

T-486-92

Sentencia No. T-486/92

BANCO DE DATOS/SUPERINTENDENCIA BANCARIA/COMPETENCIA/ASOCIACION BANCARIA

No es dable la vigilancia por parte de la Superintendencia Bancaria de los bancos de datos, ni de las personas que los administran, pues se trata de personas jurídicas diferentes a las vigiladas, a las cuales prestan un servicio para la evaluación del riesgo de su clientela. La Asociación Bancaria es una organización civil de carácter gremial sin ánimo de lucro, diferente a las entidades financieras afiliadas a ella; no compete a la Superintendencia Bancaria su control y por ende no tiene facultades relativas a su creación o funcionamiento.

ACCION DE TUTELA

El otro medio de defensa judicial a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata.

No basta, pues, con la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela.

ASOCIACION BANCARIA/BANCO DE DATOS/HABEAS DATA

La Asociación Bancaria de Colombia administra un servicio privado de información del sistema financiero conformado por bases de datos de carácter personal económico y que, como tal, es responsable del manejo de los respectivos archivos. Las personas cuyos datos personales son reportados a dicha Central tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones, de acuerdo con la Constitución o la ley. El ejercicio del derecho a la información en que, según la Asociación Bancaria de Colombia, se fundamenta la Central de Información que dicha entidad administra, no puede conducir en manera alguna a la vulneración de la dignidad humana. Los bancos de datos son objetos propios de la ciencia de la información que adquieren una particular relevancia en el moderno derecho constitucional por la gran potencialidad que tienen de vulnerar algunos derechos fundamentales, como la intimidad.

DATO INFORMATICO/LIBERTAD INFORMATICA

El dato es un elemento material susceptible de ser convertido en información cuando se inserta en un modelo que lo relaciona con otros datos y hace posible que el dicho dato adquiera sentido. El dato que constituye un elemento de la identidad de la persona, que en conjunto con otros datos sirve para identificarla a ella y solo a ella, y por lo tanto sería susceptible de usarse para coartarla, es de su propiedad, en el sentido de que tendría ciertos derechos sobre su uso. La libertad informática consiste en la facultad de disponer de la información, de preservar la propia identidad informática, es decir, de permitir, controlar o rectificar los datos concernientes a la personalidad del titular de los mismos y que, como tales, lo identifican e individualizan ante los demás.

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR/DERECHO A LA INFORMACION

La intimidad, que es una de las manifestaciones más concretas y directas de dicha dignidad, ha adquirido una posición privilegiada en el conjunto de los derechos constitucionales fundamentales. Esto implica, se reitera una vez más, que ante un eventual conflicto insuperable entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad en donde no pueda ser posible un equilibrio o coexistencia, la intimidad deberá prevalecer.

REF.: EXPEDIENTE No T-1900

Peticionario: Libardo Molina.

Procedencia: Tribunal Superior de Santafé de Bogotá -Sala Civil-.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, D.C., agosto 11 de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Simón Rodríguez Rodríguez,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-1900, adelantado por Libardo Molina.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala, la cual recibió formalmente el expediente el día seis (6) de mayo del presente año.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar Sentencia de Revisión.

1. Solicitud.

El señor Libardo Molina impetró acción de tutela ante el Juez 7º Civil del Circuito de Santafé de Bogotá contra el Banco del Estado y la Asociación Bancaria de Colombia, ASOBANCARIA, con base en los siguientes hechos:

El accionante contrajo una deuda que se instrumentó a través de un pagaré, con Promotora Acrocréditos Ltda.; ésta, a su vez, endosó el título-valor a favor del Banco del Estado.

El establecimiento bancario anotado, en virtud del pagaré endosado, instauró proceso ejecutivo que cursó en el Juzgado 25 Civil del Circuito de Bogotá. En el mencionado proceso, por providencia de 7 de diciembre de 1988, se declaró probada la excepción de prescripción de la acción cambiaria; el demandante apeló y el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá por providencia de 12 de julio de 1989, confirmó la sentencia del A-quo.

Aun así, el Banco del Estado, en carta del 9 de octubre de 1991, reportó al Sr. Libardo Molina ante ASOBANCARIA como codeudor de una obligación castigada.

En el expediente de tutela obran como pruebas:

-La certificación No. C11187 de noviembre 12 de 1991 de ASOBANCARIA, la cual señala que el señor Libardo Molina figura en los registros vigentes de la Central de Información Comercial.

-Copia autenticada de sentencia de 7 de diciembre de 1988 proferida por el Juzgado 25 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C.

-Comunicación No.000560 del 31 de enero de 1992 de ASOBANCARIA, donde señala el Registro del señor Libardo Molina como codeudor de una cuenta castigada.

-Reglamento de la Central de Información de ASOBANCARIA.

2. Fallos.

2.1. Del Juzgado 7º Civil del Circuito de Santafé de Bogotá (providencia de febrero 11 de 1992).

En principio, el fallador estima que la tutela debe ir dirigida contra ASOBANCARIA y no contra el Banco del Estado, ya que aquélla es la encargada de la exclusión del actor en forma automática.

Luego, el Juzgado establece la naturaleza de la tutela, determinando que se trata de una acción contra particulares y como tal debe sujetarse a las supuestos del inciso final del artículo 86 de la Carta y al Capítulo III del Decreto 2591 de 1991.

Encuentra el Juzgado que el caso sub-exámene estaría inmerso dentro del numeral 6o. artículo 42 del Decreto antecitado, pero que de la misma manera dicho caso no correspondía al marco que determina la Constitución para la tutela contra particulares, como son el encargo de la prestación de un servicio público, asunción de conductas que afecten grave y directamente el interés colectivo y estado de indefensión o subordinación.

En la decisión judicial se concluye que las circunstancias que podrían darse en el asunto de la referencia son las de subordinación o indefensión, pero que al fin y al cabo no existe ni imperativa dependencia ni vulnerabilidad manifiesta del señor Libardo Molina en relación con ASOBANCARIA.

En ese orden de ideas, el juzgador deniega la solicitud de tutela en comento.

2.2. Del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Decisión Civil- (providencia de marzo 20 de 1992).

Estima el Tribunal que el señor Molina sí se encuentra en circunstancias objetivas y actuales de indefensión, porque el criterio del Banco reportante es mantener al accionante en vigilia de crédito, y además el reglamento interbancario de ASOBANCARIA opera sólo con fuerza entre las partes y no respecto del afectado.

Considerando lo anterior, se revoca la decisión de la primera instancia y se concede la tutela del señor Libardo Molina a obtener la rectificación de la información tanto en el Banco de Estado como en ASOBANCARIA, a efecto de que sea excluido definitivamente como deudor moroso de los registros de las entidades mencionadas.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir Sentencia de revisión del fallo dictado por el Juzgado 42 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, con fundamento en los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que dicho acto practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

En efecto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, al Revisar la Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, hizo un análisis de la situación de la persona que por razón de prescripción del título valor ha concluído a su favor el proceso ejecutivo, pero no ha sido excluída de los registros vigentes de la central de información comercial de la Asociación Bancaria, causándole esto grave perjuicio para la continuación de su vida comercial.

