

Bogotá D.C.,

10

Asunto: Radicación: 17-93019-2
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 1

Respetado(a) Señor (a):

[Datos personales eliminados. Ley 1581 de 2012]

Reciba cordial saludo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, “*por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, fundamento jurídico sobre el cual se funda la consulta objeto de la solicitud, procede la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** a emitir un pronunciamiento, en los términos que a continuación se pasan a exponer:

1. OBJETO DE LA CONSULTA

Atendiendo a la comunicación dirigida a COMCEL S.A. por usted radicada ante esta Entidad de fecha 19 de abril de 2017 en el cual se señala:

“(…) La presente solicitud es con el fin de verificar la siguiente información y mirar su aplicabilidad en la actualidad:

La sentencia T-284 del 2008 estableció como precedente un grupo de reglas estipuladas por jurisprudencia las cuales son:

“(…) El segundo grupo de reglas, establecido en la jurisprudencia que ha abordado la caducidad de datos referidos a obligaciones no pagadas, es el siguiente: (i) Cuando una persona permanece en mora en relación con una obligación, este dato negativo tendrá una caducidad de 10 años, que es el mismo término de caducidad de la acción civil ordinaria, el cual debe contarse desde que la obligación es exigible. (Subrayado fuera del texto original). (ii) Cuando el proceso ejecutivo iniciado por la mora de una persona reportada termina porque prospera la excepción de prescripción, el dato negativo caducará también en el término de 10 años. En cuanto a este grupo de reglas, la Corte consideró, que: Los términos de prescripción de las

Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 - PBX: (571) 5870000 - contactenos@sic.gov.co - Bogotá D.C., Colombia

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co - Teléfono en Bogotá: 5920400 - Línea gratuita a nivel nacional: 018000 910165



acciones cambiarias y ordinarias son, entre otros, límites jurídicos al derecho a informar y recibir información. La razonabilidad de la limitación al derecho a informar y recibir información sistematizada radica en que sólo durante el término prudencial para hacer uso de las vías judiciales se justifica el ejercicio del control social que eventualmente un particular ejerce respecto de otro. () Constituye un uso desproporcionado del poder informático y, en consecuencia, un abuso del respectivo derecho, el registro, conservación o circulación - cualquiera sea la forma en que se haga - de datos de una persona más allá del término legalmente establecido para ejercer las acciones judiciales con miras al cobro de las obligaciones, causando con ello ingentes perjuicios al deudor como resultado de su exclusión indefinida del sistema financiero, el cual debe respetar la efectividad de los derechos fundamentales de la persona. La obligación () que todavía pesa sobre el deudor no trasciende el mundo jurídico para tornarse infinitamente gravosa y su sanción social ilimitada. Es desproporcionada e irracional la conducta del acreedor de omitir la actualización y rectificación de la información sobre su deudor contra quien nunca ha ejercido las acciones legales correspondientes y ha dejado transcurrir los plazos legales para intentarlo. (Subrayados fuera del texto original). Posteriormente, en la sentencia T-487 de 2004, la Corte amplió la argumentación respecto de la necesidad de que los datos negativos no reposaran en las bases de datos impercederamente cuando no se ha efectuado el pago. Al respecto se planteó la siguiente pregunta: Si un deudor que en el transcurso del tiempo no ha podido ponerse al día con su deuda, debe permanecer perennemente en la base de datos de riesgos financieros? La respuesta fue la siguiente: la consecuencia proveniente de la tensión existente entre, de un lado, el derecho a la información y del otro, el derecho al buen nombre y la intimidad. Consecuencia esta que resulta favorable al derecho a la información, cuando el riesgo para el sistema financiero es latente; no obstante encuentra sus límites temporales en lo señalado por la sentencia SU-082 de 1995. Aquí se privilegia el valor de la confianza para el buen sostenimiento del engranaje financiero. Por el contrario, cuando por el aumento en el transcurso del tiempo, el riesgo haya desvanecido en su intensidad, debido al decaimiento del principio de oportunidad intrínseco en el almacenamiento de datos; la consecuencia proveniente de la tensión referida privilegia el derecho a la intimidad y al buen nombre, por cuanto la información almacenada se torna obsoleta. En otras palabras, la finalidad del almacenamiento del dato no es la misma por el transcurrir del tiempo. En este caso, en aras de preservar la intimidad y el buen nombre de un deudor añejo, debe aplicarse el denominado Derecho al olvido, es decir; el principio según el cual determinados datos deben ser eliminados de los archivos transcurrido un espacio de tiempo establecido desde el instante en que se presentó el hecho referido, esto con el fin que el inspaniduo (sic) no quede prisionero de su pasado. Por tanto, tomando el término de prescripción de la acción ordinaria civil, la Corte consideró en (10) años el plazo máximo para que un dato sobre una obligación insoluta reposara en una base 1 / 2 de datos: (Negrilla fuera del texto) la regla general de la prescripción de la acción ordinaria civil [señala] que el término de almacenamiento de datos de inspaniduos (sic) que no hayan cancelado sus obligaciones financieras será de diez (10) años; término similar al establecido por el Código Civil para la prescripción de la Acción Ordinaria. Ahora bien, este término comenzará a correr desde el momento que la obligación sea exigible. En

