



NOVEDAD JURISPRUDENCIAL:

**IMPLICACIONES DE LA
LEY ESTATUTARIA 2157 DE 2021 TAMBIEN
LLAMADA LEY DE BORRÓN Y CUENTA NUEVA**

***THE IMPLICATIONS OF THE
“LEY ESTATUTARIA 2157 DE 2021”, ALSO KNOWN
AS “LEY DE BORRÓN Y CUENTA NUEVA”***

MANUELA BARRAGÁN PAIPILLA
DANIELA TANGARIFE*

RESUMEN

Este artículo tiene como finalidad el análisis de la última decisión de la Corte Constitucional relativa a la exequibilidad del proyecto de ley estatutaria, hoy ley de la República 2157 de 2021 que regula el derecho fundamental de hábeas data. Particularmente, realiza el control automático de constitucionalidad propio de las leyes estatutarias en lo relativo tanto al contenido material como a posibles vicios en su formación. Dicho análisis, parte de los principios que rigen el derecho constitucional al hábeas data, particularmente sobre el hábeas data financiero y su relación con otros derechos fundamentales como el de igualdad. El análisis de la decisión se centrará en las ventajas y desventajas que dicha ley trae consigo además del impacto que puede generarse en el campo económico y financiero del país.

* Estudiantes de la carrera de derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá D.C. Miembros del comité de Novedades Jurisprudenciales de la Revista Universitas Estudiantes. Contacto: barraganpm@javeriana.edu.co; dtangarifev@javeriana.edu.co

Palabras clave: derecho de habeas data, democratización del crédito, contracción de oferta en créditos, suplantación personal, derecho a la igualdad, derecho al olvido, reducción de memoria negativa.

ABSTRACT

This article has the purpose of analysing the last decision taken by the Constitutional Court related to the constitutionality of the statutory law project, today national law 2157 of 2021. Particularly, the automatic constitutional control made in terms of its material content and the possible irregularities in its formation process. The analysis made begins with the principles that rule the constitutional right of financial habeas data and its relationship with other fundamental rights like equality. The analysis of the decision will be orientated to the advantages and disadvantages that the law brings and the consequences that would be generated in the economic and financial field.

Keywords: habeas data right, democratization of credit, credit supply contraction, personal impersonation, equality right, right to be forgotten, negative memory reduction.

1. INTRODUCCIÓN

El índice de personas que aparecen reportadas en las centrales de riesgo por incumplimiento de sus obligaciones financieras y crediticias en Colombia es abismal. Son cada vez más las personas que ven afectados sus intereses personales y sociales debido al historial que de ellos mantienen las bases de datos que analizan el historial crediticio de los usuarios. La pandemia del Covid-19 que trajo consigo una contracción de la economía fue una muestra más de la evidente necesidad de revisar la regulación que existía en materia de incumplimiento de obligaciones dinerarias a entidades financieras y crediticias. El proyecto de ley estatutaria, conocido como ley de borrón y cuenta nueva, se presentó con la finalidad de lograr una regulación más favorable para los sujetos que hacían parte de las bases de datos de las centrales de riesgo, por lo que apareció como una nueva ley estatutaria que reglamentaría el derecho de habeas data financiero.

La reciente sanción de la ley por parte del presidente ha generado distintos debates alrededor de la situación de las centrales de riesgo. Los sujetos reportados en las centrales y en general la gente del común, aplaude la iniciativa, pues

ven en la nueva ley una oportunidad de hacerse partícipes del tráfico financiero y crediticio con toda tranquilidad. Por el contrario, entidades bancarias e instituciones estatales como el Banco de la República y la Superintendencia financiera han expresado su preocupación frente a la nueva reglamentación. Temen la “contracción de la oferta de créditos en segmentos sobre los cuales las entidades de crédito no tendrían información”.¹

Con el fin de dar una visión general del panorama, se procederá a hacer una exposición de algunas de las ventajas y desventajas que más han destacado en el debate actual.