En aquella oportunidad la Corte dijo en la Sentencia Nro. T-4141, lo siguiente:

“En primer término, es procedente advertir que la Superintendencia Bancaria no ejerce control sobre los bancos de datos que operan al servicio de las entidades financieras y aseguradoras, por no estar facultada para ello como explicará más adelante.

1. Incompetencia de la Superintendencia Bancaria para ejercer control sobre los bancos de datos del sector bajo su vigilancia.

En el entendido de que las entidades públicas sólo están facultadas para realizar aquellas actividades a que la ley expresamente las autoriza, de conformidad con el principio de legalidad de las actuaciones administrativas, consagrado tanto en la Carta anterior como en la Constitución Nacional vigente y revisadas las normas que han regido la estructura y funciones de la Superintendencia Bancaria en el periodo de 1987 a 1992, encontramos que ninguna disposición la ha autorizado para adelantar funciones de control y vigilancia sobre los bancos de datos mencionados.

En efecto, el decreto 1339 de 1986, en su artículo 2o. enumera las instituciones sometidas a la vigilancia e inspección de la Superintendencia Bancaria, dentro de las cuales no incluyó los bancos de datos. El decreto 1033 de 1991 derogatorio del anterior, hizo otro tanto en su artículo 2o. El decreto 1730 de 1991, actual estatuto orgánico del sistema financiero, al relacionar en su artículo 4.1.1.0.2. las entidades vigiladas, tampoco los incluyó. Valga mencionar que el literal c) del mencionado artículo dispone que corresponde a la Superintendencia Bancaria el control de “las demás personas naturales y jurídicas respectivamente” pero hasta la fecha ninguna ley le ha impuesto tal función, con respecto a los bancos de datos.

En conclusión, no es dable la vigilancia por parte de la Superintendencia Bancaria de los bancos de datos, ni de las personas que los administran, pues se trata de personas jurídicas diferentes a las vigiladas, a las cuales prestan un servicio para la evaluación del riesgo de su clientela, análisis que es tanto más importante como que la jurisprudencia consideró a la actividad concerniente al manejo del ahorro como servicio público y hoy el artículo 335 de la Constitución la define como “de interés público”.

2. Resultados del control

De lo anterior se colige la carencia de una evaluación de las formas y resultados del control, por la inexistencia de competencia para desarrollar tales funciones.

3. Decisiones de autoridades públicas relacionadas con los bancos de datos

Esta Superintendencia no ha recibido noticia oficial sobre el particular.

4. Irregularidades en el manejo de información de los bancos de datos

Los clientes del sector financiero, no con poca frecuencia, elevan quejas ante esta entidad relacionadas con el manejo de la información de los bancos de datos que por parte de las entidades financieras se lleva a cabo.

La Superintendencia da el trámite que toda queja requiere, cuando interviene una entidad vigilada por nosotros, que consiste en lo siguiente: una solicitud de explicaciones a la entidad vigilada. Posteriormente se evalúa la respuesta de ésta y si en ella ha demostrado que la información que transmitió al banco de datos es fidedigna, el trámite se da por concluido. En caso contrario se requiere a la entidad financiera a efectos de que la información que reporte el banco de datos sea fidedigna. En uno y otro evento el resultado de la actuación se comunica al interesado.

Ahora bien, la Superintendencia no puede adelantar actuación alguna frente a la manera como el banco de datos administre la información que contiene, por las razones que se expusieron en el punto 1o. de este escrito, que se resumen básicamente en la carencia de facultades legales para vigilar a las personas jurídicas que los manejan.

Si bien es cierto que la Superintendencia Bancaria no tiene facultades para vigilar los bancos de datos, al tema de su manejo no le ha sido ajeno. Es así que por medio de su Oficina Jurídica ha emitido diferentes conceptos, eso si dictados con el alcance que dispone el artículo 25 del código contencioso administrativo. Los pronunciamientos a que hago mención,

han tenido como orientación diferentes fuentes de la doctrina, entre los cuales se cuenta el pronunciamiento de la Procuraduría Delegada en lo Civil, proferido el 19 de julio de 1991, expediente 359, cuyo espíritu compartimos pero que en algunos aspectos nos merece observaciones, como se advierte en los comentarios que formulamos en seguida.

Recientemente se ha examinado el tema y es oportuno mencionar los criterios a que se ha llegado:

El artículo 15 de la Carta constitucionaliza la existencia de los bancos de datos y señala las garantías de las personas en la recolección, tratamiento y circulación de los datos. Así, pues, el propio constituyente estima que la existencia de tales instituciones no es contraria al derecho de la intimidad.

Amén del derecho a la intimidad es de advertir la garantía del derecho a la información en el artículo 20 de la Carta, cuyo rango constitucional es equivalente.

Lo anterior hace necesario establecer un equilibrio entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información, que permita la libertad y la dignidad de las personas tanto como el derecho a la información veraz e imparcial.

Este equilibrio es tanto más importante cuando se trata de una actividad como la financiera, la cual por concernir al manejo del ahorro de la comunidad, cuyo cuidado depende de la ortodoxia y prudencia con que procedan las entidades del sector, requiere un acervo adecuado de información en materia de evaluación de riesgo. Aquí no huelga recordar que el constituyente calificó a la actividad financiera como de interés público en el artículo 335 de la Carta.

5. Creación, funcionamiento y control de la central de información de la Asociación Bancaria

La Asociación Bancaria es una organización civil de carácter gremial sin ánimo de lucro, diferente a las entidades financieras afiliadas a ella; no compete a la Superintendencia Bancaria su control y por ende no tiene facultades relativas a su creación o funcionamiento.

En todo caso, debe señalarse que para la Superintendencia Bancaria es de gran importancia y conveniencia la existencia de mecanismos de información que permitan una mejor evaluación del riesgo crediticio. Tanto es así que para otorgar así y evaluar el crédito esta Superintendencia exige la consulta a centrales de riesgos.

6. Acciones contra la Superintendencia Bancaria por fallas en el manejo y organización de los Bancos de Datos.

Como se desprende de lo anterior, no existe en el ordenamiento nacional el otro medio de defensa judicial señalado por el Juez 7º civil del circuito de Santafé de Bogotá.

Es claro también que la ignorancia o negligencia del fallador de primera instancia, constituye un grave desconocimiento de los principios de prevalencia del derecho sustancial y de la eficacia, que según el artículo 3o. del Decreto 2591 de 1991, deben regir el trámite de la acción de tutela. Representa igualmente un grave irrespeto a la dignidad y tranquilidad del

petionario. Todo lo anterior amerita la intervención de las autoridades competentes, particularmente por cuanto que a partir de la vigencia de la Carta de 1991 no hay duda alguna que el Estado debe estar al servicio de la persona y no la persona al servicio ciego del Estado.

