

**ALCANCE E IMPLICACIONES DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEY 1266 DE 2008:
HABEAS DATA, EN RELACIÓN A LOS CRÉDITOS DE VIVIENDA POR PARTE DE
ENTIDADES BANCARIAS**

JESSICA DAYANA RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ



**UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
FACULTAD DE DERECHO
SANTIAGO DE CALI
2018**

**ALCANCE E IMPLICACIONES DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEY 1266 DE 2008:
HABEAS DATA, EN RELACIÓN A LOS CRÉDITOS DE VIVIENDA POR PARTE DE
ENTIDADES BANCARIAS**

JESSICA DAYANA RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ

**DIRECTOR TRABAJO DE GRADO
DR. ANDRÉS FELIPE CANO STERLING**

**MODALIDAD
MONOGRAFÍA**

**UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
FACULTAD DE DERECHO
SANTIAGO DE CALI**

2018

Contenido

	Pág.
1. Introducción	7
2. Descripción del problema.....	10
2.1 Formulación del problema	14
3. Objetivos	14
3.1 Objetivo general	15
3.2 Objetivos específicos.....	15
4. Justificación.....	16
5. Antecedentes	18
5.1. Origen y desarrollo de la Ley de Habeas Data.....	19
5.2 El derecho al Habeas Data financiero	25
6. Marco de referencia.....	26
6.1 Marco teórico	26
6.1.1 Historia de la política económica	27
6.1.2 Del crédito hipotecario	27
6.1.3 De la afectación al derecho fundamental en Colombia.....	34
6.2 Marco contextual.....	39
6.3 Marco conceptual	40
6.3.1 Derecho fundamental	40
6.3.2 Hábeas Data.....	41
6.3.3 Central de riesgo.....	41
6.3.4 Titular de la información.....	43
6.3.5 Fuente de información.....	43
6.3.6 Operador de la información.....	43
6.3.7 CIFIN S.A.S	44
6.3.8 COMPUTEC DATACRÉDITO – DATACRÉDITO EXPERIAN.	44
6.4 Marco Jurídico.....	45
7. Metodología	47

7.1 Método	47
7.2 Tipo de Estudio	47
7.3 Población y muestra	48
7.4 Técnicas de recolección de información	49
7.5 Instrumentos de recolección de la información.....	49
7.5.1 La encuesta.....	49
7.5.2 La encuesta social.....	50
7.6 Índice tentativo	51
8. Análisis del estudio	52
8.1 Resultados la información proporcionada por una central de información (CIFIN) de la ciudad de Santiago de Cali.....	52
8.2 Aspectos que influyen en la adquisición de vivienda digna por las disposiciones contenidas en el Artículo 13 de la ley 1266 del 2008: Habeas Data	62
8.2.1 Proyectos de Ley que benefician al ciudadano	65
8.3. Vínculo entre disponer de un alojamiento adecuado y la posibilidad de desarrollar un proyecto de vida familiar.....	68
8.3.1 Consideraciones del estudio	70
9. Conclusiones	71
10. Referencias bibliográficas	73

Lista de figuras

	Pág.
Figura 1. Mapa de Santiago de Cali	40
Figura 2. ¿Conoce usted aspectos básicos de la ley que regula su derecho al Habeas Data?	52
Figura 3. ¿Sabe usted cómo se maneja la permanencia de la información negativa según la Ley de Habeas Data?.....	53
Figura 4. ¿Sabe usted ante quien puede elevar una reclamación por vulneración de su derecho de Habeas Data?.....	54
Figura 5. ¿Ha tenido usted inconvenientes con la calidad de la información enviada a las centrales de riesgo por parte de las fuentes de información?	55
Figura 6. ¿Cuál de los siguientes derechos fundamentales, consignados en nuestra constitución política cree usted que se le ha vulnerado con la información negativa consignada en la central de riesgo a su nombre?.....	56
Figura 7. ¿Si se lo vulneran sabe ante qué entidad regulatoria puede acudir?	57
Figura 8. ¿Conoce usted de los requisitos y beneficios que ofrece el subsidio para compra de vivienda nueva para estratos 1 y 2 otorgados por el gobierno llamado Mi casa ya?	58
Figura 9 ¿Cuál fue la entidad financiera de su escogencia para realizar sus solicitudes de crédito hipotecario?	59
Figura 10. ¿Su crédito hipotecario fue negado por encontrarse pagando permanencia (sanción) a las centrales de riesgo?.....	60
Figura 11. ¿A qué estrato socioeconómico pertenece?	61

Lista de tablas

Pág.

Tabla 1. Derechos fundamentales en Colombia.....	37
--	----

RESUMÉN

El estado nos garantiza la adquisición de vivienda digna por medio del artículo 51 de la constitución política y promueve políticas y planes de financiamiento con subsidios de vivienda de interés social y de interés prioritario para facilitar el proyecto de vida de la población en estado de vulnerabilidad y de protección constitucional, sin embargo este derecho se ve afectado directamente por las disposiciones contenidas en el artículo 13 de la ley 1266 de 2008 por la imposibilidad de comprar vivienda ya que las entidades que otorgan créditos son muy rigurosas y condicionan esto en solo la consulta de las centrales de información la cual se convierte en la hoja de vida financiera.

Palabras claves: Habeas data financiero, titular de la información, reporte en centrales, central de información, vivienda digna, igualdad, fuente de información.

ABSTRACT

The state guarantees us the acquisition of decent housing through article 51 of the political constitution and promotes policies and financing plans with housing subsidies of social interest and priority interest to facilitate the life project of the population in a state of vulnerability and Constitutional protection, however this right is directly affected by the provisions contained in Article 13 of Law 1266 of 2008 for the impossibility of buying housing as the entities that grant loans are very rigorous and condition this in only the consultation of the information centers which becomes the financial resume.

Keywords: Habeas data financial, information holder, report in central, information center, decent housing, equality, source of information.

1. Introducción

En un sistema globalizado como el actual, el tratamiento de datos ha provocado una revolución, la forma de acceder a la información en tiempo real (online), hace que todas las personas deban ser vigilantes y estar atentas sobre su información personal. En cuestión de segundos se puede acceder a las denominadas bases de datos en las que se almacena todo tipo de información; por lo cual todos somos vulnerables a que sea usurpada y manipulada, al arbitrio de intereses privados, tanto de personas inescrupulosas como de entidades comerciales y del sector financiero.

En consecuencia después de una década pérdida con varios proyectos de Ley frustrados, archivados en el Congreso y por las presiones de los grandes grupos económicos. El 31 de diciembre de 2008, el Presidente de la República sancionó y promulgó la Ley Estatutaria No. 1266 de 2008: “Por la cual se regula el manejo de la información contenida en las bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial y de servicios y la proveniente de terceros países se dictan otras disposiciones”.

Por ende se expide la Ley de Hábeas Data, para poner fin al problema que se estaba volviendo crónico y que se desarrollaba entre los años 1995 a 2008. En Colombia uno de los grandes problemas que presenta la población, lo constituyen los “reportes negativos” en los operadores de datos; el cual establece una muerte civil en materia de créditos y beneficios bancarios. Este hecho contribuye en la generación de una problemática social, puesto que dentro de estas restricciones entra y aún sigue posicionada, la imposibilidad de acceso al crédito hipotecario, por parte de los bancos, a quienes desean adquirir una vivienda propia; inclusive a personas con todas las garantías legales para hacerlo; puesto que en ocasiones son negados los créditos, a personas que se encuentran a paz y salvo de toda deuda; y a quienes les ha expirado el

término de permanencia (4 años) en las centrales de riesgo, tal como lo indica el Artículo 13 de la Ley 1266 del 2008: Habeas Data.

En ese sentido la Corte Constitucional señala, que el buen nombre es uno de los bienes jurídicos más importantes que integran el patrimonio moral de una persona; el ámbito de protección de este derecho, en materia de manejo de la información crediticia y financiera, está circunscrito a la veracidad y certeza de la misma, pues la transmisión de información errónea en este campo no solo afecta la buena imagen o fama que un individuo ha construido en sociedad sino que también genera un impacto negativo en la esfera económica ¹. Teniendo en cuenta lo anterior, la presente investigación analiza el alcance e implicaciones del Artículo 13 de la Ley 1266 de 2008: Habeas Data, en relación a los créditos de vivienda por parte de entidades bancarias. Para ello se considera el desarrollo de una encuesta a población de los estratos 1 ,2 y 3 de la ciudad de Santiago de Cali, con el fin de determinar estas implicaciones

2. Descripción del problema

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-658/11. Punto 5.2.2. Inciso 4.

