ley se encuentran los deberes que se imponen tanto a los operadores de la información como a las fuentes y usuarios de la misma. Estos deberes están dirigidos a proteger a los titulares de la información y a brindarles los mecanismos para su defensa. Por ello, señala la Ley, que se les debe garantizar la posibilidad de conocer su información, la cual debe ser veraz, exacta, completa actualizada y comprobable, debiendo comunicárseles con antelación sobre la inclusión de información negativa en una base de datos, para que el titular tenga la oportunidad de ponerse al día antes de ser reportado.

Un tema sobre el cual Asobancaria mantiene la posición, que manifestó en una edición de la publicación “Semana Económica” de 2009, es el referente a las sanciones. Dicha regulación contiene un régimen que resulta expropiatorio, ya que establece la posibilidad de imponer multas que pueden ascender hasta 1.500 salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de su imposición, y que pueden conllevar la suspensión por seis meses de la actividad de la central de información, e incluso a su cierre definitivo.

En relación con la permanencia de la información resultó lamentable la aplicación del régimen de transición o mal llamada “amnistía”, que obligó a eliminar de manera prematura importante información de la base de datos. En efecto, la información negativa de una obligación, que a la entrada en vigencia de la ley, estuviese al día, debía eliminarse de manera inmediata, si había permanecido en el banco de datos por más de un año desde su cancelación, o tan pronto se hubiese cumplido dicho plazo. Así mismo, si dentro de los seis meses contados a partir de la entrada en vigencia de la ley se cancelaba una obligación en mora, la permanencia de dicha información negativa sería de un año contado a partir de la fecha de cancelación.

Luego de casi cuatro años de aplicación de la mencionada Ley 1266, su evaluación ha sido positiva en términos generales, gracias a que basó gran parte de su regulación en las acertadas posiciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional en temas trascendentales como, por ejemplo, reconocer que ésta información favorece una actividad de interés público, como es la financiera, o la importancia de la información histórica para una adecuada evaluación del riesgo.

La ley, una vez aprobada por el Congreso de la República, fue objeto de revisión ágil y expedita por parte de la Corte Constitucional, la cual moduló o condicionó los efectos e interpretaciones que podrían hacerse sobre normas concretas.

Transcurrido un importante tiempo que ha permitido decantar para todos los partícipes la importancia del dato financiero y comercial, y su administración responsable, el Congreso de la República se ocupó nuevamente de reglamentar el manejo de la información, pero ahora para todos los sectores de la economía. La nueva ley “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales” busca regular todo tratamiento de datos personales, entendiendo por éstos cualquier información que pueda asociarse a una o varias personas naturales.

La Ley de Protección de Datos Personales es de iniciativa gubernamental y se basó en el Convenio 108 de 1981 del Consejo de Europa, documento que contiene principios básicos para la protección de la privacidad; en la Directiva Europea 95/46 de 1995, que constituye el texto de referencia a escala europea en materia de protección de datos personales y que creó un marco regulador para equilibrar la protección de la vida privada de las personas y la circulación de su información y; en la Resolución de Madrid de 2009, que tuvo por fin garantizar la privacidad y facilitar los flujos internacionales de datos.

El ámbito de aplicación de la ley es amplio y, por tanto, también lo son sus destinatarios. Esta nueva reglamentación es obligatoria para quien recolecte, almacene, use o circule datos personales incluidos en cualquier base de datos y para quienes administren tal base y decidan sobre los datos allí incluidos. En este caso, quienes así operen, deberán cumplir con los deberes señalados en la ley, como por ejemplo, contar con autorización expresa del titular.

Prácticas comúnmente aceptadas en nuestro país cuando se solicita y entrega información personal deberán cambiar. Por ejemplo, hoy en día cuando se ingresa a un edificio, el portero o el personal de la recepción exige un documento, una foto, y algunas veces una huella digital. Dicha información se guarda en un archivo computarizado y el titular desconoce por completo la razón de la exigencia de sus datos, el uso que se les dará, el tiempo de su conservación, quién los almacenará y con qué medidas de seguridad cuenta. Cuando la ley entre en vigencia el personal de recepción del edificio o el portero, según sea el caso, no podrán solicitar información alguna de las personas, ni tener cámaras de seguridad, sin antes informarles de la existencia de un archivo donde reposarán sus datos y haber hecho explícita la finalidad de la recopilación de los datos o de las imágenes; quiénes serán los destinatarios de tal información y cuáles son los derechos que le asisten al titular por virtud de la autorización que voluntariamente otorgue. Si el titular decide impartir su autorización, la cual deberá ser expresa y debidamente informada, el encargado o responsable de dicho archivo deberá, entre otros, garantizarle el pleno y efectivo derecho al habeas data; guardar copia de la autorización otorgada; conservar la información bajo condiciones de seguridad y adoptar manuales internos de políticas y procedimientos para atender consultas y reclamos.