Lo ocurrido en el presente caso dá pié para formular algunas consideraciones adicionales acerca del alcance que tiene la expresión “Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” (inciso 3º del artículo 86 de la Carta vigente).

Si se repara que en el inciso primero de dicho artículo la acción de tutela aparece consagrada como un procedimiento para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuandoquiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; que en la función pública de administrar justicia debe prevalecer el derecho sustancial y se observará la debida diligencia (Constitución Nacional, Artículo 228); y que entre los fines esenciales del Estado está el de garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (Ibidem art. 2º) está fuera de toda duda que la acción de tutela, por la expresa voluntad del Constituyente de 1991, es el recurso efectivo que consagran los tratados y convenios internacionales para proteger eficazmente los derechos fundamentales. Por tanto, así se ha venido a colmar en el ordenamiento nacional un vacío que justamente venía preocupando a personas y entidades comprometidas en la protección de tales derechos.

Siendo esto así, es claro entonces que el otro medio de defensa judicial a que alude el artículo 86 debe poseer necesariamente, cuando menos, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela. De no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del Constituyente.

En otros términos, en virtud de lo dispuesto por la carta del 91, no hay duda que “el otro medio de defensa judicial” a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata.

No basta, pues, con la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela.

De otra parte, es así mismo claro que cuando el Estado colombiano está obligado a hacer la mayor divulgación de la Constitución (Constitución Nacional art. 41) ello no implica solamente una labor formal a través de los diversos medios de comunicación sino también el estímulo concreto a la práctica cotidiana de sus principios y valores por parte de sus funcionarios. Lo cual supone, entre otras cosas, que el Juez del Estado social de derecho en que se ha transformado Colombia por virtud de lo dispuesto en el artículo 1º. de su nueva Carta, está en la obligación de indicarle al petionario, con la claridad y precisión que son de presumir en un profesional egresado de una facultad de Derecho aprobada por el Estado, el otro medio de defensa judicial de que puede disponer el afectado para proteger su derecho.

De no ser así, podría estimularse una práctica dilatoria y claramente kafkiana en abierta

burla de la dignidad humana. Tal como ha ocurrido en el presente caso y que bien amerita una investigación por parte de las autoridades competentes.

Por todas las consideraciones anteriores, esta Sala reconocerá que en el presente caso el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial y que por tanto es procedente la acción de tutela incoada [como lo estableció el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá].

A. La dignidad humana, supremo principio de la Constitución de 1991.

Con toda razón sus comentaristas ponen de presente que esta Carta consagra una nueva orientación filosófica que ubica al hombre en lugar privilegiado y es el más eficaz instrumento al servicio de la dignificación de la persona humana. Ello se desprende de buena parte de su texto, pero en especial del preámbulo y los artículos 1 al 95, los cuales permean todo el ordenamiento nacional.

En virtud de lo anterior, se ha producido pues un cambio cualitativo de amplio espectro que supone necesariamente la revisión de aquellas categorías jurídicas que siempre tuvieron como núcleo la propiedad y no el debido miramiento a la persona humana. Tal revisión se traduce en una neta prevalencia de la categoría del ser sobre la del tener o del haber, dentro del marco de un hondo y genuino humanismo que debe presidir los actos de los encargados de administrar justicia en todos los niveles del sistema jurídico.

Por tanto, en Colombia la actividad económica no puede desarrollarse hoy en abierto contraste con los valores fundamentales y las exigencias propias de la libertad humana. Ella prevalece sobre toda pretensión desmesurada de servir los intereses de la productividad y la eficiencia.

B. Las nuevas tecnologías y la libertad personal.

Dentro de la perspectiva de crear y definir permanentemente nuevos derechos humanos que respondan a las exigencias de las diversas coyunturas históricas, se habla hoy de una cuarta generación de tales derechos que tendría como finalidad específica la de dar respuesta tanto a los desafíos científicos y del progreso tecnológico como al cuestionamiento producido por la manipulación genética o por el riesgo de la desinformación universal de los procedimientos ultramodernos de los medios de comunicación.

De estas inquietudes muy fundadas se han hecho también eco algunos instrumentos elaborados por organismos internacionales.

Así, por ejemplo, en la denominada "Proclama de Teherán", aprobada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos el 13 de Mayo de 1968 se declaró solemnemente que:

"Si bien los recientes descubrimientos científicos y adelantos tecnológicos han abierto amplias perspectivas para el progreso económico, social y cultural, esta evaluación puede, sin embargo, comprometer los derechos y las libertades de los individuos y por ello requerirá una atención permanente".

También en su "Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad", proclamada por la Asamblea General de

las Naciones Unidas el 10 de noviembre de 1975 se expresa que:

“Todos los Estados tomarán medidas apropiadas a fin de impedir que los progresos científicos y tecnológicos sean utilizados, particularmente por órganos estatales, para limitar o dificultar el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales pertinentes”.

Entre tales medidas apropiadas la ONU, a través de sus organismos especializados, ha venido estimulando la adopción de normas para el manejo de bancos de datos y de protección a la intimidad.

C. Intimidad y habeas data: aproximación al artículo 15 de la Carta.

La Sala estima conveniente señalar en forma muy somera algunos alcances de esta nueva disposición con la cual el Constituyente ha querido, en buena medida, proteger la intimidad la honra y la libertad contra los abusos del poder informático vinculado estrechamente, según se verá, con los adelantos tecnológicos.

1.- La intimidad.

Como es bien sabido, cuando la doctrina² se refiere a la intimidad bajo la forma de protección de la vida privada, lo hace tanto en un sentido amplio como en un sentido estricto.

En el primero, la expresión designa todas las reglas jurídicas que tienen por objeto proteger la vida personal y familiar. Este es el alcance que le reconoce la Corte Europea de Derechos del Hombre al artículo 8o. de la Convención sobre la materia.

En un sentido más estricto, la expresión se emplea también para designar exclusivamente un conjunto de normas que tiene por fin la protección de las personas contra atentados que afectan particularmente el secreto o la libertad de la vida privada.

En algunos pronunciamientos de la jurisprudencia francesa, el profesor Stromholm considera que la intimidad no es otra cosa que el derecho de una persona de manejar su propia existencia como a bien lo tenga con el mínimo de injerencias exteriores³.

Por su naturaleza manifiestamente individualista y negativa, concepciones como ésta son hoy insuficientes para demandar la protección del ordenamiento ante las embestidas del “poder informático”.

La misma doctrina destaca también que la intimidad se proyecta en dos dimensiones a saber: como secreto de la vida privada y como libertad.

Concebida como secreto, atentan contra ella todas aquellas divulgaciones ilegítimas de hechos propios de la vida privada o familiar o las investigaciones también ilegítimas de acontecimientos propios de dicha vida.

Concebida como libertad individual, trasciende y se realiza en el derecho de toda persona de tomar por sí sola decisiones que concierne a la esfera de su vida privada.