El presente estudio establece el alcance e implicaciones del Artículo 13 de la Ley 1266 de 2008: Habeas Data, en relación a los créditos de vivienda otorgados por parte de entidades bancarias. En ese sentido el Habeas Data financiero “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”².

Este derecho preserva los intereses del titular de la información, ante el manejo de la información de las centrales de información financiera, destinada al cálculo del riesgo crediticio. “La jurisprudencia establece en las actividades de manejo de bancos de datos , los principios de libertad, necesidad, veracidad, integridad, incorporación, finalidad, utilidad, circulación restringida, caducidad e individualidad” (Corte constitucional, 2011).

Sin embargo, se han presentado reclamaciones efectuadas en la ciudad de Santiago de Cali, en la que se dilucidan violaciones de este derecho por parte de las centrales de riesgo, especialmente a población perteneciente a los estratos 1, 2 y 3 (CIFIN S.A.S, 2015). Muchas veces estas personas han sido reportadas a las centrales de información, cometiéndose abusos por parte de estas entidades como son:

- Las fuentes no actualizan mensualmente la información suministrada al operador.
- Cuando hay una información negativa sobre incumplimiento de obligaciones que hacen las fuentes de la información a los operadores, lo hacen sin la previa comunicación al titular de dicha información, y más cuando lo pueden hacer a través de sus extractos periódicos que envían a sus clientes.

² Corte Constitucional C-1011/08: Definición Habeas Data.Sentencia No 13001-23-33-000-205-00665-01. Consejo del estado, Sala plena, Sección primera 14 de Abril de 2016.

- No dan la información por parte de las fuentes de información a los operadores, cuando la información se encuentra en discusión por parte del titular.

A esta situación se adiciona una marcada desinformación y desconocimiento en general de la Ley 1266 del 2008, por lo cual muchas personas ignoran cuáles son sus derechos y cómo deben hacerlos valer y respetar (CIFIN S.A.S, 2015). En consecuencia y debido a la falta de instrumentos reales que permitan que las personas y usuarios del sistema financiero puedan reclamar formalmente los derechos y garantías que las normas sustanciales les otorgan, ha provocado una problemática que incide directamente en la obtención del crédito de vivienda; debido a que esa situación en mora, no permite la obtención de los créditos por parte de las entidades bancarias; ya que cada entidad maneja perfiles crediticios diferentes; y de acuerdo al estudio de mercado crean sus propias políticas y de esta manera otorgan o niegan los créditos a cada persona.

Es necesario hacer énfasis en que no es potestad de la central de riesgo valorar a un titular, pues este es cliente de la entidad y no de la central de riesgo; cada consulta realizada por las entidades para otorgar créditos se fundamenta, en el contrato realizado entre estos; cabe resaltar que se manejan más de 230 variables entre las cuales se pueden determinar la escogencia de los clientes.

En consecuencia, existen muchas variables por las cuales una entidad niega los créditos para adquirir vivienda que por ley no deberían ser negados; ya que esto no es algo que determine la capacidad de pago de la persona; para las entidades es más fácil realizar una consulta que tiene respuesta en segundos y es menos dispendiosa; que realizar una verificación de todos los documentos aportados por el cliente; ya que con solo realizar la consulta y ver su resultado (aprobado – rechazado) es suficiente para negarse a seguir con el proceso.

Se han presentado casos en donde el titular ha pagado las obligaciones en mora y ya ha pasado su tiempo de permanencia de información en la central de riesgo; y aun así no se le otorga el crédito para su vivienda. Las entidades crediticias consultan el historial de los últimos tres años para verificar su comportamiento crediticio; ya que los estos créditos se otorgan a 15 y 20 años. Muchas veces se ha superado el tiempo de permanencia que por ley se dispone (4 años) en las bases de datos de las centrales de riesgo, se ha cumplido con el pago de la deuda y ni siquiera así las personas no logran salir de esa lista “Negra” (CIFIN S.A.S, 2015).

Tal como lo señala el Artículo 13 de la Ley 1266 del 2008: Habeas Data:

“Los datos cuyo contenido hagan referencia al tiempo de mora, tipo de cobro, estado de la cartera, y en general aquellos datos referentes a una situación de incumplimiento de obligaciones, se registrarán por un término máximo de permanencia vencido, el cual deberá ser retirada de los bancos de datos por el operador, de forma que los usuarios no puedan acceder o consultar dicha información. El término de permanencia de esta información será de cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas o sea pagada la obligación vencida” (Corte Constitucional, 2008).

No obstante las entidades financieras rechazan al acceso al crédito hipotecario para quienes tienen la ilusión de adquirir una vivienda propia, un hogar estable donde vivir, relacionarse, criar a sus hijos y acoger a la familia (Arango, 2016). Aun cuando este hecho se ve claramente amparado por la Constitución Política en la Ley 546. Artículo 2:

En la cual se establece un sistema de financiación de viviendas, teniendo como objetivos resguardar el patrimonio de las familias, preservar y fomentar el ahorro para la construcción y financiación de viviendas, proteger a los usuarios de los créditos de vivienda, facilitar el acceso a la vivienda en condiciones de equidad, entre otro más.

Teniendo en cuenta lo anterior, las contemplaciones del Artículo 13 de la Ley 1266 de 2008: Habeas Data, inciden en la adquisición de créditos, y más aún si las personas afectadas en la no otorgación del crédito son de escasos recursos; se tienen casos en los cuales existe población protegida por la ley, como adultos mayores, personas con discapacidad y mujeres cabeza de hogar, los cuales han ejercido el derecho a la tutela para que se haga efectiva la eliminación de las centrales de riesgo y muchas veces se niegan esas pretensiones. En muy pocas ocasiones se pueden eliminar esta información negativa, ya que las centrales de información son meramente un operador de información y no la fuente (CIFIN S.A.S, 2015).

2.1 Formulación del problema

Con relación al problema planteado surge el interrogante: ¿De qué manera la falta de instrumentos reales no permiten que las personas y usuarios del sistema financiero de los estratos 1, 2 y 3 de la ciudad de Santiago de Cali, puedan reclamar formalmente las disposiciones y garantías que otorga el Artículo 13 de la Ley 1266 del 2008: Habeas Data?

3. Objetivos

3.1 Objetivo general

- Establecer el alcance e implicaciones del Artículo 13 de la Ley 1266 de 2008: Habeas Data, en lo relacionado a créditos de vivienda otorgados por parte de entidades bancarias, a personas y usuarios del sistema financiero de los estratos 1, 2 y 3 de la ciudad de Santiago de Cali.

3.2 Objetivos específicos

- Analizar los resultados de la encuesta a población de los estratos 1, 2 y 3 de la ciudad de Santiago de Cali, con el fin de determinar las implicaciones del Artículo 13 de la Ley 1266 de 2008: Habeas Data, frente a los créditos de vivienda otorgados por parte de las entidades bancarias.
- Reconocer los aspectos que influyen en la no otorgación del crédito de vivienda por parte de entidades bancarias, a población de los estratos 1, 2 y 3 de la ciudad de Santiago de Cali, de acuerdo a la falta de instrumentos reales que permitan la reclamación formal de las disposiciones legales que el Artículo 13 de la Ley 1266 de 2008: Habeas Data otorga.
- Plantear las alternativas de orden legal que tienen las personas y usuarios del sistema financiero de los estratos 1, 2 y 3 de la ciudad de Santiago de Cali, para que se le reconozcan las disposiciones otorgadas por el Artículo 13 de la Ley 1266 de 2008: Habeas Data.

4. Justificación

“El no poder adquirir una vivienda es hoy en día uno de los problemas que más afecta a la sociedad actual, en el cual el encarecimiento de la misma, aparece como una de las principales preocupaciones” (Da Fonseca, 2010, pág. 1). Este hecho lo establecen las altas tasas de financiamiento (11.3%) anual y la valorización del suelo en ciertas zonas; sumado a los limitantes que ofrecen los bajos ingresos de las familias, poca capacidad de ahorro y las barreras que establecen las entidades bancarias para el crédito. En ese sentido la obtención de vivienda se ha convertido en todo un reto (Prieto, 2015).