Lo mismo deberán hacer los establecimientos de comercio, que solicitan datos de sus clientes para efectos comerciales, contables y tributarios; las clínicas y hospitales en relación con la información de sus pacientes; las entidades públicas que administran bases de datos de los ciudadanos, sólo por nombrar algunos casos. Lo anterior evidencia la importancia de realizar campañas de sensibilización para que sean conocidas las obligaciones de las partes y los efectos de su incumplimiento.

Ahora bien, frente a la que será la nueva ley de datos personales, a la fecha, y después de más de siete meses de emitido el comunicado de prensa mediante el cual se anunció la decisión de declarar la constitucionalidad parcial del proyecto de ley estatutaria, no se conoce el texto de la sentencia. Esta situación no solo dilata la aplicación de una importante regulación, sino que retarda el proceso de homologación, que es el que básicamente llevó a que el Gobierno Nacional presentara el proyecto para lograr contar en el país con un estándar mínimo de protección de derechos de los usuarios, que sea aceptado internacionalmente y que permita el ingreso de información para su procesamiento, lo cual generará importantes beneficios económicos.

No obstante contener importantes principios, regulaciones y derechos para los titulares de la información que resultaba necesario reglamentar, Asobancaria considera que algunas disposiciones contenidas en la nueva ley son inconvenientes.

Por ejemplo la proscripción para el tratamiento de datos personales de niños, niñas y adolescentes, salvo cuando se trate de información pública. Sin duda alguna sus derechos merecen protección especial, pero no debe llegarse al punto de prohibir tajantemente todo tratamiento de su información, puesto que terminará por perjudicarse a la población que se busca proteger. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las instituciones educativas, el Ministerio de Educación, por nombrar solo algunos ejemplos, son instituciones que una vez se encuentre vigente la ley, no podrán procesar la información de niños, niñas y adolescentes, perdiéndose así importantes herramientas que les facilitan la realización de sus funciones. Es tan extrema esta aparente protección, que a los establecimientos de crédito se les dificultara la posibilidad de permitir que estos menores accedan a productos financieros, especialmente los de ahorro, puesto que no podrán manejar la información correspondiente, por prohibirlo expresamente la ley. El Gobierno tiene la obligación expresa de reglamentar esta prohibición; sin embargo, frente a una norma que no permite mayor interpretación, se enfrenta a un gran reto para mitigar sus efectos.

Otro aspecto que resulta necesario resaltar de la ley es la obligación, que tienen los responsables y encargados de su tratamiento, de informar a la Superintendencia de Industria y Comercio, so pena de sanción, las violaciones a los códigos de seguridad y los riesgos en la administración de la información, obligaciones estas que podrían atentar contra algunos principios constitucionales. En efecto, según el artículo 33 de la Constitución Política nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo; sin embargo, la ley de datos personales obliga a estos responsables y encargados del tratamiento a informar a la autoridad que se presentan violaciones a sus sistemas de seguridad y que enfrentan riesgos en la administración de la información. No sólo se les obliga a declarar contra sí mismos, sino que, cuando lo lleguen a hacer, muy probablemente serán sancionados por incurrir en tales riesgos. Como se puede observar, tal obligación, además de vulnerar principios constitucionales, es extremadamente gravosa, por lo que se espera que la Superintendencia de Industria y Comercio atenúe sus efectos cuando aplique la normativa.

La información es un activo de trascendental valor al interior de una sociedad. Actualmente los activos empresariales no sólo son los bienes muebles e inmuebles, sino que también los conforman la información y, especialmente, aquella relativa a los datos sobre sus clientes, la cual es necesaria para participar activamente en el mercado. La expedición de esta nueva normatividad implicará para dichas empresas varios retos importantes, ya que deberán ajustar sus prácticas y procedimientos para proteger adecuadamente la información y evitar sanciones personales e institucionales, las cuales resultan más gravosas y expropiatorias que las de la Ley 1266 de 2008, puesto que pueden llegar a los dos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, o al cierre temporal o definitivo de la operación.

Es importante que todas las empresas, públicas y privadas que administren bases de datos con información personal, comprendan en su integridad los alcances de la nueva ley y adopten prácticas corporativas que conduzcan a un adecuado manejo de la información, siguiendo los parámetros legales y haciendo especial énfasis en aspectos tan relevantes como la adopción de manuales internos de políticas y procedimientos; mecanismos de seguridad; procesos ágiles para la actualización, rectificación o supresión de la información; y canales de comunicación efectivos y adecuados con los titulares.

Pero el reto no solo será para los destinatarios de la ley. También lo enfrentará el Gobierno con la reglamentación y la SIC con la supervisión de su cumplimiento.