Planteamientos como éstos han estimulado intentos enderezados a distinguir diversas esferas de la vida privada, a ubicar la intimidad en la porción más interna de la misma, y a precisar que la protección jurídica debe tener por objeto exclusivamente la parte íntima de la vida privada y no simplemente la "privacidad". Pero también parecen dar la razón a quienes estiman inútil y hasta imposible construir una noción clara de intimidad como presupuesto indispensable para su eficaz protección jurídica.

El derecho no ha sido ajeno a la protección de la vida privada. Pero esta meta resulta cada vez más difícil por cuanto en nuestro tiempo los secretos no son simplemente captados por los sentidos sino que el uso de técnicas hace prácticamente ilimitada su revelación a los nuevos medios de comunicación social.

Los atentados contra la intimidad pueden provenir tanto de los particulares como del Estado.

Entre las prácticas más perturbadoras de los particulares la doctrina señala la exposición pública de fotografías sin el consentimiento del retratado, las vociferaciones para anunciar la venta de mercancía, el asedio inoportuno de periodistas en momentos de extrema pesadumbre, las llamadas telefónicas de anónimos injuriadores, el empleo ilícito de aparatos destinados a espiar detalles de la vida íntima, el empleo abusivo de la informática en el acopio de datos sobre los antecedentes comerciales y la circulación de libros, filmes y videos cuyos argumentos reproduzcan, sin tacto alguno, episodios desgraciados de la vida real de las personas⁴.

La creciente utilización de la informática en las actividades propias de la administración pública, particularmente notoria durante la presente década, ha creado grandes esperanzas de encontrar por fin el remedio más eficaz para muchos de sus problemas, algunos de los cuales se remontan al siglo pasado.

Este optimismo, tal vez ingenuo, parece haber relegado a un plano secundario la consideración de un aspecto específico de la informatización del Estado que concierne en grado sumo al ciudadano común, a saber: el uso indebido de una ingente masa de información en manos del Ejecutivo bien puede acarrear consecuencias nocivas para sus derechos en países donde todavía no existe una regulación adecuada sobre nuevas tecnologías de información como es, precisamente, el caso de Colombia.

Dentro de este complejo contexto, se protege la intimidad como una forma de asegurar la paz y la tranquilidad que exige el desarrollo físico, intelectual y moral de las personas, vale decir, como un derecho de la personalidad.

Esta particular naturaleza suya determina que la intimidad sea también un derecho general, absoluto, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible y que se pueda hacer valer "erga omnes", vale decir, tanto frente al Estado como a los particulares. En consecuencia, toda

persona, por el hecho de serlo, es titular a priori de este derecho y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada. Su finalidad es la de asegurar la protección de intereses morales; su titular no puede renunciar total o definitivamente a la intimidad pues dicho acto estaría viciado de nulidad absoluta⁵.

Es de señalar también que la doctrina moderna ha venido reiterando una nueva y creciente dimensión de la intimidad que la reivindica de su inicial cariz individualista y negativo. Se trata, ni más ni menos, de reconocerle un espacio propio entre las denominadas libertades públicas, vale decir, entre aquellos derechos fundamentales de una sociedad que permiten el desarrollo y mantenimiento de la personalidad y la dignidad humana⁶.

De otra parte, en las nuevas condiciones creadas por la emergencia de sofisticadas tecnologías, la intimidad adquiere más y más objetiva naturaleza política como que apunta a lograr un justo equilibrio en la distribución del poder de la información y no exclusivamente, como en el pasado, a garantizar los apetitos de soledad de una persona.

2.- Intimidad y derecho a la información

En casos de conflicto insoluble entre ambos, esta Sala no vacila en reconocer que la prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, es consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial, a la vez, del Estado social de derecho en que se ha transformado hoy Colombia, por virtud de lo dispuesto en el artículo primero de la Carta de 1991.

En efecto, la intimidad es, como lo hemos señalado, elemento esencial de la personalidad y como tal tiene una conexión inescindible con la dignidad humana. En consecuencia, ontológicamente es parte esencial del ser humano. Sólo puede ser objeto de limitaciones en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos, por el artículo 1o. de la Constitución. No basta, pues, con la simple y genérica proclamación de su necesidad: es necesario que ella responda a los principios y valores fundamentales de la nueva Constitución entre los cuales, como es sabido, aparece en primer término el respeto a la dignidad humana.

3.- La Central de Información de la Asociación Bancaria

De la documentación suministrada por el señor Superintendente se desprende que la Central es un mecanismo de defensa gremial que concentra la información de clientes del sistema financiero en lo relacionado con aspectos que permiten establecer el grado de riesgo que implica un determinado crédito. La información que pueden recibir estos entes está sometida al principio de la reserva bancaria y su manejo se sujeta al deber general de no causar daño a otro. Pero la reserva bancaria no opera respecto de los datos relativos a obligaciones incumplidas comoquiera que es esta una excepción al deber de sigilo de los establecimientos bancarios⁷.

En Agosto de 1991, la Asociación Bancaria de Colombia expidió un reglamento de su Central de Información, del cual merecen destacarse los siguientes aspectos:

Artículo 1o. Naturaleza. La Central de Información de la Asociación Bancaria de Colombia es un servicio privado de información del sistema financiero, conformado por las bases de datos de carácter personal económico mencionados en los Acuerdos Interbancarios y los que la Junta Directiva estime necesarios para el logro del propósito que se establece en el artículo siguiente:

Artículo 2o. Propósito. Las bases de datos que conforman la Central de Información tienen el propósito de servir a las instituciones financieras como elementos de juicio para la evaluación de riesgos en los negocios financieros y operaciones activas de crédito que celebren con sus clientes, así como para la aplicación de los acuerdos interbancarios adoptados por la Asamblea de Afiliados a la Asociación.

Artículo 4o. Titulares de los datos. Las personas cuyos datos personales hayan sido reportados a la Central son los titulares de los mismos, y en consecuencia tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones, conforme al procedimiento señalado en este reglamento.

Artículo 5o. Responsables. La Asociación Bancaria de Colombia es la administradora de las bases de datos que conforman la Central de Información y en consecuencia es responsable de los archivos. Los usuarios serán responsables de la exactitud de los datos y de la actualización o rectificación, así como del buen uso de la información obtenida de la Central.

Es claro, pues, que la Asociación Bancaria de Colombia administra un servicio privado de información del sistema financiero conformado por bases de datos de carácter personal económico y que, como tal, es responsable del manejo de los respectivos archivos.

De otra parte, las personas cuyos datos personales son reportados a dicha Central tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones, de acuerdo con la Constitución o la ley⁸.

Por todo lo anterior, esta Sala encuentra reprochable en grado sumo la conducta de la Asociación Bancaria al no retirar de la lista de deudores morosos [al señor Libardo Molina]. En efecto, en el expediente obra prueba de que por sentencia debidamente ejecutoriada [el Juzgado 25 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá había declarado prescrita la obligación y así lo confirmó el Tribunal Superior].