Cra. 13 #27 - 00 piso 5, 7, 9, 10 - PBX: (57) 588 0000 - contacto@sic.gov.co Bogotá D.C. - Colombia

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co - Teléfono en Bogotá: 5920400 - Línea gratuita a nivel nacional: 018000 910165



consecuencia, el término máximo actual de almacenamiento de datos de personas que no han cancelado sus obligaciones crediticias es de diez (10) años, contados a partir del momento en que la obligación se hizo exigible. Por tanto, la oportunidad para reportar en una base de datos un deudor incumplido, comenzará a correr desde el día siguiente en el cual se hizo exigible la obligación; e igualmente, si el dato se ha reportado a una central de información éste no puede permanecer allí por más de diez (10) años pues dicho dato negativo ha caducado y por tanto debe ser eliminado de los archivos respectivos. En conclusión, el establecimiento de límites a la permanencia de un dato negativo en una central de información como los que se vieron anteriormente, cumple funciones sociales y jurídicas de gran importancia, ya que contribuye a que informaciones obsoletas no vulneren de manera permanente e indefinidamente el derecho al hábeas data de las personas, preservándose además la seguridad jurídica y a la paz social. (Negrilla fuera del texto)"

Debido a lo anterior, en la actualidad opera así? si una persona lleva mas de 10 años reportada se puede interponer un derecho de petición al titular del reporte y a las centrales de riesgo para que su dato sea suprimido del sistema conforme lo establece la jurisprudencia así no haya cancelado la obligación?"

Nos permitimos realizar las siguientes precisiones:

2. CUESTIÓN PREVIA

Reviste de gran importancia precisar en primer lugar que la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** a través de su Oficina Asesora Jurídica no le asiste la facultad de dirimir situaciones de carácter particular, debido a que, una lectura en tal sentido, implicaría la flagrante vulneración del debido proceso como garantía constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido en la Sentencia C-542 de 2005:

“Los conceptos emitidos por las entidades en respuesta a un derecho de petición de consulta no constituyen interpretaciones autorizadas de la ley o de un acto administrativo. No pueden reemplazar un acto administrativo. Dada la naturaleza misma de los conceptos, ellos se equiparan a opiniones, a consejos, a pautas de acción, a puntos de vista, a recomendaciones que emite la administración pero que dejan al administrado en libertad para seguirlos o no”

Ahora bien, una vez realizadas las anteriores precisiones, se suministrarán las herramientas de información y elementos conceptuales necesarios que le permitan absolver las inquietudes por usted manifestadas, como sigue:



3. Facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de Hábeas Data

En virtud de las atribuciones conferidas en la Ley 1266 de 2008 y el Decreto 4886 de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio está facultada para la protección de datos personales así:

“60. Vigilar a los operadores, fuentes y usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países de la misma naturaleza, en cuanto se refiere a la actividad de administración de datos personales, en los términos de la ley 1266 de 2008, sin perjuicio de la competencia de la Superintendencia Financiera.

3.1. Permanencia del dato negativo

El artículo 13 de la Ley 1266 de 2008 establece lo siguiente:

“Los datos cuyo contenido haga referencia al tiempo de mora, tipo de cobro, estado de la cartera, y en general, aquellos datos referentes a una situación de incumplimiento de obligaciones, se regirán por un término máximo de permanencia, vencido el cual deberá ser retirada de los bancos de datos por el operador, de forma que los usuarios no puedan acceder o consultar dicha información. El término de permanencia de esta información será de cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas o sea pagada la obligación vencida”.

