



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

---53214
RESOLUCIÓN NÚMERO DE 2012

31 (AGO 2012)

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Radicación 12-63088

**EL DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN DE PROTECCIÓN DE
DATOS PERSONALES (E)**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por el artículo 17 de la Ley 1266 de 2008, el numeral 8 del artículo 17 del Decreto 4886 de 2011 y la Resolución 47785 de 2012, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que con fundamento en la queja presentada por el señor Carlos Escobar Padilla contra la sociedad Cobranzas Especiales Gerc S.A., recibida el 17 de abril de 2012 en esta Superintendencia, mediante la cual manifestó su inconformidad por el reporte negativo efectuado por dicha sociedad ante los operadores de información, se inició la correspondiente actuación administrativa por la presunta violación de la Ley 1266 de 2008.

SEGUNDO: Que efectuado el análisis de las explicaciones suministradas por la investigada en la comunicación del 14 de mayo de 2012, la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante Resolución No. 43313 del 25 de julio de 2012, archivó la actuación al no verificar violación alguna de las normas de protección de datos personales contenidas en la Ley 1266 de 2008.

TERCERO: Que dentro del término legal previsto para el efecto y mediante comunicación recibida el 15 de agosto de 2012, Carlos Escobar Padilla en su calidad de reclamante, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la resolución aludida manifestando lo siguiente:

- 3.1 Señala que la obligación en cuestión nació a la vida jurídica el 29 de julio de 1997 y fue adquirida a través del sistema de "crediexpress" del Banco Davivienda S.A., de tal suerte que en una interpretación apresurada "y un tanto facilista" (fl. 69), se ignoró que al recurrente le es aplicable la sentencia de la Corte Constitucional que establece que "la solicitud de (sic) realizada paso (sic) de los diez años, desde el mes de julio 29 de (sic) año 1997 hasta julio 29 de 2007, entonces esté (sic) operando el término de prescripción con respecto a la obligación anteriormente señalada" (fl. 69).
- 3.2 Explica que respecto a la información negativa el reporte debió permanecer tan sólo hasta el 29 de julio de 2011, pues los cuatro (4) años se cuentan a partir de julio del año 2007, razón por la cual debe eliminarse la obligación pues la misma ya cumplió con el término de permanencia exigido por el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008.
- 3.3 Por lo anterior, solicita la revocatoria total de la resolución impugnada en razón a que deben acogerse las orientaciones formuladas por la sentencia de la Corte Constitucional y que adicionalmente se declare la prescripción de la obligación desde el 29 de julio de 2007; en caso contrario, pide se conceda el recurso de apelación.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

CUARTO: Que con base en lo expuesto por el reclamante, este Despacho hará las siguientes consideraciones:

Previo al análisis de cada uno de los argumentos esgrimidos por el titular de la información en su recurso, esta Superintendencia considera necesario recordar los fundamentos fácticos bajo los cuales se expidió la Resolución No. 43313 del 25 de julio de 2012:

- (i) Mediante solicitud de explicaciones del 30 de mayo de 2012, se requirió a la sociedad Cobranzas Especiales Gerc S.A. para que ejerciera su derecho de defensa por la presunta violación de lo dispuesto en los numerales 1 y 8 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008. Se solicitó además, que allegara copias de los documentos que sustentan la existencia de la obligación por parte del titular, así como la autorización previa y expresa otorgada por éste, junto con la constancia de la comunicación previa remitida antes del reporte de la información negativa.
- (ii) La entidad investigada dio respuesta a las explicaciones solicitadas mediante comunicación del 14 de mayo de 2012, asegurando que en virtud del contrato de compraventa de cartera celebrado el día 18 de marzo de 2008 entre la sociedad Banco Superior (Tarjeta Diners Club) hoy Banco Davivienda y, la sociedad investigada, adquirió la obligación en mora del reclamante. Manifestó que la obligación objeto de reporte se encuentra en mora del pago, pues la deuda asciende a la suma de cuatro millones trescientos cincuenta y cuatro mil cuatrocientos ochenta y cuatro pesos (\$4.354.484). En todo caso, resaltó que ha cumplido con las disposiciones contenidas en la Ley 1266 de 2008 y, recordó que la calidad de la información suministrada al operador corresponde a lo reportado por la entidad originadora del crédito, toda vez que dio continuidad al reporte de información en el estado y con el comportamiento que se encontraba.
- (iii) Posteriormente, este Despacho mediante Resolución No. 43313 del 25 de julio de 2012, archivó la correspondiente actuación al no verificar violación alguna de las normas de protección de datos personales contenidas en la Ley 1266 de 2008, ni tampoco ser procedente la orden de eliminación del dato negativo en razón a la alegada caducidad del mismo.