En efecto, la reglamentación gubernamental deberá ocuparse de aspectos trascendentales tales como la forma en la cual los responsables y encargados del tratamiento deberán suministrar la información del titular; la información mínima que debe contener el Registro Nacional de las Bases de Datos; los términos y condiciones bajo los cuales se deben inscribir los responsables del tratamiento y, lo relacionado con las normas corporativas vinculantes para la certificación de buenas prácticas en protección de datos personales y su transferencia a terceros países.

Por su parte la Superintendencia de Industria y Comercio, que es la autoridad encargada de la vigilancia del tratamiento de datos, también enfrenta grandes desafíos, teniendo en cuenta que el universo de sus vigiladas se amplía de manera diversa. No sólo continúa con la labor de supervisión de los operadores, fuentes y usuarios de información financiera, crediticia y comercial, de los no vigilados por la Superintendencia Financiera, sino que deberá ejercer sus funciones sobre todas aquellas empresas que administren, manejen o ejerzan tratamiento de datos personales.

En este punto, y bajo la óptica del sector financiero que represento, debe resaltarse la necesidad de una adecuada coordinación entre las Superintendencias Financiera y de Industria y Comercio, con el fin de evitar un eventual conflicto de competencias que resulte en decisiones contradictorias.

La nueva ley sobre protección de datos personales se ajusta a los estándares internacionales de seguridad en el tratamiento de información, con lo cual se facilita a las empresas extranjeras la realización de transferencias internacionales de información.

Colombia. Principales Indicadores Macroeconómicos

	2008	2009	2010					2011				2012	
			T1	T2	T3	T4	Total	T1	T2	T3	T4	Proy.	Proy.
PIB Nominal (COP MM)	481.0	508.5	133	137	136	142	548	146.5	152.3	155.4	161.6	615.8	760.7
PIB Nominal (USD B)	214	249	69	71	75	74	286	77.9	85.5	81.1	83.2	317.0	416.4
Crecimiento Real													
PIB real (% Var. Interanual)	3.5	1.7	3.9	4.4	3.0	4.7	4.0	5.0	5.1	7.5	6.1	5.9	4.9
Precios													
Inflación (IPC, % Var. Interanual)	7.7	2.0	1.8	2.3	2.3	3.2	3.2	3.2	3.2	3.7	3.7	3.7	3.5
Inflación básica (% Var. Interanual)	5.9	2.7	2.3	2.3	2.3	2.6	2.6	2.8	3.1	3.0	3.2	3.2	3.2
Tipo de cambio (COP/USD fin de periodo)	2244	2044	1929	1916	1800	1914	1914	1879	1780	1915	1943	1943	1827
Tipo de cambio (Var. % interanual)	11.4	-8.9	(24.7)	-11.2	-6.4	-6.4	-6.4	-2.5	-7.1	6.4	1.5	1.5	-6.0
Sector Externo													
Cuenta corriente (% del PIB)	-3.2	-2.0	-1.8	-2.0	-4.5	-3.8	-3.1	-2.3	-2.5	-3.5	-3.1	-3.0	-2.4
Cuenta corriente (USD mmM)	-6.8	-5.0	-1.2	-1.4	-3.4	-2.8	-8.9	-1.8	-2.2	-2.8	-2.5	-9.4	-10.0
Balanza comercial (USD mmM)	0.8	2.1	0.9	1.2	-0.4	0.2	2.0	1.2	1.7	0.9	...	...	...
Exportaciones F.O.B. (USD mmM)	37.1	32.6	9.1	10.0	9.7	10.8	39.5	12.5	14.5	14.2	...	...	...
Importaciones F.O.B. (USD mmM)	36.3	30.5	8.1	8.8	10.1	10.5	37.5	11.3	12.7	13.3	...	...	...
Servicios (neto)	-3.1	-2.8	-0.6	-0.8	-0.9	-1.1	-3.5	-0.9	-1.0	-1.0	-1.2	-4.2	-2.4
Renta de los factores	-10.2	-9.3	-2.6	-3.0	-3.2	-3.2	-11.9	-3.2	-4.0	-4.2	-3.7	-15.1	-15.2
Transferencias corrientes (neto)	5.5	4.6	0.9	1.1	1.1	1.3	4.5	1.1	1.1	1.4	1.4	5.0	4.5
Inversión extranjera directa (USD mmM)	10.6	7.1	1.7	1.9	2.1	1.2	6.9	3.4	3.5	3.9	4.2	15.0	16.3
Sector Público (acumulado)													
Bal. primario del Gobierno Central (% del PIB)	0.9	-1.1	...	...	...	...	-1.1	...	...	...	...	-0.7	-0.3
Bal. del Gobierno Central (% del PIB)	-1.3	-4.1	0.1	-0.8	-1.1	-3.8	-3.8	0.6	1.3	0.9	...	-3.6	-3.2
Bal. primario del SPNF (% del PIB)	3.5	0.9	...	...	...	...	-0.1	...	...	...	...	0.1	1.3
Bal. del SPNF (% del PIB)	0.9	-2.4	0.2	0.2	-0.1	-3.1	-3.1	1.2	2.5	2.3	...	-3.1	-1.9
Indicadores de Deuda													
Deuda externa bruta (% del PIB)	19.0	22.7	18.7	19.3	21.4	22.4	22.4	20.6	20.9	21.9	...	21.9	24.2
Pública (% del PIB)	12.0	15.7	12.6	13.1	13.4	13.7	13.7	12.1	12.0	12.6	...	12.6	13.9
Privada (% del PIB)	6.9	7.0	6.0	6.2	8.1	8.7	8.7	8.5	8.9	9.3	...	9.3	10.2
Deuda del Gobierno (% del PIB, Gob. Central)	36.2	37.7	36.3	36.4	35.9	38.4	38.4	36.3	34.2	35.1	...	37.6	37.5