La mencionada norma, debe ser analizado junto con la decisión de la Corte Constitucional en la Sentencia C- 1011 de 2008¹, al declarar este artículo exequible condicionalmente, en el entendido que la caducidad del dato financiero en caso de mora inferior a dos años, no podrá exceder el doble de la mora, y que el término de permanencia de cuatro años también se contará a partir del momento en que se extinga la obligación por cualquier modo.

Lo anterior, con base en los planteamientos jurisprudenciales respecto a la caducidad de la información personal de contenido financiero y crediticio de manera negativa y con el fin de preservar los derechos constitucionales a la intimidad y al

¹ Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño, Expediente PE 029, Revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 27/06 Senado – 221/07 Cámara (Acum. 05/06 Senado) “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, 16 de octubre de 2008.



buen nombre bajo la aplicación del derecho al olvido señalado por la Corte Constitucional² así:

"Derecho al olvido"³, es decir; el principio según el cual determinados datos deben ser eliminados de los archivos transcurrido un espacio de tiempo establecido desde el instante en que se presentó el hecho referido, esto con el fin que el individuo no quede "prisionero de su pasado".

En Consecuencia, dependiendo de la finalidad del almacenamiento del dato, el principio de oportunidad y el transcurso del tiempo; la tensión existente entre los dos derechos puede resultar benéfica para uno (derecho a la información, según los límites establecidos por la sentencia SU- 082 de 1995) o para los otros, si la información es obsoleta, antigua, así sea un dato verdadero. Es decir, "el uso y difusión de un dato verdadero puede ser violatorio de la intimidad y reserva del individuo, cuando éste tiene cierta antigüedad"

(...)

el término no puede ser el mismo, para aquel deudor que cancela en relación a aquel deudor que no ha cancelado, esta corporación, ante la evidencia del vacío legal ya mencionado, el juez debe llenarlo acudiendo al razonamiento analógico; que enseña que donde existe la misma razón debe aplicarse la misma disposición, en este caso, la regla general de la prescripción de la acción ordinaria civil y debe señalar que el término de almacenamiento de datos de individuos que no hayan cancelado sus obligaciones financieras será de diez (10) años; término similar al establecido por el Código Civil⁴ para la prescripción de la Acción Ordinaria.

Ahora bien, este término comenzará a correr desde el momento que la obligación sea exigible. En otras palabras, una obligación "pura y simple" será exigible cuando para su cumplimiento no es necesario aguardar el transcurso del tiempo o el acaecimiento de determinada circunstancia.

² Sentencia T-487 de 2004, MP: Jaime Araújo Rentería, Expediente: T-841386, Sala Primera de Revisión Constitucional

³ Palazzi, Pablo A. " El habeas data y el Derecho al Olvido ". Artículo publicado en Jurisprudencia Argentina , 1997 -I -33. Documento ubicado en el sitio Web: www.ulpiano.com/pablopalazzi_olvido.htm



(...)

En resumen, el término de almacenamiento de datos de individuos que no hayan cancelado sus obligaciones financieras será de diez (10) años. Por consiguiente, la oportunidad jurídica de reportar en una base de datos un deudor incumplido, comenzará a correr desde el día siguiente a aquel en el cual se hizo exigible la obligación”.

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia C-1011 de 2008 señaló lo siguiente:

“(…) la Sala advierte que, conforme a la doctrina expuesta, resulta totalmente injustificado que se mantengan en las bases de datos reportes basados en obligaciones que han sido excluidas del tráfico jurídico, amén de la imposibilidad de ser exigibles judicialmente. 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 insoluble 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.

Según lo expresado, la medida adoptada por el legislador estatutario faculta a los operadores de información para mantener datos financieros negativos, derivados de obligaciones insolubles, de forma indefinida. Esta posibilidad impone una carga desproporcionada al sujeto concernido, puesto que el juicio de desvalor generado por el reporte negativo tendría consecuencias en el tiempo más amplias que las que el ordenamiento jurídico ha dispuesto como predicables de las obligaciones dinerarias. Conforme lo anterior, mientras que para el Derecho la obligación no resulta exigible, puesto que se considera extinta en razón del paso del tiempo; esta mantiene sus efectos restrictivos para el acceso al mercado comercial y de crédito y, en consecuencia, el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en tanto permanece en los bancos de datos indefinidamente”.

Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia T-164 de 2010, señaló lo siguiente:

Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 - PBX: (571) 5870000 - contactenos@sic.gov.co - Bogotá D.C., Colombia

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co - Teléfono en Bogotá: 5920400 - Línea gratuita a nivel nacional: 018000 910165



“Así las cosas, de acuerdo con la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional, el término de caducidad del dato financiero negativo, tratándose de la extinción de la obligación por cualquier modo diferente al pago (incluyendo la prescripción liberatoria), es de cuatro años, contados a partir del momento de ocurrencia del fenómeno extintivo.

(...)

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.

3.2. Caducidad del dato negativo en Habeas Data

La Corte Constitucional en sentencia C-164 de 2010 señaló lo siguiente:

“[E]sta Sala considera que si bien el juez de tutela carece de la facultad de decretar la prescripción de una obligación, ya que dicha prerrogativa corresponde a los jueces civiles, no necesita de una efectiva declaración judicial de prescripción para poder proteger el derecho fundamental al hábeas data.

En efecto, aunque resulta innegable que el cómputo del término de caducidad del dato financiero negativo cuando no hay pago de la obligación depende necesariamente de la verificación del fenómeno que dio lugar a su extinción, es deber del juez de tutela, en aras de garantizar la protección efectiva a dicho derecho, emplear todas las facultades probatorias con las que dispone para determinar (i) el momento de exigibilidad de la obligación incumplida objeto del reporte negativo, y desde ahí (ii) examinar si ha efectivamente transcurrido el plazo señalado por la ley para la extinción de la obligación por el fenómeno de la prescripción liberatoria.

Así, luego de encontrar que dicho término haya efectivamente transcurrido, deberá verificar que hayan pasado más de 4



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. En consecuencia, una entidad vulnera el derecho fundamental al hábeas data de una persona cuando mantiene un reporte negativo de ella por un término superior a 4 años, contado a partir del momento de extinción de la obligación por prescripción liberatoria. No sobra advertir que la verificación de la caducidad del dato financiero no implica, de ninguna manera, declaratoria judicial alguna sobre la prescripción de la obligación.

En concordancia con lo anterior la Corte Constitucional mediante Sentencia T-964 de 2010 indicó lo siguiente:

"(...) la Corporación reconoció que no era necesaria la declaración judicial de prescripción de la obligación para contabilizar el término. De tal forma que el juez constitucional se encuentra facultado para contabilizar el término de diez años desde el momento en el que la obligación se hace exigible sin necesidad de la declaración judicial, para luego aplicar los cuatro años adicionales, a manera de sanción consagrada en la ley, con lo cual se cumple la caducidad del dato.

Dicha observación se entiende ajustada a derecho, si se tiene en cuenta que el actor depende de que el acreedor ejerza la acción de cobro para que pueda alegar la prescripción extintiva como excepción⁵. De forma tal que, si se exigiera declaración judicial de prescripción respecto de una obligación frente a la cual el acreedor no adelanta acción de cobro, el deudor no tendría oportunidad de excepcionar la prescripción, y en consecuencia no podría hacerse efectiva la caducidad del dato.⁶ Por lo tanto, en aras de proteger el derecho al olvido y

⁵ Artículo 306 Código Procedimiento Civil colombiano. En este artículo se establece que la prescripción no puede ser declarada de oficio por el Juez, sino que esta debe ser alegada por la parte demandada dentro del proceso.

⁶ Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia del 20 de octubre de 1971 dijo: "El artículo 2512 del Código Civil distingue la prescripción adquisitiva o usucapión de la prescripción extintiva. La primera es un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas que están en el comercio, por haber sido poseídas con las condiciones legales; la segunda es un modo de extinguir las acciones o derechos ajenos por no haberse ejercido durante cierto tiempo y siempre que concurren los demás requisitos de la ley. Aquélla, dada su naturaleza, ha de hacerse valer como pretensión a efecto de obtener la declaración judicial de que el bien pertenece al demandante por haberlo adquirido por el modo de la usucapión; **la otra, en cambio, constituye una excepción encaminada a paralizar la acción del demandante, y debe alegarse expresamente**



al habeas data del deudor, el juez Constitucional tiene la potestad de contabilizar el término de diez años desde el momento en el que la obligación es exigible”.