2. VENTAJAS DE LA NUEVA LEY ESTATUTARIA DE HABEAS DATA

Como se destacó en la introducción, la nueva ley estatutaria de habeas data ha tenido un eco positivo en distintos sectores de la población y de algunas autoridades estatales como la Defensoría del pueblo. Aplauden la iniciativa del legislativo y ven una posibilidad de un mejor manejo de los datos de los usuarios crediticios junto con la apertura del tráfico financiero a todos aquellos que vieron truncada esa posibilidad desde que fueron reportados como deudores morosos en alguna central de riesgo.

A continuación, se expondrán algunas de las ventajas que a nuestro juicio supone la implementación de esta nueva norma.

2.1. Democratización del acceso al crédito

El artículo 335 Superior establece la democratización del crédito como un mandato constitucional. Éste último, se entiende como la posibilidad de acceso y permanencia al sistema crediticio de un mayor número de personas. Dicho acceso debe ser progresivo y sin limitantes, por lo que choca directamente con la política de permanencia de datos en las centrales de riesgo.

En varias ocasiones la Corte ha resaltado la importancia de este mandato y su relación con otros derechos fundamentales como el acceso a una vivienda digna o a la educación de calidad. En la sentencia C-1062 de 2003 la corte

1 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-282 de 2021. (M.P Alejandro Linares Cantillo, 25 de agosto de 2021)

afirmó que “la democratización del crédito es objetivo constitucionalmente definido y la orientación del ahorro público hacia determinado propósito común se halla justificada como mecanismo de intervención del Estado en la economía para lograr la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo.”²

En reiteradas oportunidades, la Corte mencionó que la denominada ley de borrón y cuenta nueva “refleja la adopción de medidas orientadas a la democratización del crédito -al menos en el corto plazo, facilitando el acceso a los productos financieros, y en consecuencia permitiendo la reactivación de la economía tras el impacto de la pandemia.”³

Para distintos sectores de la población la norma beneficiará a 10 millones de colombianos que volverán a acceder a crédito formal, contribuyendo a la reactivación de la economía, después de una recesión tan grave como la que se dio a raíz de la pandemia del Covid -19.⁴ La ley se presenta entonces como una materialización del postulado constitucional que lleva al Estado a la generación de políticas públicas que hagan del crédito un bien accesible a todos los ciudadanos y lleven a una distribución mucho más equitativa de los recursos económicos y financieros.

2.2. Derecho al olvido y restablecimiento del buen nombre crediticio

La ley trae distintas disposiciones orientadas a garantizar el cumplimiento del principio de temporalidad que implica que los datos permanezcan únicamente por el tiempo que sea estrictamente necesario para cumplir con el objeto de la base de datos. La introducción de la caducidad del dato negativo en las bases de las centrales de riesgo supone una materialización del derecho al olvido, en cuanto “implica la fijación de un plazo razonable de permanencia de la información, al margen de que se haya cumplido o no la condición sustantiva para su remoción”.⁵

2 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1062 de 2003 (M.P Marco Gerardo Monroy Cabra)

3 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-282 de 2021. (M.P Alejandro Linares Cantillo, 25 de agosto de 2021)

4 <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/corte-constitucional-aprueba-la-ley-de-borrón-y-cuenta-nueva-en-centrales-de-riesgo-3222701>

5 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-282 de 2021. (M.P Alejandro Linares Cantillo, 25 de agosto de 2021)

Estas nuevas disposiciones llevan al restablecimiento del buen nombre crediticio, permitiendo a las personas una rectificación de su información financiera para permitir el acceso a las garantías de igualdad del acceso al crédito. En la sentencia C-1011 de 2008, la Corte estableció que dicha garantía es “el derecho que tiene todo individuo a conocer, actualizar y rectificar su información personal comercial, crediticia y financiera, contenida en centrales de información públicas o privadas, que tienen como función recopilar, tratar y circular esos datos con el fin de determinar el nivel de riesgo financiero de su titular”.⁶

La ley de borrón y cuenta nueva permite entonces una actualización de datos favorable a los usuarios crediticios reportados en las centrales de riesgo abriéndoles la posibilidad de acceder a mayores beneficios en sistema financiero y dándoles la oportunidad de mejorar su situación económica.