Sorprende igualmente que dicho quejoso haya tenido que impetrar, por medio de apoderado, la presente acción de tutela ante [el Juzgado 7º Civil del Circuito de Santafé de Bogotá] para que se le retirara de la lista de deudores morosos y se actualizara y rectificara la información que sobre él existe en el banco de datos de la Asociación Bancaria. Porque es lo cierto que por virtud de lo dispuesto en el reglamento de la Central, él tenía perfecto derecho a la actualización de las informaciones que le concernían, en particular, que su obligación con el Banco del Estado había sido declarada prescrita por sentencia judicial el año de 1989 y no tenía por qué seguir figurando en la condición de deudor moroso de dicha entidad financiera.

Como consecuencia de todo lo anterior, esta Sala reitera que es voluntad expresa del Constituyente plasmada en el texto del artículo 1o. la primacía del ser humano con sus atributos fundamentales sobre otras categorías simplemente accesorias, como las de haber o tener.

Ello quiere decir, en otros términos, que el ejercicio del derecho a la información en que, según la Asociación Bancaria de Colombia, se fundamenta la Central de Información que dicha entidad administra, no puede conducir en manera alguna a la vulneración de la dignidad humana.

Tal como ha ocurrido en el caso del señor [Molina] la misma limitación pesa sobre el ejercicio del derecho a la protección del crédito como proyección del derecho de propiedad.

4.- El Dato y su “propiedad”

El dato es un elemento material susceptible de ser convertido en información cuando se inserta en un modelo que lo relaciona con otros datos y hace posible que el dicho dato adquiera sentido.

En forma muy somera, se puede decir que el sentido en última instancia, lo producen una o varias mentes humanas y este sentido es un determinante de la acción social. Los modelos se plasman en forma de textos y mensajes que consisten en una serie de signos algunos de los cuales les llamaremos datos, organizados de acuerdo a sistemas de reglas o gramática.

En la sentencia original se cita el concepto del experto Ernesto Lleras sobre los bancos de datos:

“A través de los signos y mensajes los eventos adquieren realidad social. La realidad expresada a través de mensajes ... es la determinante de la acción social (Lleras et. al p. 6).

El dato se constituye entonces en el elemento básico de información sobre eventos o cosas. (Fl. 45).

Pero aquí nos importa señalar especialmente la incidencia del dato en la eventual vulneración de la intimidad. En efecto, el mencionado experto señala también en su concepto que:

El dato que constituye un elemento de la identidad de la persona, que en conjunto con otros datos sirve para identificarla a ella y solo a ella, y por lo tanto sería susceptible de usarse para coartarla, es de su propiedad, en el sentido de que tendría ciertos derechos sobre su uso. Datos de este tipo serían sus señales particulares, relaciones de propiedad y de familia, aspectos de su personalidad, y señales de identidad de diversa índole que van emergiendo en las actividades de la vida. Todos estos datos combinados en un modelo, son equivalentes a una “huella digital” porque el individuo es identificable a través de ellos.

Por las características propias de los datos, una vez producidos (codificado un evento u objeto por alguien o eventualmente una máquina) pueden diseminarse con relativa facilidad. Esto hace que puedan ser usados, en combinación con otros de procedencias distintas pero adscribibles a la misma persona. Así se va configurando lo que ha dado en llamar un “perfil

de datos de una persona” (Lleras). Estos perfiles pueden construirlos quienes tengan bancos de datos bien sea manuales o sistematizados, y el poder de información y control social que estos tengan depende del uso de la tecnología disponible.

El problema del “poder informático” existe siempre que se poseen datos sobre las personas bien sea en forma manual o por medios electrónicos. Con el desarrollo de estos últimos, las posibilidades de acción de ese poder en contra de la libertad de las personas se magnifican y harían necesaria una legislación especial.

El “perfil de datos” de la persona se constituye entonces en una especie de “persona virtual” sobre la cual pueden ejercerse muchas acciones que tendrán repercusión sobre la persona real. Desde el envío de propaganda no solicitada, hasta coerción u “ostracismo” social como en el caso que se presenta. Un “buen” manejo de Bancos de Datos permitiría identificar hasta perfiles poblacionales desde distintos puntos de vista, lo cual constituye un evidente peligro de control social de aquellos que ostentan “poder informático”, no solamente contra la libertad de las personas individuales sino contra la de sectores sociales más amplios.

Por su compleja naturaleza es claro que frente al dato no puede aplicarse en todo su rigor el derecho clásico de propiedad. En verdad, bien miradas las cosas, salta a la vista la existencia de varios sujetos con distintas relaciones. Uno es el sujeto del cual se dice algo o al cual algo le concierne en el universo informativo construido a partir del dato. Otro es el sujeto que, aplicando unos códigos o gramáticas como instrumentos auxiliares, hace que el dato se convierta en información.

Pueden existir otros cuya labor específica es la circulación y difusión de la información con destino a los clientes habituales de los medios de comunicación. La labor primordial de estos últimos sujetos es, como se ve, hacer que el dato se convierta en esa mercancía denominada a veces noticia, apta para el consumo de su clientela que las nuevas tecnologías de información permiten ampliar más y más cada día. En estas condiciones, los diversos sujetos son apenas titulares de algunas facultades que no les confieren necesariamente la calidad de propietarios. Muchas veces no son más que simples depositarios forzosos.

De otra parte, la facultad de difusión que es, como se sabe, propia del derecho a la información, adquiere un contenido económico que muy a menudo dificulta establecer un límite claro entre el ejercicio del derecho a la información como dimensión de la libertad política y presupuesto de una democracia participativa y pluralista, y la simple actividad empresarial de producir más y más noticias para una creciente clientela teniendo como materia prima los datos. Algunos se apropian codiciosamente de ellos, como si se tratara de colegiales indisciplinados a la caza de frutos silvestres en predios que consideran baldíos y que son en verdad los huertos de sus iracundos vecinos o colegas.

Lo cierto es que por las muy estrechas relaciones entre el dato personal y la intimidad que atrás hemos destacado, la sola búsqueda y hallazgo de un dato no autoriza a pensar que se ha producido simultáneamente su apropiación exclusiva y, por tanto, la exclusión de toda pretensión por parte del sujeto concernido en el dato. De ahí que no pueda hablarse de que existe un propietario del dato con las mismas implicaciones como si se tratara de una casa, un automóvil o un bien intangible. Tampoco cabe pensar que la entidad que recibe un dato de su cliente en ejercicio de una actividad económica, se convierte por ello mismo en su

propietario exclusivo hasta el punto de que es ella quien pueda decidir omnímodamente su inclusión y posterior exclusión de un banco de datos. Esto sería tanto como autorizarlo de lleno a desposeer al sujeto, con todas sus consecuencias previsibles, de los “perfiles virtuales” que, como ya hemos visto, pueden construirse a partir de los datos de una persona.