Sin embargo en Colombia la vivienda especialmente la de interés social muestra una perspectiva favorable dada por los programas de Gobierno, por medio de los diferentes sistemas de crédito otorgados; al adquirir una vivienda propia se asegura un bien a través de la adquisición de un espacio físico. En ese sentido la vivienda se establece como una de las inversiones más importantes en el desarrollo familiar, puesto que ofrece la tranquilidad y el derecho de toda persona de obtener un sitio para vivir.

Teniendo en cuenta lo anterior Moser (2005) “señala en la vivienda un capital físico y financiero de suprema importancia. La considera el activo productivo más importante, especialmente para las personas menos favorecidas económicamente” (p.10). Por ende la adquisición de vivienda propia, es un objetivo primordial para las personas, especialmente las pertenecientes a los estratos económicos más bajos; puesto que su contexto no les garantiza un medio seguro y estable en donde vivir; en consecuencia la obtención de créditos otorgados por las entidades bancarias representa una alternativa para el financiamiento y compra de este inmueble.

Sin embargo este procedimiento se ve afectado, debido a que uno de los obstáculos, para la no otorgación de créditos de adquisición de vivienda, es haber recibido el reporte negativo de los titulares de la información proveniente de las centrales de información. Habiendo casos inclusive en donde las personas, están a paz y salvo de sus obligaciones financieras y en donde el límite de tiempo de permanencia en estas centrales de riesgos ha expirado, se niegan los créditos de vivienda, dilatando este proceso tan necesario para la población.

Claramente las entidades financieras, crediticias o bancarias, violan lo establecido en el Parágrafo 1º, segundo inciso, del Artículo 10 de la Ley 1266 de 2008 (por la cual se dictan disposiciones generales del Hábeas Data y se regula el manejo de la información), que reza: La Superintendencia Financiera de Colombia podrá imponer las sanciones previstas en la presente ley a los usuarios de la información, que nieguen una solicitud de crédito basados exclusivamente en el reporte de información negativa del solicitante ³.

Al ser negativo el reporte suministrado por las Centrales de Información o de Riesgo, se convierte en un infranqueable obstáculo para la aprobación del crédito para vivienda, que como bien es sabido, la gran mayoría de los colombianos son de estratos socioeconómicos bajos. Por ende el anhelo ferviente de tener una vivienda propia se ve derrumbado y con pocas posibilidades de ser cambiada la decisión y de concederles el crédito por aparecer como “morosos” ante las entidades crediticias. Este hecho constituye escenario social complejo, pues todo el panorama cambia, ya que las personas afectadas, deben seguir incurriendo en pagos onerosos de arriendo, llegando a carecer de lugar idóneo donde vivir, manteniendo o ampliando las dificultades económicas, que de por si son significativas.

³ Congreso de la Republica. Ley estatutaria 1266 de 2008. Artículo 10: Principio de favorecimiento a una actividad de interés público.

Si las entidades financieras o crediticias hacen un adecuado, correcto, verídico y oportuno reporte de la historia crediticia de las personas, y no teniendo como único referente para la aprobación de un crédito para vivienda los informes de las centrales de riesgo. No sólo se beneficiaran una cuantas de ellas sino toda una sociedad, al mismo tiempo que permite un beneficio económico, mejorando las condiciones socioculturales de los habitantes de Santiago de Cali.

Por ende es importante que la ciudadanía conozca y defienda sus derechos, con respecto al manejo de su información personal e historia crediticia; conociendo los medios y mecanismos de cómo hacerlos valer, cuando estos han sido vulnerados. La adquisición a créditos de vivienda, no pueden estar supeditados a lo establecido por las centrales de riesgo, más aun cuando estas violan por las malas disposiciones el derecho a la obtención del crédito de vivienda.

En consecuencia el presente documento profundiza acerca del alcance del Artículo 13 de la Ley 1266 de 2008: Habeas Data y sus implicaciones en los créditos de vivienda por parte de las entidades bancarias, para ello se tiene en consideración el desarrollo de una encuesta a población de los estratos 1 ,2 y 3 de la ciudad de Santiago de Cali. El desarrollo de la presente monografía a través de la revisión legal, se convierte en un documento de consulta para aquellas personas que deseen profundizar acerca del alcance del Artículo 13 de la Ley 1266 de 2008.

5. Antecedentes

5.1. Origen y desarrollo de la Ley de Habeas Data

Después de una década perdida, con varios proyectos de Ley frustrados y archivados en el Congreso por las presiones de los grandes grupos económicos, especialmente el 31 de diciembre de 2008 el Presidente de la República sancionó y promulgó la Ley Estatutaria No. 1266 de 2008. “Por la cual se regula el manejo de la información contenida en las bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial y de servicios y la proveniente de terceros países se dictan otras disposiciones”.

Se expide la Ley de Hábeas Data, para poner fin al problema que se estaba volviendo crónico y que se desarrollaba entre los años 1995 a 2008; gran parte de la población en Colombia presentan “reporte negativo” por parte de los operadores de datos. Este hecho genera un problema social; pues dentro de estas restricciones entraba, y aún sigue posicionado, el rechazo al acceso al crédito hipotecario, para quienes tienen la ilusión de adquirir vivienda propia, un hogar estable donde vivir, relacionarse, criar a sus hijos, acoger a la familia.

La Ley estatutaria no reglamenta el derecho a la intimidad en sus diferentes manifestaciones. Por su parte la Ley de Hábeas Data, reglamenta y describe un sistema de peticiones, consultas y reclamaciones con términos precisos. Faculta a la Superfinanciera y la Superintendencia de Industria y Comercio, para ejercer la función de vigilancia y la potestad de establecer sanciones dinerarias y de otra índole, hasta llegar a la clausura definitiva de las entidades que administren datos de manera irregular y por fuera de lo estipulado en la citada ley.

Se trata de una Ley estatutaria independiente de la Ley estatutaria 1581 de 2011. Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”. A razón de lo contenido en su Art. 2 y Art. 3 que establece que no tiene aplicación a las bases de datos y archivos regulados por la Ley de Habeas Data. Este proyecto de investigación hace énfasis en el

alcance e implicaciones del Artículo 13 de la Ley 1266 de 2008: Habeas Data, en los créditos de vivienda por parte de entidades bancarias. El cual textualmente dice:

Artículo 13. Permanencia de la información. La información de carácter positiva permanecerá de manera indefinida en los bancos de datos de los operadores de información. Los datos cuyo contenido hagan referencia al tiempo de mora, tipo de cobro, estado de la cartera, y en general, aquellos datos referentes a una situación de incumplimiento de obligaciones, se registrarán por un término máximo de permanencia, vencido el cual deberá ser retirada de los bancos de datos por el operador, de forma que los usuarios no puedan acceder o consultar dicha información. El término de permanencia de esta información será de cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas o sea pagada la obligación vencida (Corte Constitucional, 2008).

En un actual mundo globalizado, y con el crecimiento vertiginoso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), el tratamiento de datos ha provocado una revolución. La forma de acceder a la información en tiempo real (online), hace que todas las personas deban ser vigilantes y estar atentos sobre su información personal. Pues para nadie es un secreto que con solo hacer un click en cuestión de segundos se pueda acceder a las denominadas bases de datos en las que se almacena todo tipo de información, hasta las más sensible e íntima. Por lo cual todos somos vulnerables a que sea usurpada y manipulada al arbitrio de intereses privados, tanto de personas inescrupulosas como de entidades comerciales y del sector financiero.

En ese sentido se toma como referente lo expuesto en la Ley 1266 de 2008 y la Ley 1581 de 2012, además de la Corte Constitucional como son las Sentencias: SU-082/95 derecho a la

información/derecho al buen nombre/veracidad de la información, t-592/03 derecho a la autodeterminación informática, derecho al buen nombre y al Habeas Data financiero-658/11 derecho al buen nombre y al Habeas Data de madre cabeza de familia.