2.3. Protección a las víctimas de suplantación

En cuanto a lo que se refiere a este aparte, la nueva ley introduce una protección en los casos de suplantación, pues muchas de las víctimas terminan reportadas como deudores morosos de obligaciones que fueron producto de actividades delictivas de las que resultaron siendo víctimas. El artículo 7 de la nueva ley estatutaria permite la verificación de los datos en aras de garantizar el cumplimiento del principio de veracidad para evitar que las víctimas de suplantación se vean afectadas con la información falsa almacenada en las centrales de riesgo.

Esta regulación supone además una forma de dar celeridad al trámite de rectificación de información que “busca compensar al usuario de la información por una negligencia u omisión a la que no debería verse sometido en la efectividad de una garantía fundamental prevista en la Constitución”.⁷

Este mecanismo lleva entonces a la oportunidad de que las víctimas de delitos de robo de datos y suplantación puedan demostrar de forma más rápida su condición de inocencia frente a las obligaciones adquiridas en su nombre.

6 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 1011 de 2008. (M.P)

7 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-282 de 2021

3. DESVENTAJAS DE LA NUEVA LEY ESTATUTARIA DE HABEAS DATA

A continuación, corresponde entonces la exposición de algunas de las desventajas que supone la entrada en vigencia de la nueva ley estatutaria de habeas data. Algunas entidades financieras como la Superintendencia financiera y el Banco de la República han expresado su preocupación de las consecuencias a largo plazo que podría traer la nueva regulación.

La mayoría de ellas tiene que ver con el mensaje equivocado que podrían recibir los usuarios crediticios respecto de sus obligaciones dinerarias y la contracción de la oferta de créditos de las distintas entidades crediticias que se daría con el fin de evitar la afectación de sus derechos como acreedores.

3.1. Generación de una cultura del no pago

Las medidas de amnistía o regímenes de transición podrían llevar a los usuarios a entender que la nueva norma permite el incumplimiento de las obligaciones crediticias suponiendo que el no pago de las mismas conlleva una serie de beneficios.

Adicionalmente, el tema de la permanencia de la información que se encuentra regulada en el artículo 3 de la ley es fuente de una nueva preocupación para el sector crediticio. La Superintendencia financiera ha sido enfática en afirmar “que los prestatarios que experimentan un tiempo de retención más corto incurren en incumplimiento con más frecuencia, debido a que perciben menores incentivos a cumplir con las condiciones pactadas del crédito.”⁸

Para las mayoría de los acreedores de obligaciones dinerarias producto de créditos, la nueva ley podría conducir al no pago, perjudicando sus intereses y eliminando los incentivos que brinda la economía y el orden jurídico para otorgar los créditos.

3.2. Contracción de la oferta de créditos

Uno de los temas más complejos que supone la implementación de la nueva ley es la reacción que las distintas entidades crediticias y financieras tendrán al ver

8 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-282 de 2021. (M.P Alejandro Linares Cantillo, 25 de agosto de 2021)

reducidas las garantías del cumplimiento de sus derechos. La ley supone medidas como la del párrafo 1 del artículo 13 de la ley 1266 de 2008, que exige en punto de “obligaciones inferiores o iguales al (15 %) de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, el dato negativo por obligaciones que se han constituido en mora solo será reportado después de cumplirse con al menos dos comunicaciones, ambas en días diferentes.”⁹ Dicha disposición lleva a una disminución en la celeridad del trámite de reporte de deudores morosos y lleva a un impedimento de la actualización del comportamiento de pago.