Con las posibilidades que ofrecen hoy las modernas tecnologías de información y, en particular, los bancos de datos computarizados, ello equivaldría también a autorizar a la persona o entidad que recibe el dato a encarcelar “virtualmente” en el banco de datos al sujeto concernido en los mismos. Lo cual, en países que carecen de una legislación específica protectora de la intimidad frente al fenómeno informático, favorecería abiertamente su cotidiana vulneración. Que estos abusos no son simplemente potenciales e imaginarios, lo señala en buena medida el informe del señor Superintendente.

Por eso, a partir de la vigencia del art. 15 de la Carta del 91 y en desarrollo del mismo es indispensable la regulación integral del poder informático para poner coto a sus crecientes abusos. Así lo exige la adecuada protección de la libertad personal frente a los poderosos embates de las nuevas tecnologías. Y así lo ordenará esta Sala.

5- Los bancos de datos y el derecho constitucional informático

Tal como lo señala el profesor Mario G. Losano⁹ precursor muy fecundo tanto de la informática jurídica como del derecho informático en Italia, y cuyas obras son ampliamente conocidas en nuestro continente, un banco de datos no es otra cosa que un conjunto de informaciones que se refieren a un sector particular del conocimiento, las cuales pueden articularse en varias bases de datos y ser distribuídas a los usuarios de una entidad que se ocupa de su constante actualización y ampliación.

O lo que es fundamentalmente lo mismo, un conjunto de informaciones exhaustivas y no redundantes sobre un determinado tema, manejado por un específico conjunto de programas¹⁰.

Como se ve, pues, los bancos de datos son objetos propios de la ciencia de la información que adquieren una particular relevancia en el moderno derecho constitucional por la gran potencialidad que tienen de vulnerar algunos derechos fundamentales, como la intimidad.

La incidencia de los bancos de datos en el derecho público informático se aprecia con mayor claridad en el surgimiento de conceptos tan específicos como los de poder informático y libertad informática. Nos referiremos a ellos más adelante, por cuanto son hoy de ineludible referencia para entender a cabalidad los verdaderos alcances del artículo 15 de la Carta de 1991.

Es preciso, de otra parte, recordar que a partir de la década del cincuenta máquinas tales como los computadores han hecho posible no sólo crear e interconectar enormes “bancos de datos” que pueden suministrar inmediatamente una vasta cantidad de información personal a grandes distancias y en forma más comprensiva, sino también establecer correlaciones entre datos que aisladamente son las más de las veces inofensivos pero que reunidos pueden descubrir aspectos cuya relevación atenta contra la libertad e intimidad del

ciudadano.

En efecto, como lo observa agudamente el profesor Losano¹¹ mediante el denominado software aplicativo el computador se ha convertido para el ciudadano en un delator perfecto de informaciones sin que en la mayoría de los casos el titular de ellas llegue siquiera a enterarse, lo cual representa un peligro evidente para sus derechos, sobre todo en países como Colombia, que carecen de una legislación especial en materia de circulación de datos.

Es comprensible, entonces, que la literatura especializada se haya venido ocupando más y más de la dramática e injusta situación del ciudadano que es objeto de una permanente observación por parte del aparato estatal que lo coloca dentro de un virtual acuario de cristal, sin posible escapatoria o salvación. Aparece así el denominado síndrome del pez rojo¹².

Pero es innegable también que cuantos más servicios pretenda recibir el ciudadano del Estado tanto mayor será la cantidad de datos que deba suministrarse (composición del núcleo familiar, vivienda, salud, educación, lugar de trabajo, necesidades de transporte, seguridad social, etc.), con la obvia consecuencia de que una mayor transparencia de sus beneficiarios, todo lo cual contribuye a reproducir, prolongar y fortalecer la vigencia del síndrome y del poder informático.

Como bien lo destaca el profesor Vittorio Frosini, la posibilidad de acumular informaciones en cantidad ilimitada, de confrontarlas y agregarlas entre sí, de hacerle un seguimiento en una memoria indefectible, de objetivizarlas y transmitir las como mercancía en forma de cintas, rollos o discos magnéticos, por ejemplo, permite un nuevo poder de dominio social sobre el individuo, el denominado poder informático.

Como necesario contrapeso, este nuevo poder ha engendrado la libertad informática. Consiste ella en la facultad de disponer de la información, de preservar la propia identidad informática, es decir, de permitir, controlar o rectificar los datos concernientes a la personalidad del titular de los mismos y que, como tales, lo identifican e individualizan ante los demás. Es, como se ve, una nueva dimensión social de la libertad individual diversa, y por razón de las circunstancias que explican su aparición, de otras clásicas manifestaciones de la libertad.

Por su peculiar naturaleza, esta libertad ha sido reconocida en las legislaciones de Estados de democracia liberal mediante estatutos jurídicos especiales, los cuales, establecen nuevos derechos e instituciones de control. En España, Portugal, y Brasil, por ejemplo, tanto la libertad informática como el habeas data han recibido el honor de una clara y explícita consagración constitucional¹³.

6.- La cárcel del alma y el derecho al olvido

El encarcelamiento del alma en la sociedad contemporánea, dominada por la imagen, la información y el conocimiento, ha demostrado ser un mecanismo más expedito para el control social que el tradicional encarcelamiento del cuerpo. Por eso vale la pena preguntarse si estos dos tipos de encarcelamiento se ejercen de manera discriminada y estratégica en Colombia como mecanismo de control frente a dos sectores de población diferente a saber:

la cárcel tradicional para la clase marginada del circuito económico y comercial y la cárcel del espíritu contra los demás violadores de las reglas disciplinarias impuestas por dicho circuito.

Los datos tienen por su naturaleza misma una vigencia limitada en el tiempo la cual impone a los responsables o administradores de bancos de datos la obligación ineludible de una permanente actualización a fin de no poner en circulación perfiles de "personas virtuales" que afecten negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales.

De otra parte, es bien sabido que las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido.

Este derecho le fue abiertamente negado al peticionario tanto por la Asociación Bancaria de Colombia como por el Banco del Estado, con lo cual lo condenaron, sin fórmula de juicio, a una exclusión del sistema crediticio por término indefinido. Ello pese a que ambas entidades sabían que [desde el 12 de julio de 1989 el tribunal Superior de Santafé de Bogotá], con la autoridad que le confiere la ley declaró prescrita la obligación contraída por el peticionario con el Banco del Estado (a través del endoso).

Por eso es a todas luces censurable la rebeldía del banco a reconocerle efectos a esta sentencia. Como lo es también, en mayor grado, la complicidad manifiesta con dicha conducta por parte de una entidad llamada a velar por los mejores intereses del gremio, como es el caso de la Asociación Bancaria de Colombia.

7.- Creciente informatización social e insuficiente protección jurídica

Un censo realizado por el DANE en diciembre de 1987 sobre el desarrollo informático en Colombia, reveló la existencia de 640 empresas oficiales que procesan datos, cifra ésta que contrasta abiertamente con las 2.535 empresas que lo hacen también en el sector privado.