Puesto que el sector financiero se acoge a las llamadas de las centrales de riesgo, las cuales son entidades de carácter privado especializadas en el almacenamiento de datos acerca del comportamiento de pago en las obligaciones de las personas naturales o jurídicas. En estas bases de datos registran no sólo las situaciones de incumplimiento, sino toda la historia crediticia de quienes atienden sus obligaciones oportunamente.

“Estas empresas prestan un servicio de información que permite conocer el comportamiento comercial y financiero de las personas que son reportadas por parte de las entidades de carácter privado o público, entidades financieras o del sector real. Por lo tanto, se convierten en una radiografía de cómo las personas naturales pagan sus obligaciones financieras y de otros tipos” (Coomeva, 2007). Toda persona tiene derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ella, en bancos de datos y archivos de entidades públicas y privadas, como lo establece el Artículo 15 de la constitución política de Colombia.

Para que los bancos o entidades financieras puedan consultar clientes potenciales de crédito deben previamente haber reportado a todos sus deudores. Es una norma de la entidad que vigila la actividad de las entidades que prestan crédito y se encuentra consignada en la circular básica Contable y Financiera de la Superintendencia Financiera de Colombia: “como criterio de evaluación al momento de analizar un crédito se debe consultar la información comercial proveniente de centrales de riesgo y demás fuentes de que disponga la entidad vigilada” (Coomeva, 2007).

La permanencia de la información registrada en las centrales de información es establecida por cada una de estas empresas de acuerdo con los lineamientos establecidos por la

corte constitucional (sentencia de unificación SU 085/95) que indica el tiempo de permanencia en los reportes negativos y el derecho al buen nombre, Habeas Data. Para CIFIN y DATACREDITO los datos positivos (pagos oportunos) se reflejan en su base de datos durante todo el tiempo que esté vigente el vínculo comercial o financiero entre la entidad fuente y su cliente.

Una vez finalizada la relación comercial o financiera los datos positivos se reflejan por dos años más (Coomeva, 2007). Aun cuando en el Parágrafo 1° del Artículo 10 de la Ley 1266 de 2008, establece:

La superintendencia Financiera de Colombia podrá imponer sanciones previstas en la presente ley a los usuarios de la información que nieguen una solicitud de crédito basados exclusivamente en el reporte de información negativa del solicitante”, es bien cierto y no se puede negar, que a las entidades crediticias y en especial para otorgar créditos hipotecarios, pasan por alto y no es obstáculo para ellas dar una respuesta de negación a quien resulte reportado en forma negativa suministrado por los bancos o centrales de información crediticia⁴.

Se establece la Sentencia T-658 del 7 de septiembre de 2011, cuyos apartes son: Los derechos fundamentales al buen nombre y al Habeas Data. En ese sentido se plantean, las garantías constitucionales al buen nombre y al Habeas Data tienen un carácter autónomo.

El Artículo 15 de la Constitución Política establece que:

⁴ Congreso de la Republica. Ley estatutaria 1266 de 2008. Artículo 10: Principio de favorecimiento a una actividad de interés público.

Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas⁵.

Este precepto constitucional, consagra tres derechos fundamentales autónomos, a saber, intimidad, buen nombre y Habeas Data. Ahora, si bien dichas garantías guardan una estrecha relación, tienen sus propias particularidades que las individualizan, por lo cual, el análisis de su vulneración debe realizarse de forma independiente, pues el quebrantamiento de alguna de ellas no conlleva siempre al desconocimiento de la otra. En este respecto, la jurisprudencia constitucional, ha establecido las siguientes diferencias:

En lo relativo al manejo de la información, la protección del derecho al buen nombre se circunscribe a que dicha información sea cierta y veraz, esto es, que los datos contenidos en ella no sean falsos ni erróneos. Por su parte, la garantía del derecho a la intimidad hace referencia a que la información no toque aspectos que pertenecen al ámbito de privacidad mínimo que tiene la persona y que sólo a ella interesa. Finalmente, “el derecho al Habeas Data salvaguarda lo relacionado con el conocimiento, actualización y rectificación de la información contenida en los mencionados bancos de datos” (Sierra , 2005, pág. 10).

El buen nombre es uno de los bienes jurídicos más importantes que integran el patrimonio moral de una persona. En este orden de ideas, el ámbito de protección de este derecho, en materia de manejo de la información crediticia y financiera, está circunscrito a la veracidad y certeza de la misma. Pues la transmisión de información errónea en este campo no solo afecta la buena

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-658/11. Punto 5.2.2.1

imagen o fama que un individuo ha construido en sociedad, sino que también genera un impacto negativo en la esfera económica. Al respecto, esta Corporación ha referido:

Es claro que, si la información respectiva es falsa o errónea, no solamente se afectan los derechos a la honra y al buen nombre de la persona concernida, sino que, precisamente por el efecto multiplicador que tiene el informe negativo en las instituciones receptoras de la información incorporada al banco de datos o archivo, resulta notoriamente perjudicada en su actividad económica y en su situación patrimonial. “No se pierda de vista que un cierre del crédito puede provocar una cadena de incumplimientos forzados, la incapacidad de contraer nuevas obligaciones, la cesación de pagos y la quiebra” (Hernández Galindo, 1995, pág. 5).

“De otro lado, el derecho al Habeas Data o a la autodeterminación informática es aquella garantía constitucional que le permite a la persona “conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas” (Córdoba , 2007, pág. 14).

En consecuencia la jurisprudencia constitucional ha fijado las siguientes reglas para verificar su afectación: “ El derecho al Habeas Data resulta vulnerado en los eventos en que la información contenida en un archivo de datos (i) sea recogida de forma ilegal, (ii) sea errónea, (iii) o verse sobre aspectos reservados de la esfera personal del individuo” (Escobar, 2007, pág. 6).

En conclusión, el derecho al Habeas data o autodeterminación informática, puede ser transgredido, entre otros eventos, en el caso en que la información contenida en una base de datos sea recogida de forma ilegal o contenga datos erróneos. En este último evento no sólo estaría comprometido el derecho a la autodeterminación informática sino también el derecho al buen nombre.

5.2 El derecho al Habeas Data financiero

El núcleo esencial del derecho al Habeas Data consiste en el ejercicio efectivo por parte del titular de la información para conocer, actualizar y rectificar todos los datos que sobre éste figuren en cualquier base de datos o archivos (Cordoba, 2008). Específicamente, la garantía al Habeas Data financiero es definida como “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” (Camargo, 2009, pág. 15).

Debe advertirse que ésta es una clasificación teórica que no configura un derecho fundamental distinto, sino que simplemente es una modalidad de ejercicio del derecho fundamental, este sí autónomo y diferenciable, al Hábeas Data. Es importante resaltar que la fuente de información puede suministrar el dato personal, siempre y cuando cuente con autorización previa legal o del titular, al operador de la información y deberá responder por la calidad de los datos que entrega.

Por su parte, el operador de la información deberá pedir una certificación semestral a las entidades fuentes donde indique que cumplieron todo lo relacionado a la ley de habeas data y es así como verifican que el dato personal que le envía la fuente es veraz y unívoco. Además, teniendo en cuenta que el operador es quien administra la base de datos, tienen la responsabilidad junto a la fuente de garantizar que la información sea completa, es decir, está prohibido el

suministro de información incompleta, parcial. Se han observado algunas estadísticas de una central de riesgos de información como los ciudadanos son afectados y asaltados en su buena fe, por ignorar los derechos que tiene y la forma de hacerlos valer, por reportes de su situación crediticia sin su autorización y por ende sin la posibilidad de informarse, actualizar y rectificar lo pertinente a su verdadero manejo crediticio.

Igualmente se analizaron datos estadísticos de la incidencia que tiene el reporte negativo suministrado por centrales de información a los usuarios de las entidades crediticias para el otorgamiento de créditos hipotecarios para vivienda de personas en la ciudad de Cali, afectando el derecho a su buen nombre y a tener vivienda.

6. Marco de referencia

6.1 Marco teórico

6.1.1 Historia de la política económica

En la historia de la política económica, el fomento de la construcción de vivienda ha sido un tema recurrente. En el marco contextual histórico realizaremos un recuento de las diferentes maneras como se ha intentado hacer esto en Colombia a través de la historia moderna, además de detallar lugares, zonas, región institución, comuna, descripción poblacional para que el lector de mi proyecto tenga claro dónde y con quién vamos a trabajar en el desarrollo del mismo.