Los llamados microcréditos, se ven directamente afectados con esta medida, lo que sería catastrófico debido a que esta modalidad de préstamos está en crecimiento desde abril del 2020 y se han otorgado más de 477 mil pequeños préstamos. Algunos sostienen que habrá una reducción significativa de la oferta del crédito pues “en muchas ocasiones, como para algunas Fintech, el único requisito para acceder a dichos créditos es un buen puntaje ante DataCrédito y al perder esta opción se dificulta la facilidad de colocación.”¹⁰

Estas preocupaciones, afirma el Banco de la República en la intervención hecha ante la corte, “elevarían la incertidumbre en el proceso de originación, lo que se traduce en una contracción de la oferta de créditos en segmentos sobre los cuales las entidades de crédito no tendrían información.”

3.3. Reducción de la “memoria negativa”

Como último acápite de este segmento, se expone una preocupación traída por el Banco de la República en su intervención ante la Corte. Para esta entidad, la nueva ley estatutaria de habeas data supone una reducción de la memoria negativa, lo que llevará a consecuencias desfavorables para la economía. La banca central refiere estudios de otros países en los que “la reducción en la memoria negativa tiene efectos negativos sobre el acceso y la calidad del crédito y que afecta las posibilidades económicas de deudores con historiales crediticios impecables, cultura de pago y capacidad de endeudamiento.”¹¹

9 Ley 2157 de 2021

10 Ana María De La Espriella: Lo “negativo” de la ley “Borrón y cuenta nueva”

11 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-282 de 2021. (M.P Alejandro Linares Cantillo, 25 de agosto de 2021)

4. FICHA JURISPRUDENCIAL

Sentencia	C-282 de 2021.
Corte	Corte Constitucional.
Fecha	25 de agosto de 2021.
Magistrado Ponente	Alejandro Linares Cantillo.
Referencia	Revisión de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria No. 062 de 2019.
Antecedentes	El 27 de agosto de 2019, el Secretario General del Senado remitió a la Corte Constitucional, por mandato del 153 y 241.8 de la Constitución Política.
Fundamento jurídico del análisis de las leyes estatutarias.	<p>De acuerdo con el artículo 153 y 241.8 de la Constitución, el examen de constitucionalidad le corresponde sobre las leyes estatutarias a la Corte Constitucional es integral: vicios de procedimiento y vicios en su formación.</p> <p>1) En primer lugar, la Corte Constitucional revisó cada una de las reglas aplicables a la materia de vicios de procedimiento en su formación y concluyó que el trámite legislativo del Proyecto de Ley Estatutaria 062 de 2019 se hizo de acuerdo con las normas constitucionales. Es un trámite declarado exequible.</p>
Análisis de constitucionalidad material del Proyecto de Ley Estatutaria Borrón y Cuenta Nueva.	<p><u>Sobre el derecho del habeas data:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> – De acuerdo con el artículo 15 de la Constitución, toda persona tiene derecho a conocer, actualizar, rectificar las informaciones recogidas sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. – La recolección, tratamiento y circulación de datos está sujeta a la Constitución. – El derecho al <i>habeas data</i> es fundamental y autónomo y permite la garantía del buen nombre, intimidad y buen nombre. – El habeas data se compone por la autodeterminación informática y la libertad. <p><u>Sobre el <i>habeas data</i> financiero:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> – Uno de los eventos en los que el derecho al <i>habeas data</i> adquiere mayor relevancia es en el escenario de la recopilación de información en bases de datos creadas para establecer perfiles de riesgo de los usuarios del sistema financiero. – Los datos tienen un papel muy importante en la actividad financiera que es de interés público. – Existe un derecho a la caducidad del dato negativo: no está expreso en el artículo 15 pero se deduce del núcleo fundamental de autodeterminación informativa.