Teniendo en cuenta las diversas actividades económicas, es de destacar que en el sector de la agricultura, la silvicultura, la caza y la pesca existían 70 entidades que procesan datos mientras que en la industria manufacturera lo hacen 753, en el comercio 559 y en el sector financiero 628.

Por cuanto respecta a la ubicación regional, vale la pena señalar que en tanto que en Bogotá y la región central se concentra el 68% de los recursos informáticos, en la zona pacífica el porcentaje tan solo llega al 12, y el 20% restante en las regiones atlántica oriental y los territorios nacionales.

De otra parte, estudios realizados por la Embajada de los Estados Unidos para estimar el potencial del mercado de los computadores en nuestro país prospectado hacia el año de 1993, indican claramente que en cinco años la adquisición de equipos pasó de 482 a 3.827 con una marcada tendencia al crecimiento en la demanda de microcomputadores la cual constituirá más de la mitad del mercado general de computadores, tanto en valor como en número de unidades.

Por cuanto respecta a los diversos equipos importados al país y su utilización en los distintos

sectores de la economía nacional, el mencionado estudio estableció también que los “main frames” serán adquiridos principalmente por el gobierno y por los sectores financiero y manufacturero, los minis por el sector del comercio y el manufacturero y los micros por el sector financiero, el comercio, el manufacturero y el educativo. Es de destacar también que los gastos hechos en el país por concepto de hardware de computadores, software y servicios ascienden, respectivamente, a cerca de 270 millones de dólares, 80 y 40.14.

De otra parte, la presencia de la informática en la sociedad colombiana se percibe también tanto a través de normas de carácter fundamentalmente técnico sobre la utilización de sistemas de información, equipos y servicios de procesamiento de datos como sobre la formulación y aplicación de políticas en materia de sistemas de información¹⁵ y del servicio de transmisión o recepción de información codificada (datos) entre equipos informáticos¹⁶. Hace algún tiempo se reguló también la coordinación del programa de informática en el sector público INSEP. En uno de los considerando de la norma se deja expresa constancia de la necesidad de mejorar los procesos de gestión de la administración pública a todos los niveles, mediante la producción y uso de la información y su vinculación a la planeación y a la toma de decisiones tanto por entidades públicas como por la comunidad en general¹⁷.

En una investigación reciente realizada por el Centro Nacional de Consultoría con financiación de ACIS la cual abarcó específicamente los sectores del gobierno, la industria, la educación, los servicios, el comercio y la consultoría, se destaca la gran discrepancia que existe entre los resultados obtenidos en dicho estudio y los de otros con respecto a la cantidad de computadores que existen actualmente en Colombia. Se afirma que existe una enorme subestimación del número de microcomputadores¹⁸.

Ante esta creciente informatización de la sociedad colombiana en distintas ocasiones y foros se ha puesto de presente la carencia de instrumentos adecuados en el ordenamiento nacional para proteger la libertad de los ciudadanos contra el uso abusivo de las nuevas tecnologías de información.

Recientemente la voz muy autorizada de la Procuraduría General de la Nación expresó su preocupación al respecto en un amplio e iluminante concepto con que creyó oportuno pronunciarse en defensa de los intereses de la comunidad ante el avance tecnológico de los sistemas y la información computarizada y cuyas siguientes conclusiones esta Sala acoge integralmente:

En los países tercermundistas, como el nuestro, se ha de resaltar que al no ser productores de tecnología, siempre habrá una distancia entre la regulación jurídica, el avance científico y la afectación de la sociedad por la técnica, ello se traduce en una legislación deficiente en materia de protección de derechos personalísimos y sucesivamente desadaptada ante los progresos rápidos, permanentes y severos de la ciencia.

Es posible señalar algunas conclusiones sobre la situación del país frente al manejo de la información con respecto de las personas:

a) La tecnología y la informática son aún temas desconocidos por la mayoría de nuestra

población.

b) El acceso a esa tecnología es en verdad mínima para un grupo muy selecto de la comunidad, y los últimos adelantos son accedidos solo por las grandes empresas comerciales y financieras para su explotación económica.

c) Existe una falta total de difusión y educación acerca de los progresos técnicos para la mayoría de los ciudadanos, además su alejamiento de las Instituciones Estatales, se traduce en el desconocimiento de sus más mínimos derechos, por consiguiente no se exigen.

d) En el manejo de la información existe un poder concentrado que no permite la competencia en la práctica y en donde se mueven grandes intereses económicos.

e) Las empresas productoras y almacenadoras de datos han venido hasta hoy operando en un ambiente de "absoluta" libertad, precisamente frente a derechos que conceptualmente no aparecían claros en la legislación vigente pudiendo ser desconocidos por la vía de la interpretación.

Nuestra legislación no tiene la virtud de poder regular el tema de la intimidad y los derechos personales de los ciudadanos ante el avance informático, pues sólo se preocupó por avenirse a esa realidad normativizando el manejo de datos especialmente en el sector público para racionalizar la inversión en equipos y optimizar su utilización, dejando que los particulares manejen a su acomodo la situación específica y dejando por fuera inexcusablemente, la protección a las personas por el mal manejo o uso que se hiciera de dicha información.

En el informe final de un proyecto de investigación interdisciplinaria para la reglamentación de la reserva de los ciudadanos y la responsabilidad en el uso y almacenamiento de información que el gobierno nacional confió a la Universidad de los Andes en 1986, se deja expresa constancia de que el ordenamiento nacional vigente protege la intimidad mediante normas de distinta naturaleza y en áreas tales como la imagen, el domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, la interceptación telefónica, el secreto profesional, la salud, la reserva documental, la reserva tributaria, la reserva bancaria, la reserva sumarial, la reserva en ejercicio de funciones públicas, la reserva comercial, el secreto industrial, la seguridad del Estado y la reserva de la información estadística. Pero también se deja constancia de que estos instrumentos de protección general son hoy manifiestamente insuficientes para proteger debidamente a nuestros compatriotas contra el uso abusivo de las modernas tecnologías de información. Por eso, como resultado final de dicha investigación, se elaboró un esquema preliminar de anteproyecto de regulación de los bancos de datos personales.

El objetivo fundamental del anteproyecto de ley fue la protección de los datos personales contra toda recolección, uso, acceso, difusión y transmisión en detrimento de la intimidad de sus titulares. Y la democratización del denominado poder informático.

8.- Uso responsable de la Informática

La irrupción de nuevas tecnologías exige la creación de instrumentos jurídicos adecuados que protejan los intereses comunitarios y del ciudadano medio frente a los eventuales abusos

de los titulares, directos beneficiarios de tales tecnologías y establezcan principios adecuados de responsabilidad en el manejo de los datos, vale decir, de la mayor fuente de poder y eventual manipulación de nuestra cultura contemporánea.