Ahora bien, anotado lo anterior, se procederá a analizar los argumentos del recurrente.

- **Respecto de los cargos del recurrente**

En el presente caso, el reclamante señala que la obligación objeto de reporte fue contraída el 29 de julio de 1997, por lo cual, a la fecha, el tiempo exigido por la ley para que se configure el fenómeno jurídico de la prescripción ya transcurrió. Frente a este tema, es oportuno mencionar que al tenor de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 1625¹ del Código Civil, la prescripción liberatoria es un modo de extinguir las obligaciones cuya finalidad primordial es la de clarificar la existencia o inexistencia de un derecho a partir de la actividad o inactividad de su titular durante un lapso determinado. Empero, ésta no opera de pleno derecho, ya que debe ser alegada dentro de un proceso judicial y por ende no puede

¹ El artículo 1625 del Código Civil establece lo siguiente:

ARTÍCULO 1625. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consienta en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

(...) 10. Por la prescripción*.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

ser declarada de oficio por el Juez², tal como expresamente lo señala el artículo 2513 de dicho código.

Establecido lo anterior, debe advertirse que la competencia de este Despacho se circunscribe específicamente a lo previsto en la Ley Estatutaria 1266 de 2008, "(p)or 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".

En particular, acorde con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1266 de 2008, "(l)a Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá la función de vigilancia de los operadores, las fuentes y los usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, en cuanto se refiere a la actividad de administración de datos personales que se regula en la presente ley". Entonces, en el marco de las facultades conferidas por la ley a esta entidad, este Despacho no es competente para decretar la prescripción extintiva en una determinada obligación.

Sin perjuicio de lo anterior es pertinente manifestar que la Corte Constitucional, a través de desarrollos jurisprudenciales posteriores a la expedición de la Ley 1266 de 2008, se ha ocupado de señalar que la información negativa pierde su finalidad una vez deja de ser útil y pertinente para el cálculo del riesgo financiero, razón por la cual, en un ejercicio encaminado a proteger el derecho de hábeas data de los titulares de información junto con derechos constitucionales como el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho al buen nombre, dichos datos deben ser eliminados a pesar de que el titular no haya efectuado el pago de la obligación.

En sentencia C-1011 de 2008, mediante la cual la Corte declaró la exequibilidad de la Ley 1266 y, en especial, del artículo 13 relacionado con la permanencia del dato, se pronunció en este sentido, señalando que "(e)l vínculo entre la legitimidad de las actividades de acopio, procesamiento y divulgación de datos personales financieros y el cumplimiento de finalidades constitucionalmente legítimas explica, entre otros aspectos, la obligatoriedad de contar con un término de permanencia del dato financiero sobre incumplimiento en el pago de obligaciones. En efecto, el cumplimiento de las citadas finalidades depende de que la información concernida responda a criterios de veracidad, actualización y oportunidad. Esto significa, en otras palabras, que la incorporación de datos personales en los bancos de datos está supeditada a que éstos sean útiles y pertinentes para el cálculo del riesgo financiero".

Así, para determinar cuándo pierden su finalidad los datos negativos financieros respecto de obligaciones insolutas, aplicó mediante analogía la prescripción de la acción ordinaria³ contemplada en el Código Civil, para indicar que dicho término es de diez (10) años contados a partir de que se hizo exigible la obligación en mora que fue objeto de reporte. Es así como, acorde con lo dispuesto en el artículo 13 citado, a manera de sanción para el deudor renuente al pago, suma el término de permanencia de la información de cuatro (4) años para completar un total de catorce (14) años, lapso que al rigor de lo expuesto por la citada Corporación, debe exigirse para la aplicación del denominado "derecho al olvido".

² El artículo 2513 del Código Civil, modificado por la Ley 791 de 2002, establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 2513: NECESIDAD DE ALEGAR LA PRESCRIPCIÓN. El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio. La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella".

³ El artículo 2536 del Código Civil, modificado por la Ley 791 de 2002, señala:

"ARTÍCULO 2536: PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EJECUTIVA Y ORDINARIA: La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10)".