<p>Análisis de constitucionalidad material del Proyecto de Ley Estatutaria Borrón y Cuenta Nueva.</p>	<ul style="list-style-type: none"> – La labor de las centrales de riesgos es esencial para conservar la confianza del sector financiero y realizar estimaciones de riesgo crediticio, debe existir un límite temporal al pasado. – Las peticiones o solicitudes relacionadas con el fin de garantizar la efectividad del derecho fundamental de habeas data (artículo 15 de la Constitución Política), son esencialmente diferentes a aquellas previstas para el derecho fundamental de petición (artículos 23 y 74 de la Carta, reglamentado en la Ley Estatutaria 1755 de 2015, que forma parte del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)
<p>Decisión (por artículo y motivo)</p>	<p>Art. 1 → modifica y adiciona la Ley 1266 fortaleciendo el derecho al habeas data. Se declara constitucional.</p> <p>Art. 2 → La comunicación previa al titular de la información se basa en la Ley 1266. Se declara constitucional.</p> <p>Art. 13 → Permanencia de la información. Regla de caducidad del dato negativo por el doble del período de la mora y hasta máximo 4 años, según el caso, a partir de la fecha en que sea pagada o extinguida la obligación. Se declara constitucional porque el Legislador le dio aplicación al principio de gradualidad en la determinación de la caducidad.</p> <p>Parágrafo 1 Art. 13 Ley 1266 → Regla de caducidad automática del dato negativo por obligaciones insolutas de 8 años. Constitucional porque es amplia configuración del legislador y no viola el principio de veracidad y caducidad del dato negativo por obligaciones insolutas)</p> <p>Parágrafo 3 Art. 13 Ley 1266 → Deber de actualización simultánea de las fuentes de información. Constitucional. No hubo extralimitación del legislador, no se vulnera el principio de veracidad.</p> <p>Único inciso. Adición del numeral 11 al art. 8° de la Ley 1266 de 2008. Declara inconstitucional la expresión hacerse exigible la obligación proque el Legislador estatutario desconoció los principios de la administración de datos personales que son parámetro de validez de las iniciativas legislativas. Se afectaría además la estabilidad del sistema financiera y el texto desconoció la finalidad del Legislador. Se cambia la expresión por la constitución en mora del titular.</p> <p>Parágrafo 1 del artículo 10 de la Ley 1266. Constitucional.</p> <p>Parágrafo 2°, modifica el par. 2 del art. 10 de la Ley 1266 de 2008. Constitucional. La excepción que permite la consulta del dato negativo para la toma de decisiones laborales en el sector financiero “<i>salvo cuando se trate de contrataciones en el sector financiero</i>”, desconoce el derecho a la igualdad y por ende se declaró inconstitucional.</p> <p>Único inciso. Adiciona par. Art 12 de la Ley 1266 de 2008. Constitucional.</p>

<p>Decisión (por artículo y motivo)</p>	<p>Adiciona numeral 7 en el numeral II del art. 16 de la Ley 1266 de 2008. Constitucional.</p> <p>Adicional el numeral 8 en el numeral II del art. 16 de la Ley 1266 de 2008. La expresión “administrativo positivo” se declaró inconstitucional, por cuanto no es razonable ni encuentra justificación la asimilación de la figura del derecho administrativo consagrada como “<i>silencio administrativo positivo</i>” a entidades de naturaleza.</p> <p>Art. 8. Proyecto de Ley. Constitucional.</p> <p>Art. 9. Proyecto de Ley. Constitucional.</p> <p>Sobre disposiciones de las obligaciones reporte negativo durante la emergencia sanitaria y hasta el 31 de diciembre de 2020. Constitucional.</p> <p>Art. 10 Proyecto de Ley. Alertas de obligaciones nuevas en la historia crediticia para mitigar suplantaciones de identidad. Aplicativo digital y gratuito para permitir el recibo de las alertas. La comunicación deberá enviarse dentro de los 5 días hábiles siguientes al reporte de la obligación. Constitucional.</p> <p>Art. 11 Proyecto de Ley. El Gobierno nacional deberá fortalecer la estrategia integral de educación económica y financiera en población estudiantil. Constitucional.</p> <p>Adiciona a la Ley 1266 de 2008 el art. 19.A. Responsabilidad demostrada, operadores, fuentes y usuarios de información financiera, crediticia, comercial y de servicios deben ser capaces de demostrar que han implementado medidas apropiadas, efectivas y verificables para cumplir con las obligaciones de la Ley 1266 de 2008 y sus normas reglamentarias. Constitucional.</p> <p>Art. 13 Proyecto de Ley. Constitucional.</p> <p>Art. 14. Proyecto de Ley. Multas de carácter personal e institucional hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, por violación a la Ley 1266. Constitucional.</p> <p>Art. 15 Proyecto de Ley. Vigencias y derogatorias. Constitucional.</p>
--	--