La cuantificación se puede hacer a partir de 1923, una vez creados el Banco de la República y la Superintendencia Bancaria a raíz de las recomendaciones de la Misión Kemmerer. En los años treinta y cuarenta, la principal fuente de crédito para vivienda fue un banco estatal: el Banco Central Hipotecario (BCH). En los años cincuenta y sesenta, esta fuente fue complementada por el Instituto de Crédito Territorial (ICT), y el crédito bancario para vivienda diferente al BCH era mínimo.

Solo a partir de los años setenta, en la era del UPAC (unidad de poder adquisitivo constante), el sector bancario formal financió el crédito de largo plazo para vivienda. A partir de los años noventa, el Estado otorga subsidios a familias de bajos ingresos para que estas puedan acceder al crédito para compra de vivienda de interés social. Finalmente, se ensaya promover la construcción durante la crisis económica del 2008, creando un subsidio de tasa de interés para la compra de vivienda popular. Además, la política tributaria se ha usado con el mismo propósito.

6.1.2 Del crédito hipotecario

En los años veinte, el crédito hipotecario se desarrolló, en parte, financiado con crédito externo. Entre 1926 y 1928, el Banco Agrícola Hipotecario, el Hipotecario Historia del crédito hipotecario en Colombia pp. 280-306 284 de Bogotá y el Hipotecario de Colombia se fundaron en el exterior (Patiño, 1981).

“Con la crisis internacional de 1929, se cerró esta fuente de fondos y los bancos mencionados entraron en situación de insolvencia, y el Gobierno tomó medidas de salvamento. En 1932 se creó la Corporación Colombiana de Crédito que compraría con bonos estatales la cartera de los bancos comerciales para recomponer los balances de estos” (Patiño, 1981, pág. 447). El crédito hipotecario pasó de 23% de la cartera bancaria en 1924-1929, al 30% en 1930-1932, y al 16% en 1933-1934, para recuperarse al 26% en 1935-1936. Las licencias de construcción en Bogotá pasaron de 36.763 metros cuadrados en 1924 a 233.115 metros cuadrados en 1929 y a 77.245 en 1932.

En 1936, el monto de cédulas hipotecarias, la fuente de recursos del crédito de este tipo, había vuelto a sobrepasar los niveles de 1929. Al igual que en los otros episodios de caída en el crecimiento del producto interno bruto (PIB) per cápita colombiano, la crisis económica de la Gran Depresión tuvo como componente una crisis financiera y, en particular, de la banca hipotecaria. Para reactivar la economía y el crédito. “El Gobierno creó, en 1931, la Caja de Crédito Agrario, y por Decreto 211 de 1932, el Banco Central Hipotecario (BCH), “con el objeto de hacer operaciones hipotecarias de amortización gradual a plazos no mayores a 10 años” (Patiño, 1981, pág. 213).

En esa época, todo el crédito bancario era de corto plazo, y el BCH fue durante mucho tiempo la única fuente de recursos de mayor plazo. El crédito del Banco Central Hipotecario se fondeaba con la emisión de cédulas hipotecarias con amortización de largo plazo, pero desde un principio se creó un fondo de sustentación que hacía posible la recompra por el mismo banco.

El Gobierno intervino creándole a los bancos la obligación de invertir una proporción de sus depósitos en cédulas y extendió la obligación a las compañías de seguros. Con la Ley 81 de 1960, que estableció modificaciones al impuesto a la renta y la creación del impuesto especial a la vivienda, las cédulas hipotecarias toman un papel más atractivo. A los retornos obtenidos a partir de este tipo de inversión se les exonera del impuesto a la renta. Además, se permite el pago del nuevo impuesto mediante la suscripción por período de cinco años de cédulas en el Banco Central Hipotecario.

Con la creciente importancia del impuesto de renta, la exención del impuesto de renta y de patrimonio de las cédulas las convirtió en una inversión atractiva, y le permitió al Banco Central Hipotecario aumentar sus créditos. El Banco les prestaba a individuos y también construía urbanizaciones que posteriormente vendía a personas naturales. Los beneficiados estaban en el 50% más acaudalado de la población urbana.

El BCH participó en la construcción de 47.395 viviendas en Bogotá hasta 1993. De acuerdo con Salazar (2011), la participación de la cédula hipotecaria en el ahorro financiero fluctuó alrededor del 27% entre 1960 y 1968, 40% entre 1969 y 1972, y se redujo permanentemente después de la creación de la UPAC (unidad de poder adquisitivo constante) hasta llegar al 2% de participación en el ahorro financiero en 1980. Este fenómeno se debió, en parte, a que el BCH reemplazó la captación de recursos de cédulas a cuentas de ahorro en UPAC.

La Ley 3ª de 1991 creó el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y de Reforma Urbana (Inurbe) y la inversión directa por el Estado en vivienda a través del ICT se reemplazó con subsidios a la demanda consistentes en aportes a familias de bajos ingresos, que solicitaban el subsidio para compra de vivienda y que llenaban ciertos requisitos. Los subsidios se financiaban con aportes del presupuesto nacional. El subsidio les permitía a los beneficiarios ingresar a la

demanda por vivienda nueva construida por el sector privado y financiada por el sistema financiero (Cuervo & Jaramillo, 2009).

En 1991, también se estableció que una proporción de los ingresos de las cajas de compensación familiar se destinaran a la financiación de vivienda. La financiación de esos programas viene, por una parte, del impuesto del 4% sobre la nómina recaudada de las empresas a favor de las cajas.

Un episodio diciente sobre los efectos de una política de vivienda con consecuencias negativas de largo plazo, fue el intento durante el Gobierno de Ernesto Samper de disminuir las tasas de interés de préstamos de vivienda de la banca. El BCH ofreció comprar cartera hipotecaria para prestarla a menores tasas que el promedio del mercado, con el resultado de que le vendieron la cartera más riesgosa, lo que aumentó la cartera de dudoso recaudo del Banco, fenómeno que incidió en su posterior quiebra. Otro experimento interesante en materia de política de vivienda se dio en el Gobierno de Belisario Betancur.

La experiencia había mostrado que la demanda de crédito de los estratos más pobres, estaba limitada por la dificultad de las familias para acumular la cuota inicial para acceder a un crédito. Betancur, en su campaña presidencial, ofreció un programa masivo de vivienda popular sin cuota inicial. Su contendor declaró que ese esquema no era financieramente viable, pero Belisario respondió que “sí se puede”, y este se volvió el lema general de su campaña.

“Entre 1982 y 1984, el monto de las obligaciones de los usuarios con el ICT pasó de \$ 14.400 millones a \$ 48.000 millones. En 1994, de un total de 203.500 obligaciones, el 57% tenía al menos una cuota vencida y cerca de 21.000 presentaban ocho meses o más de vencimiento” (Pizano de Narvaez, 2005).

La legislación laboral en Colombia estableció en 1950, el pago de la cesantía, que consistía en que las empresas pagaran el equivalente a un mes de sueldo a sus empleados cuando estos se retiraran o se despidieran, lo cual se justificó como una especie de seguro al desempleo. Se estableció, sin embargo, que los trabajadores podían sacar recursos de esa cuenta para construcción o gastos en adecuación de vivienda. Esta era otra fuente de financiación hipotecaria en la medida que la cesantía se usaba como cuota inicial en los préstamos de vivienda.

Entre 1994 y el 2007, el promedio dedicado a la construcción y reparación de edificaciones alcanzó el 57% del total del sector. Con frecuencia se publicaban estudios que mostraban que la formación de nuevas familias excedía la oferta de vivienda y crecía la construcción informal e ilegal de vivienda en las ciudades, y esto promovía nuevos intentos por aumentar la construcción de vivienda a través de la política oficial y los subsidios. Todos los gobiernos han tratado de promover la construcción de vivienda.

El sistema UPAC, el programa más coherente de promoción de la construcción de vivienda fue el desarrollado por el Gobierno de Misael Pastrana, cuando el Gobierno lo hizo la pieza central del Plan de Desarrollo Las Cuatro Estrategias. Coincidió una teoría que planteaba la construcción como el sector líder de la economía y una necesidad del Gobierno de aumentar su apoyo entre las masas urbanas que habían votado por la oposición en las elecciones presidenciales. En 1972, el Gobierno adoptó la estrategia de la construcción como sector líder. La idea planteada era que existía demanda latente por vivienda que se podía movilizar mediante el crédito hipotecario. El empleo urbano así generado, aumentaría la tasa de crecimiento económico al movilizar la población rural de actividades de baja productividad al sector moderno de la economía, donde la productividad era mucho mayor.