Con base en los preceptos jurisprudenciales estudiados con anterioridad, es claro que la información de datos personales de carácter negativo, debe estar supedita a que sean útiles y pertinentes para el cálculo del riesgo financiero, y por ello, no se concibe que duren indefinidamente en el tiempo cuando pierden su funcionalidad.

Por lo anterior, la aplicación analógica de 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), conlleva a que se tome el término de 10 años contados a partir de su exigibilidad, en los casos en que el titular de la información no haya procedido al pago de su obligación.

Por su parte, el término de permanencia del dato negativo de la información consagrado en el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008, es de 4 años a partir de la extinción de la obligación por cualquier modo.

En este punto, es pertinente traer a colación la diferencia que existe entre la prescripción y la caducidad. Al respecto la Corte Constitucional⁷ ha señalado lo siguiente:

La prescripción es un modo para el surgimiento de derechos subjetivos (prescripción adquisitiva), o para extinguir obligaciones (prescripción extintiva). Esta institución jurídica otorga derechos con base en la ocurrencia de hechos. No opera por el simple paso del tiempo, sino que tiene en consideración elementos subjetivos como el ejercicio o inactividad de un derecho subjetivo. De la definición anterior se desprende su carácter renunciable y la necesidad de ser alegada por quien busca beneficiarse de ella. De la misma manera, puesto que se trata de un modo para el surgimiento de derechos subjetivos, es viable su interrupción y suspensión en consideración a especiales circunstancias de las personas involucradas dentro de la relación jurídica (incapacidad relativa o absoluta, fuerza mayor), que impidan su ejercicio o la defensa frente la posible extinción del derecho.

(...)

La caducidad es una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda

⁷ Sentencia C-832 de 2001 del 8 de agosto de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, Expediente D-3388.



persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso. Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.

4. CONSIDERACIONES FINALES EN TORNO A LA CONSULTA PRESENTADA.

En línea con lo anterior, y teniendo en cuenta que a este punto se ha logrado la exposición de las consideraciones de orden constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinal, en el marco de los interrogantes planteados en la solicitud formulada, nos permitimos manifestar:

- Las fuentes de información deberán garantizar al titular de la información que sus datos personales suministrados al operador son veraces, completos, exactos y comprobables, y tomar las medidas necesarias para que dicha información esté permanentemente actualizada y rectificarla cuando sea incorrecta o eliminarla.

- El dato negativo permanecerá en los bancos de datos por el tiempo que cada caso concreto lo amerite, si es una mora inferior a dos años el dato negativo no podrá exceder del doble de la mora y si la mora es mayor de dos años la permanencia será de cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que se extinga la obligación por cualquier modo, entre ellos, la prescripción en la que el juez constitucional podrá contabilizar el término de 10 años de la prescripción de la acción ordinaria, desde la exigibilidad de la obligación para luego aplicar los cuatro (4) años adicionales que contempla la Ley de Habeas Data, a manera de sanción, con lo cual se cumple la caducidad del dato, sin que ello implique la declaratoria judicial de prescripción que corresponde al juez civil.

Finalmente le informamos que algunos conceptos de interés general emitidos por la Oficina Jurídica, así como las resoluciones y circulares proferidas por ésta Superintendencia, las puede consultar en nuestra página web <http://www.sic.gov.co/drupal/Doctrina-1>

En ese orden de ideas, esperamos haber atendido satisfactoriamente su consulta, reiterándole que la misma se expone bajo los parámetros del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, esto es, bajo el entendido que la misma no compromete la



responsabilidad de esta Superintendencia ni resulta de obligatorio cumplimiento ni ejecución

Atentamente,

JAZMIN ROCIO SOACHA PEDRAZA
JEFE OFICINA ASESORA JURÍDICA

Elaboró: Carolina García

Revisó: Jazmín Rocío Soacha

Aprobó: Jazmín Rocío Soacha