5. CONCLUSIONES

Según lo expuesto, la ley de borrón y cuenta nueva supone un cambio en la política crediticia del país además de la función que cumplirán de ahora en adelante las centrales de riesgo. Es fundamental indicar que esta nueva norma abrirá las puertas a nuevas situaciones que tendrán lugar en el campo económico y financiero durante los años que vienen. La posición de la Corte y de algunos sectores de la población ven en la nueva ley estatutaria de habeas data un mecanismo de solución a la profunda recesión económica que ha sufrido el país con la pandemia del Covid-19. Otros sectores, por el contrario, temen una desestabilización del sistema crediticio y una posible incertidumbre que terminará por afectar los

intereses de acreedores que no encontrarán un incentivo para el otorgamiento de créditos.

La posición de la Corte Constitucional puede resumirse en los siguientes puntos:

a) El proyecto de ley estatutaria cumplió con el trámite legislativo correspondiente acatando cada una de las reglas aplicables en temas de vicios de procedimiento en su formación.

b) El derecho de habeas data debe analizarse desde los principios de libertad, finalidad, calidad o veracidad, necesidad, transparencia o libertad de acceso al titular, acceso o circulación restringida, incorporación, temporalidad, integridad, individualidad, seguridad, confidencialidad y legalidad para identificar los dos contenidos del mencionado derecho fundamental. El primero de ellos las prerrogativas en cabeza del titular de la información y el segundo los parámetros mínimos a los que se encuentran sometidos los titulares de la información y operadores de bases de datos.

c) Señala que uno de los eventos en los que el derecho de hábeas data adquiere más importancia es la recopilación de datos por las centrales de riesgo en relación con los usuarios del sistema crediticio.

d) Declaró la constitucionalidad del proyecto casi en su totalidad, estableciendo unas modificaciones al proyecto de ley estatutaria.

Finalmente, cabe resaltar la importancia de la generación de otras políticas públicas incentiven el pago las obligaciones crediticias, así como garantías reales a los acreedores de que su derecho al pago no se verá vulnerado. La ley de borrón y cuenta nueva deberá acompañarse de otras iniciativas que lleven a una equilibrio en el trámite financiero para que propenda por el desarrollo de la economía y la distribución equitativa de los recursos.

6. BIBLIOGRAFÍA

a) Constitución y leyes

- Constitución Política de Colombia. [Const]. Julio 7 de 1991 (Colombia)
- Ley estatutaria 2157 de 2021. Por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley Estatutaria 1266 de 2008, y se dictan disposiciones generales de hábeas data con relación a

la información financiera, crediticia, comercial de servicios y la proveniente de terceros países, y se dictan otras disposiciones. 29 de octubre de 2021.

- Ley estatutaria 1266 de 2008. Por la cuál 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 personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones. 31 de diciembre de 2008. D.O. No. 47219

b) Jurisprudencia

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-282 de 2021. (M.P Alejandro Linares Cantillo, 25 de agosto de 2021)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 1011 de 2008. (M.P Jaime Córdoba Triviño, 16 de octubre de 2008)

c) Otras fuentes

- De la Espriella, Ana María (2021). “Lo “negativo” de la ley “Borrón y cuenta nueva.” <https://borronycuentanueva.co/blog/borron-y-cuenta-nueva-desventajas/>
- Asuntos legales (2021). “Corte Constitucional aprueba la ley de borrón y cuenta nueva en centrales de riesgo” <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/corte-constitucional-aprueba-la-ley-de-borron-y-cuenta-nueva-en-centrales-de-riesgo-3222701>”
- Equipo de redactores de Legis (24 de septiembre de 2021). “Beneficios de la ley borrón y cuenta nueva” <https://blog.legis.com.co/juridico/beneficios-ley-de-borron-y-cuenta-nueva>