Con base en las facultades extraordinarias del Artículo 120, numeral 14 de la Constitución Política de 1886, el Gobierno expidió decretos que autorizaran la creación de corporaciones de ahorro y vivienda (CAV), determinó que los activos y pasivos de estas se denominarían en una unidad que se ajustaría con la inflación, y que sus activos debían ser créditos hipotecarios.

El Decreto 678 de 1972, autorizó a los establecimientos bancarios, corporaciones financieras y compañías de seguros para promover e invertir en estas corporaciones. Se exceptuaron del régimen de inversiones forzosas y se limitó su encaje de liquidez, el cual se remuneraría a través de inversiones en el Fondo de Ahorro y Vivienda (FAVI). Esta última institución era un fondo en el Banco de la República, que remuneraba los depósitos de las corporaciones en UPAC y que les prestaba automáticamente las necesidades de liquidez también en UPAC. El FAVI solucionó el principal problema del crédito hipotecario, o sea, el descalce en los plazos de las captaciones, las cuales eran a la vista durante toda la época del esquema, y los plazos largos de los préstamos hipotecarios.

En 1972, por ejemplo, las tasas de interés de las cuentas de ahorro de la Caja Agraria eran de 4% sobre saldos mínimos trimestrales, cuando la inflación en ese año fue de 14%. Creada la UPAC.

El crédito de vivienda creció rápidamente una vez entraron en funcionamiento las CAV, pero en 1974 ya hubo un exceso de oferta y se desaceleró la construcción temporalmente. El ciclo de la construcción es inevitable, pero el acceso de las corporaciones al FAVI lo volvía procíclico. En la fase expansiva, las corporaciones aceleraban el crédito sabiendo que el FAVI proveería liquidez, generando presión inflacionaria; mientras que en la fase descendiente los excesos de depósitos de las CAV se invertían en el Banco de la República, debido a que en el mercado de capitales el UPAC era el instrumento más rentable.

Esto volvió los pasivos de las corporaciones de ahorro y vivienda volátiles, debido a diferencias periódicas entre el interés de mercado y la UPAC. Estas generaban expansiones y contracciones en las fuentes de fondos y también en la oferta monetaria a través del FAVI. Las CAV tenían otro problema, pues solo podían prestar para construcción, ya que el objetivo de su creación fue el de contribuir a convertir esta en el sector líder del desarrollo.

En plena crisis, la Corte Constitucional produce una serie de fallos que declaran el sistema UPAC no ajustado a la Constitución. Los fallos son cuestionables desde el punto de vista jurídico, pero la motivación política es clara. Al aumentar la tasa de interés con la crisis internacional en 1997-1998, la inclusión del DTF en el cálculo del UPAC aumenta las cuotas de amortización y el valor de las deudas hipotecarias al tiempo que caen los precios de la finca raíz (Pavon, 2013).

El ataque al UPAC atado al DTF es liderado por miembros de la clase media, sector cuyos precios de finca raíz más habían caído. Ese fue el sector más favorecido por diferentes fallos de la Corte Constitucional de la época y los diferentes alivios a los deudores. Cuando se liberaron las tasas de interés de las viviendas “de lujo”, las CAV aumentaron la tasa de interés que se sumaba al UPAC para compensar la diferencia entre el costo de la cartera histórica en UPAC y las más altas tasas de captación.

También se establecieron tasas de amortización bajas al inicio y crecientes en el tiempo para estimular la demanda de crédito. Estas prácticas reforzaron el costo de las cuotas de pago después de 1998, y este tipo de cartera se deterioró más que el promedio. La Corte también resolvió solucionar este tema con altos costos para los bancos y muchos pleitos. El sistema UPAC funcionó dos décadas gracias a la represión financiera. Dependía para la transformación de plazos en acceso al crédito del Banco Central.

Al final de los años noventa, no era viable con un mercado de capitales más desarrollado, liberación de capitales, disminución de la inflación, y manejo monetario con tasa de interés como instrumento de control. Cuando se revive el crédito hipotecario en el 2005, lo hace con crédito convencional en tasas de interés por parte del sistema bancario. De todos modos, las antiguas CAV que se transformaron en bancos diversificados, todavía manejan la mayor proporción del crédito para vivienda. “Prácticamente desaparece el crédito personal en UVR, y esta unidad de contabilización solo tiene importancia como mecanismo para la colocación de ciertos papeles estatales de largo plazo” (Urrutia, 2000, pág. 23).

6.1.3 De la afectación al derecho fundamental en Colombia

El derecho fundamental es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirada en principios de justicia y certeza jurídica, cuya base son las relaciones sociales que determinan su contenido y carácter en un espacio y tiempo dados. “Su afectación identifica la forma del grado de vulneración o violación del derecho fundamental. En plena función de afectación, se determina la viabilidad de estimación de la pretensión por medio de la vía jurídica” (Figueroa, 2012, pág. 2).

Según Bernal (2005):

El derecho fundamental es una noción discutida en el campo constitucional del segundo milenio y comienzos del tercero. Este concepto ha sido centro de diversas definiciones,

que surgen a raíz de diversas perspectivas, cada una de las cuales profundiza rasgos característicos por medio visos de esta sistema legal (p.9).

El contexto histórico en Colombia, de defensa de los derechos fundamentales demanda elementos centrales, desde un escenario procesal: condiciones de acción, jurisdicción y proceso. “Teniendo en cuenta lo anterior, el proceso constitucional sugiere la conjetura de la afectación a un derecho fundamental, el sustento de los procesos por medio de la tutela aplicada al derecho fundamental” (Figueroa, 2012, pág. 5).

En este hecho se toma en consideración el aporte de Alexy (2004) que indica que en cuanto mayor es el grado de afectación de un derecho, mayor debe ser el grado de satisfacción del derecho opuesto. En este aspecto se clarifica la necesidad de definir en qué nivel se afecta el derecho fundamental, para entender el criterio de fondo del juez constitucional, en el hecho si compete o no otorgar tutela restitutoria respecto a la pretensión.

La evolución de los Derechos Fundamentales ha venido acompañada de una serie de eventos que los sitúan en contexto de máximo cumplimiento por el estado Colombiano, estos derechos, son básicos del hombre y se obtienen desde el momento del nacimiento del individuo.

Sin embargo a lo largo de la vida jurídica del país, esta serie de derechos se han visto violentados, por diversos factores de índole sociopolítico. Influyendo en todo caso el contexto y las circunstancias por las que ha atravesado el país.

El 14 de Julio de 1991, cuando el presidente Cesar Gaviria Trujillo divulgó la nueva constitución política de Colombia; esta carta magna celebró el establecimiento de bases jurídicas sólidas para el país. Los constituyentes instauraron en Colombia el Estado social de derecho, cuyo propósito fundamental es garantizar los derechos esenciales de los ciudadanos para lograr una vida digna. Los derechos fundamentales presentaban la siguiente caracterización:

- Imprescriptibles: No presentan prescripción o vencimiento.
- Inalienables: No pueden ser transferidos a otra persona.
- Irrenunciables: El sujeto no puede renunciar a ellos.

En ese sentido el análisis de la afectación del derecho fundamental presenta una asociación en el derecho social, puesto que los derechos en óptica social ya no son determinados unilateralmente, ya que esto se enfocan en la protección de cada uno de los miembros de la población según sus necesidades, pudiendo exigir al Estado la garantía de estos derechos.

“Derechos fundamentales que al fin de cuentas lo único que buscan es garantizar a la persona un mínimo de bienestar, que lo aleje de las condiciones de pobreza y le brinde mejores condiciones que las tenidas en el estado de naturaleza” (Aguiles, 2014, pág. 6).

De acuerdo a ello, la afectación del derecho fundamental en Colombia influye negativamente en procesos de índole, cultural social y económico de los ciudadanos, en este escenario sin lugar a dudas la más perjudicada es la población vulnerable. El análisis del derecho fundamental determina la eficacia del estado y ejercicio pleno por parte de la población, determinando un solo grupo de los mismos, así como de su protección, ampliando el entendimiento de la dignidad del ciudadano como un concepto fundamental e integral.