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Así las cosas, si bien el recurrente sostiene que la obligación se contrajo desde el 29 de julio de 1997, por lo cual *“la solicitud de (sic) realizada paso (sic) de los diez años, desde el mes de julio 29 de (sic) año 1997 hasta julio 29 de 2007, entonces esté (sic) operando el término de prescripción con respecto a la obligación (...)”* (fl. 69), lo cierto es que en la copia del extracto expedido por el Banco Davivienda S.A. para el periodo comprendido entre el 31 de julio de 2007 y el 31 de agosto del mismo año (fl. 49), se evidencia que la fecha de la transacción corresponde precisamente al 29 de julio de 1999, y no el 29 de julio de 1997 como señala el reclamante en su recurso.

Adicionalmente, aun cuando se aportó copia de la solicitud de tarjeta de crédito del Banco Davivienda S.A. del 4 de marzo de 1997 (fl. 50), junto con copia de la solicitud de servicios financieros del mismo banco con fecha del 20 de noviembre de 1997 (fls. 52 al 54), estos documentos por sí mismos no son suficientes para establecer la fecha en que el deudor entró en mora, toda vez que la celebración del contrato, *per se*, no determina la fecha en que se hace exigible la obligación, pues es posible que una vez se produzca el acuerdo de voluntades entre los contratantes se establezca un plazo o una condición suspensiva que posponga la fecha en que debe cumplirse la obligación, de tal forma que si no es posible exigir el cumplimiento de la misma, no puede considerarse que se configuró la mora.

Entonces, es claro que el cálculo pertinente debe hacerse desde el 29 de julio de 1999, de tal suerte que, al rigor de lo expuesto en la analogía de la Corte Constitucional, el término de los diez (10) años para que opere el fenómeno de la prescripción respecto de la obligación se cumplió el 29 de julio del año 2009, razón por la cual, el término de permanencia de la información negativa de cuatro (4) años establecido en el artículo 13 de la Ley 1266 de 2008, deberá prolongarse hasta el 29 de julio de 2013.

En todo caso, es preciso aclarar que la presente decisión no constituye una declaratoria de prescripción, pues esta es competencia exclusiva de los jueces cuando por vía de acción o de excepción se alegue dentro de un proceso, razón por la cual no es procedente la petición formulada en dicho sentido por el recurrente.

QUINTO: Que analizadas todas las cuestiones planteadas con ocasión del recurso y al tenor de lo dispuesto por el artículo 59 del C.C.A. (Decreto 01 de 1984), este Despacho encuentra que no fueron desvirtuados los argumentos que fundamentaron la resolución impugnada, por lo que la misma será confirmada.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar en todas sus partes la Resolución No. 43313 del 25 de julio de 2012, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Conceder el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente por el reclamante y, en consecuencia, trasladar las presentes diligencias al Despacho del Superintendente Delegado para la Protección de Datos Personales.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar personalmente al señor Carlos Escobar Padilla, identificado con la cédula de ciudadanía número 7.441.668 de Barranquilla, en calidad de reclamante, entregándole copia de la misma.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

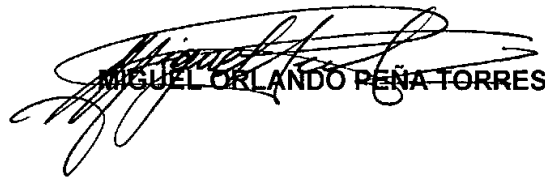
ARTÍCULO CUARTO: Comunicar la presente decisión a la sociedad Cobranzas Especiales Gerc S.A. identificada con el Nit. 830.012.199, en calidad de investigada.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C.,

31 AGO 2012

El Director de Investigación de Protección de Datos Personales (E),


MIGUEL ORLANDO PEÑA TORRES

DCG/HSGM

NOTIFICACIÓN

Reclamante:

Señor: Carlos Escobar Padilla

Identificación: C.C. No. 7.441.668 de Barranquilla

Dirección de correspondencia: Carrera 29 No. 79-50 Barrio El Silencio

Ciudad: Barranquilla D.E.I.P. (Atlántico)

COMUNICACIÓN:

Investigada:

Entidad: Cobranzas Especiales Gerc S.A.

Representante Legal: Diana Del Pilar Sánchez Correa

Identificación: Nit. 830.012.199

Dirección: Carrera 10 No. 20-19 Piso 5

Ciudad: Bogotá, D.C.