En el siglo pasado el poder de un Estado se medía en términos demográficos y territoriales; posteriormente se hizo necesario completar estos elementos con la dimensión de la riqueza de los recursos naturales y en especial de los recursos minerales. Hoy, el poder de un Estado se mide, ante todo, en términos de conocimiento. El saber necesario para hacer algo, venderlo, utilizarlo etc. ha resultado ser más importante que los insumos indispensables para producirlo. En consecuencia, el ejercicio del poder se ha desplazado del ámbito tradicional al control físico de tierras, armas, hombres, etc, al ámbito de control de la información y a través de ella, del comportamiento de los individuos.

Ante la emergencia de la civilización tecnológica con todas sus vastas implicaciones para la convivencia social, el Abogado no puede menos que actualizar sus conocimientos a fin de ofrecer a sus clientes los servicios profesionales especializados que demanda dicha civilización so pena de marginarse voluntaria o involuntariamente de la posibilidad de servir eficazmente a sus clientes y de comprometer seriamente su responsabilidad profesional.

La comunidad, por su parte, debe desarrollar una conciencia que le permita defender eficazmente sus derechos fundamentales frente a los sutiles o descarados embates de las nuevas tecnologías y su incidencia en la vulneración de la dignidad humana.

Igualmente y con mayor razón, a los titulares o empresarios de servicios tecnológicos y en particular de tecnologías de información, la naturaleza de su materia prima, vale decir, el dato, impone una diligencia especial en guarda del respeto a la dignidad humana sin que sea óbice el que existan o no relaciones patrimoniales que configuren propiedad. Es natural que esta diligencia sea mayor cuando se trata de actividades empresariales lucrativas que crean, ingentes riesgos de vulnerar la libertad o la honra de las personas.

9.- El derecho a la información

En su informe el señor Superintendente observa, frente al pronunciamiento de la Procuraduría Delegada en lo Civil proferido el 19 de Julio de 1991 (expediente 359), que la Carta garantiza tanto el derecho a la intimidad como el derecho a la información “cuyo rango constitucional es equivalente”. Por lo cual es preciso “establecer un equilibrio entre ambos derechos” que permita respetar la libertad y la dignidad de las personas tanto como el derecho a la información veraz e imparcial.

“Este equilibrio es tanto más importante cuando se trata de una actividad como la financiera, la cual por concernir al manejo del ahorro de la comunidad cuyo cuidado depende de la ortodoxia y prudencia con que procedan las

entidades del sector requiere un acervo adecuado la información en materia de evaluación de riesgo. Aquí no huelga recordar que el constituyente calificó la actividad financiera como de interés público en el artículo 335 de la Carta”.

Ciertamente, ya desde las labores de las Comisiones preparatorias de la Asamblea Nacional

Constituyente fue visible el propósito de que el derecho a la información fuera plenamente compatible con el respeto a la intimidad de las personas pues se quiso evitar en todo momento la intromisión indebida en su vida privada¹⁹.

Posteriormente, con la consagración expresa que se ha hecho de la dignidad humana como el valor supremo del Estado Social de Derecho, (Artículo 1º de la Carta de 1991), la intimidad, que es una de las manifestaciones más concretas y directas de dicha dignidad, ha adquirido una posición privilegiada en el conjunto de los derechos constitucionales fundamentales. Esto implica, se reitera una vez más, que ante un eventual conflicto insuperable entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad en donde no pueda ser posible un equilibrio o coexistencia, la intimidad deberá prevalecer...”

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional al adoptar las anteriores consideraciones de la Sala Primera de Revisión, concluye:

a) Se ha vulnerado la intimidad, la libertad personal y la dignidad del petente mediante el abuso de la tecnología informática y del derecho de y a la información. La vulneración de tales derechos constitucionales fundamentales se materializa de un lado en la inclusión del petente en la lista de deudores morosos por parte de la Asociación Bancaria de Colombia, y de otro lado en la omisión del Banco del Estado de actualizar la información a sabiendas de que un Juez de la República declaró prescrita la obligación del señor Libardo Molina.

b) Que en el presente caso no sólo no existe otro medio de defensa judicial, por las razones expuestas en su oportunidad.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE

Primero.- Confirmar la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Decisión Civil-, por las razones expuestas en esta Sentencia.

Segundo.- Solicitar al Procurador General de la Nación que en uso de su facultad de iniciativa legislativa y en desarrollo del artículo 15 de la Carta y demás normas concordantes, considere la conveniencia de presentar a la brevedad posible ante el Congreso de la República un proyecto de ley que proteja eficazmente la intimidad y la libertad informática de los colombianos.

Tercero.- Enviar sendas copias del presente fallo a los señores Superintendente Bancario y Director del Departamento Nacional de Estadística (DANE).

Cuarto.- Ordenar que por Secretaría General de la Corte Constitucional se comunique esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Magistrado

Entre corchetes las aclaraciones del Despacho al caso sub-exámene.

2 Cfr. Kayser Pierre. La protection de la vie privée. Protection du secret de la vie privée. Economica París, 1984. pp. 9, 10.

3 Citado por Kayser. Op. Cit., p. 200

4 Cfr. Molinero César. Libertad de Expresión Privada. Editorial A.T.E., Barcelona, 1981, pp. 63, 69. Citado por Madrid Malo Garizabal Mario, Los Derechos Humanos en Colombia, Documentos ESAP, Bogotá, Abril de 1989, p. 156.

5 Cfr. Roux Andre, La protection de la vie privée dans les rapports entre l"etat et les particuliers. Economica, Paris 1983, p. 13.

6 Cfr. Roux, op. cit., p. 18.

7 Cfr. Superintendencia Bancaria, Concepto No. 91015226-0 de mayo 9 de 1991.

8 Cfr. arts. 4 y 9 del reglamento.

9 Losano Mario G., Informatica per le scienze sociali Giulio Einaudi editore s.p.a., Torino 1985, pág. 315.

10 Ibidem, pág. 316.

11 Cfr. Losano Mario G., Il diritto publico dell'informatica, Giulio Einaudi editore s.p.a., Torino 1986, pp. 7, 8.

12 Ibidem Op. cit.. p. 13

13 Cfr. Losano Mario G., Il diritto dell'informatica, Giulio Einaudi editore s.p.a., Torino 1986, pp. 7, 8.

14 Embajada de los Estados Unidos, Empresa de Investigación de Mercados Optimos Ltda., El mercado de los Computadores en Colombia.

15 Cfr. Decretos 131 de 1976 y 1160 de 1976.

16 Cfr. Decreto 2328 de 1982.

17 Cfr. Decreto 473 de 1989

18 Cfr. ACIS, "Estudio sobre la evolución de la informática en Colombia. En : Sistemas, No. 46 pp. 4, 5.

19 Cfr. Presidencia de la República, Propuestas de las Comisiones Preparatorias. Bogotá, Colombia. Enero de 1991, pp. 226, 227, 321.