En ese orden de ideas, se establece el escenario de los Derechos Fundamentales en Colombia, como aquellos derechos inseparables del ciudadano, que son parte de él, nada más por el hecho de estar sujetos a la nacionalidad colombiana y a ley de la nación.

Es importante destacar que no obstante el Estado debe garantizar los derechos fundamentales, en muchas ocasiones este no cumple con dicha obligación, ya sea por ineficiencia o por malos procedimientos gubernamentales. Muchas veces, la desinformación, la falta de

cumplimiento de las normas, el dejar pasar las cosas con facilidad y al ser esta clase de derechos no exigibles, hace que frecuentemente se salgan del alcance del Estado.

“La Constitución de 1991 establece un marco institucional que permite avanzar en el concepto de ciudadanía entendido como el derecho y tener derechos. La Constitución en pleno no referencia con claridad cuáles son los derechos fundamentales que tiene cada individuo, si no que hace énfasis a como estos van resultando y la importancia que tienen para las personas” (Marin & Zuluaga, 2012).

En ese orden de ideas la comprensión de los derechos fundamentales en Colombia establece su estructuración bajo lo que indica la constitución colombiana en el Título 2 - De los derechos, las garantías y los deberes, Capítulo 1. La tabla 1 establece algunos de los derechos fundamentales instituidos por la Constitución Colombiana.

Tabla 1. Derechos fundamentales en Colombia

<p>De aplicación inmediata</p>	<p>Art 11. Derecho a La vida</p> <p>Art 12. Derecho a la dignidad humana</p> <p>Art. 13. Igualdad ante la ley</p> <p>Art 14. Reconocimiento de personalidad jurídica</p> <p>Art 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de</p>
---------------------------------------	---

	<p>entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.</p> <p>Art 16. Al libre desarrollo de la personalidad: a la libertad personal en todas sus formas</p> <p>Artículo 17. Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas.</p> <p>Art 18. A la honra y buen nombre</p> <p>Art 19. A la libertad de conciencia de expresión y de información; y de cultos</p> <p>Art 23. Al derecho de petición; de libre circulación.</p>
--	---

Fuente: Elaboración propia tomada de la Constitución Política de Colombia 1991.

La Corte Constitucional determina que un derecho sea fundamental no puede ser establecido, sino en cada caso específico, es decir según el vínculo que el caso tenga con uno u otro derecho fundamental. Los derechos a los que se refiere la Constitución Política, pueden ser defendidos en cualquier situación en los que son vulnerados o cuando no sean reconocidos.

En Colombia, los mecanismos que ayudan a garantizar su normal proceder y cumplimiento se establecen como los siguientes:

Acción de cumplimiento: Este mecanismo se refiere al cual todo individuo puede acudir ante las autoridades judiciales para ser válido el cumplimiento de las normas en base de ley o

actos

administrativos.

Acciones populares y de grupo: Estas acciones protegen los derechos de la comunidad, en la mayoría de veces son aptos en salvaguardar, auxiliar y proteger mediante esta clase de acciones a la población y de esta manera evitar el daño fortuito, cualquier peligro, amenaza, vulneración o de ser necesario, la restitución de las cosas a su estado base.

El derecho de Petición: Este derecho se contempla como fundamental y al que tiene acceso todo individuo, a la hora de realizar algún tipo de solicitud, esta petición debe ser efectuada con todo el respeto posible y claridad ante las autoridades competentes o ante cualquier establecimiento público que lo determine la ley colombiana. Sin lugar a dudas este mecanismo de acción es útil en la obtención de una fácil y rápida resolución a un tema específico, como puede ser una desconformidad, queja, manifestación, reclamo o consulta que se quiera realizar.

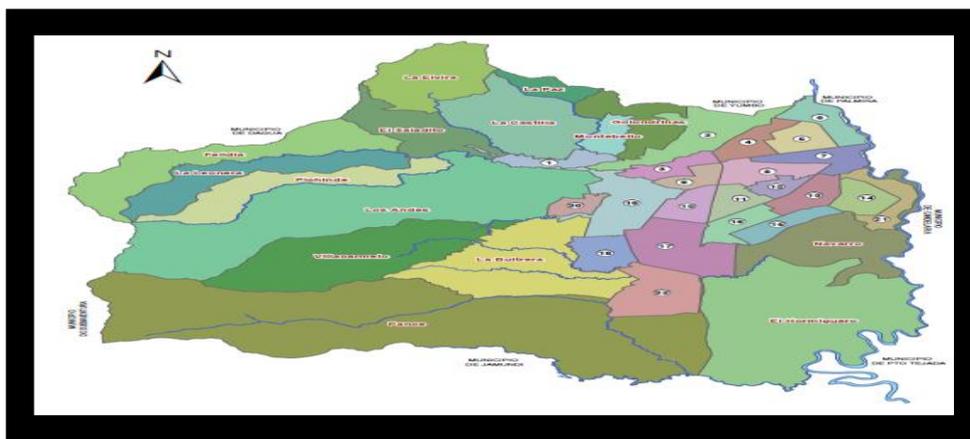
Tutela: Dentro de esta serie de mecanismos de acción, la tutela merece una mención especial, ya que esta puede ser considerada como la más eficiente para la protección de los derechos fundamentales en Colombia y se encuentra especificada y establecida en la constitución política. La acción de tutela es considerada un ejercicio de acción, es un hecho que garantiza constitucionalmente todo derecho que tiene todo individuo a la protección judicial de sus derechos fundamentales a través de un recurso efectivo.

6.2 Marco contextual

La investigación sobre el alcance e implicaciones del Artículo 13 de la Ley 1266 de 2008: Habeas Data, en los créditos de vivienda por parte de entidades bancarias; se llevará a cabo en la

ciudad de Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, Colombia; en las Oficinas de la Central de Riesgo CIFIN S.A. Los datos que servirán de muestra, se establecen de acuerdo en el número de solicitudes presentadas a esta institución por parte de los titulares de la información en la oficina de la ciudad de Cali. De acuerdo a la información entregada por CIFIN S.A.S (2015) el 90 % son personas de clase media y baja, pertenecientes a los estratos socioeconómico 1, 2 y 3, especialmente trabajadores dependientes e independientes, que han requerido de servicios bancarios para crédito hipotecario en las diferentes entidades financieras que operan en la ciudad.

Figura 1. Mapa de Santiago de Cali



Fuente: Mapas de Colombia (2010)

6.3 Marco conceptual

6.3.1 Derecho fundamental

Los derechos fundamentales son derechos humanos positivados en un ordenamiento jurídico. Son derechos ligados a la dignidad de la persona dentro del Estado y de la sociedad. Cabe destacar que a los derechos fundamentales los creó el poder político, se impone al Estado la

obligación de respetarlos (Almarza Meñica, 1991). En la Constitución Política de Colombia se encuentran consignados en el Título II Capítulo I del Art. 11 al Art. 41 CN. La Constitución Política de Colombia de 1991 es la actual carta magna de la República de Colombia. Fue promulgada en Bogotá el 4 de julio de 1991 y también se le conoce como la “Constitución de los Derechos Humanos”. Reemplazó a la Constitución política de 1886 y fue expedida durante la Presidencia del liberal César Gaviria (Garizabal, 1992).

6.3.2 Hábeas Data

El Habeas Data es el derecho fundamental que tiene toda persona para conocer, actualizar y rectificar toda aquella información que se relacione con ella y que se recopile o almacene en bancos de datos. Artículo 15 de la Constitución Política de Colombia, Desarrollado por la Ley 1266 de 2008.

Orientaciones del Hábeas Data:

- El Derecho a la Intimidad, protección a los datos personales y a la información.
- El habeas Data general
- El Habeas Data como derecho y Acción Constitucional
- El Habeas Data Financiero, crédito Comercial y de Servicios

6.3.3 Central de riesgo

A las centrales de Riesgo, se reporta toda la información relativa al comportamiento comercial y financiero de las personas. Por lo tanto, dado que el desempeño crediticio de las

personas puede ser bueno o malo, podemos encontrar información positiva o negativa. En tal sentido, cabe precisar algo sobre lo que existe gran desconocimiento entre la opinión pública y es que las bases de datos no se pueden confundir con listados de deudores morosos, ya que se registra el desempeño crediticio de las personas, que como se dijo, puede ser positivo o negativo.