Fuente: PIB y Crecimiento Real – DANE y Banco de la República, proyecciones Asobancaria. Sector Externo – DANE y Banco de la República, proyecciones MHCP. Sector Público y respectivas proyecciones - MHCP. Indicadores de deuda – DANE, Banco de la República, Departamento Nacional de Planeación; proyecciones DNP y MHCP Asobancaria.

Colombia. Estados financieros*

	mar-12 (a)	feb-12	mar-11 (b)	Var real anual entre (a) y (b)
Activo	302,299	298,516	257,287	13.6%
Disponible	19,281	19,842	15,888	17.4%
Inversiones	57,756	56,497	57,609	-3.0%
Cartera Neta	194,995	192,383	159,234	18.4%
Consumo Bruta	58,499	57,569	44,640	26.7%
Comercial Bruta	123,667	122,382	105,718	13.1%
Vivienda Bruta	16,186	15,774	11,944	31.1%
Microcrédito Bruta	5,726	5,641	4,670	18.6%
Provisiones**	9,083	8,984	7,738	13.5%
Consumo	3,623	3,576	2,698	29.9%
Comercial	4,773	4,718	4,450	3.7%
Vivienda	404	424	380	2.7%
Microcrédito	284	266	209	31.3%
Otros	30,267	29,794	24,557	19.2%
Pasivo	260,776	256,179	223,212	13.0%
Depósitos y Exigibilidades	195,079	193,481	164,071	15.0%
Cuentas de Ahorro	99,054	100,050	84,034	14.0%
CDT	56,159	54,074	43,380	25.2%
Cuentas Corrientes	33,049	32,938	25,144	27.1%
Otros	6,817	6,419	11,513	-42.7%
Otros pasivos	65,698	62,698	59,141	7.4%
Patrimonio	41,523	42,337	34,075	17.9%
Ganancia/Pérdida del ejercicio	1,998	961	1,582	22.2%
Ingresos por intereses	6,177	4,062	4,407	35.6%
Gastos por intereses	2,359	1,531	1,404	62.5%
Margen neto de Intereses	3,814	2,528	2,998	23.0%
Ingresos netos diferentes de Intereses	2,674	1,395	2,310	12.0%
Margen Financiero Bruto	6,488	3,923	5,307	18.2%
Costos Administrativos	2,822	1,873	2,536	7.6%
Provisiones Netas de Recuperación	715	456	422	63.9%
Margen Operacional	2,952	1,594	2,350	21.5%
Indicadores				Variación (a) - (b)
Indicador de calidad de cartera	2.80	2.80	2.94	-0.15
Consumo	4.75	4.72	4.58	0.16
Comercial	1.83	1.86	2.12	-0.29
Vivienda	2.53	2.61	3.48	-0.94
Microcrédito	4.51	4.36	4.56	-0.06
Cubrimiento**	162.97	162.93	161.63	1.34
Consumo	130.48	131.76	131.91	-1.44
Comercial	210.89	207.51	198.46	12.42
Vivienda	98.49	102.86	91.60	6.89
Microcrédito	109.90	108.30	98.00	11.90
ROA	2.20%	2.21%	2.11%	0.1%
ROE	16.43%	16.60%	16.08%	0.4%
Solvencia	n.d	16.10%	14.62%	n.d.

1/ Calculado como la diferencia entre ingresos y gastos por intereses menos Prima amortizada de cartera - cuenta PUC 510406

2/ Indicador de calidad de cartera en mora = Cartera Vencida /Cartera Bruta.

*Datos mensuales a marzo de 2012 del sistema bancario. Cifras en miles de millones de pesos. Fuentes y cálculos Asobancaria.

** No se incluyen otras provisiones. El cálculo del cubrimiento tampoco contempla las otras provisiones.