La ley estatutaria: no reglamenta el derecho a la intimidad en sus diferentes manifestaciones (inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia y comunicaciones privadas, sometidas a reserva judicial), pero contiene disposiciones generales especialmente en el hábeas data financiero.

Principios que rigen la Administración de datos

- Veracidad o calidad de registro de datos
- Finalidad
- Circulación restringida
- Temporalidad de la información
- interpretación

Principios rectores de la Ley 1266 de 2008

- Legalidad en materia de tratamiento de datos
- Finalidad
- Libertad
- Veracidad o calidad
- Transparencia

- Acceso y circulación restringida
- Seguridad y
- Confidencialidad

6.3.4 Titular de la información.

Es la persona natural o jurídica a quien se refiere la información que reposa en un Banco de Datos.

6.3.5 Fuente de información.

Es la persona, entidad u organización que recibe o conoce datos personales de los titulares de la información, en virtud de una relación comercial o de servicio o de cualquier otra índole y que, en razón de autorización legal o del titular, suministra esos datos a un operador de información, el que a su vez los entregará al usuario final.

6.3.6 Operador de la información.

Se denomina operador de información a la persona, entidad u organización que recibe de la fuente datos personales sobre varios titulares de la información, los administra y los pone en conocimiento de los usuarios bajo los parámetros de la presente ley.

6.3.7 CIFIN S.A.S

Desde su creación en 1981 (33 años), la Central de Información CIFIN, tiene como objeto principal la recolección, almacenamiento, administración, suministro y procesamiento de información relativa a los clientes y usuarios de los sectores financieros, real, solidario y asegurador. Su función ha constituido un insumo importante para la gestión del riesgo de crédito de tales sectores. Sin embargo, con el paso del tiempo, las exigencias regulatorias y las mejores prácticas en materia de riesgo crediticio sugirieron la necesidad de introducir ajustes a la concepción (CIFIN S.A.S, 2015)

6.3.8 COMPUTEC DATACRÉDITO – DATACRÉDITO EXPERIAN.

Data Crédito es la Central de Información Crediticia. Provee Soluciones Integrales a los principales sectores de la economía para la toma de mejores decisiones en el ciclo de otorgamiento de crédito. Estamos comprometidos con la innovación, el conocimiento y la confiabilidad en el manejo de la información a través de la administración de la base de datos más completa del país con información de identificación, localización demográfica, hábito de pago y nivel de endeudamiento de personas naturales y jurídicas.

Se ofrece a las personas permanentemente acceso a la historia de crédito para que puedan conocer el estado de sus obligaciones y detectar el uso fraudulento de su nombre”. Data Crédito es una unidad estratégica de negocios de Experian Colombia S.A, cuenta con 40 años de

experiencia en el mercado de soluciones de información y administra las principales centrales de información crediticia en Colombia, Perú y Venezuela (DATA CREDITO, 2017).

6.4 Marco Jurídico

La investigación está enmarcada en el ordenamiento jurídico colombiano, el cual se ha preocupado por reglamentar de manera concreta el derecho al Habeas Data desde el año 2008. Hacen parte de esta reglamentación, los siguientes Artículos según la Constitución Colombiana:

Art. 15 y 51. Ley estatutaria 1266 de 2008. Por la cual se dictan disposiciones generales de hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial y de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones.

Ley Estatutaria 1581 de 2011. Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.

Decreto 1727 /2009 Ley estatutaria 1581 del 2012. Protección de datos personales: por el cual se determina la forma en la cual los operadores de los bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, deben presentar la información de los titulares de la información.

Sentencia C-748 /2011: Proyecto De Ley Estatutaria De Habeas Data Y Protección De Datos Personales.

Sentencia C-1011/2008. Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la

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

Decreto 1377 del 2013. Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012.

Decreto 886 del 2013. Por el cual se reglamenta el Artículo 25 de la Ley 1581 de 2012, relativo al Registro Nacional de Bases de Datos

Proyecto de Ley 090 de 2014. Por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley Estatutaria 1266 de 2008, y se dictan disposiciones generales del Hábeas Data con relación a la información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones.

Art. 3 -Decreto 2952 de 2010: Por el cual se reglamentan los Artículos 12 y 13 de la Ley 1266 de 2008.

7. Metodología

7.1 Método

Por el tipo de información y datos que se pretenden recaudar con el fin de establecer el alcance e implicaciones del Artículo 13 de la Ley 1266 de 2008: Habeas Data, en relación a los créditos de vivienda por parte de entidades bancarias, lo más apropiado es utilizar el método mixto, puesto que combina el enfoque cuantitativo y el cualitativo. Cualitativo porque alude a las cualidades en un ambiente natural, los significados se extraen de los datos y no se fundamenta en la estadística; y es cuantitativo porque plantea un problema de estudio delimitado y concreto, sus preguntas de investigación versan sobre cuestiones específicas; a su vez permite obtener datos cuantificables que son analizados a través de conceptos y variables, y así cumplir con los objetivos propuestos

La herramienta más adecuada para este tipo de investigación es la encuesta, ya que se establece como el instrumento de medición ideal.

7.2 Tipo de Estudio

Se pretende mediante datos estadísticos dar cumplimiento a los objetivos propuestos, por lo tanto, el método de estudio más apropiado para esta investigación es el análisis descriptivo o estudio descriptivo, pues este da la oportunidad de obtener las formas, magnitudes, variables y

relaciones que se dan en los datos obtenidos, además que se pueden observar las variables más características que pueden tener significación por sí solas y ser comparadas con promedios de otros grupos observados (Marín, 2008).

La investigación descriptiva busca realizar el análisis de la información con la mayor precisión posible, comprendiendo la descripción, registro, análisis e interpretación de las condiciones actuales del momento. Se describe el contexto dimensional del tema de estudio. Los estudios analíticos-descriptivos recolectan información que describe la situación tal y como se presenta.

7.3 Población y muestra

Población: Es el número de personas atendidas en las Oficinas de la Regional Sur de CIFIN, provenientes de los diferentes estratos socioeconómicos de la ciudad Santiago de Cali.

Muestra: Corresponde a una parte o representación de un grupo extraído de la población, llamada muestra de conglomerados: las unidades de muestreo se presentan en grupo, de los cuales se elige la muestra por un proceso aleatorio simple o aplicando un determinado intervalo, en este caso intervalo de tiempo, con tamaño de la muestra equivalente a un número de cien personas, las cuales fueron atendidas diariamente en un periodo aproximado de dos semanas, y que son el reflejo de cualquiera de las partes de los datos recolectados de la población.

7.4 Técnicas de recolección de información

Las técnicas de recolección de información, empleada en esta investigación son:

Teórica: Se realiza una recolección generalizada acerca de documentos, investigaciones y demás literatura especializada en temas y conceptos, considerados de importancia dentro del desarrollo del documento como: el origen y desarrollo de la Ley de Habeas Data, historia de la política económica, crédito hipotecario y la afectación al derecho fundamental en Colombia, entre otros. Esta recolección de la información permite estructurar el marco teórico y antecedentes de la propuesta de investigación.

Analítico: Por medio del análisis se observan las causas, consecuencias, naturaleza y efectos que originan el tema de estudio. El análisis es la observación y diagnóstico de un hecho en particular, por ende se emplea como parte fundamental del entendimiento, la naturaleza del objeto y fenómeno que se estudia; es de vital relevancia el conocer estos factores para comprender su esencia; con el fin de dar explicaciones, analogías, propuestas y recomendaciones al problema planteado.

7.5 Instrumentos de recolección de la información

7.5.1 La encuesta

La encuesta es un método de obtener información proveniente de una determinada muestra o porcentaje de la población objeto de investigación, con lo cual se logran estandarizar los datos, permitiendo el tratamiento y análisis estadístico de ellos. En ese sentido, la encuesta es una herramienta fundamental para el estudio de las relaciones sociales, también es considerado como un método de recolección de datos que se lleva a cabo por medio de un cuestionario. Por medio de la encuesta se pueden comprender algunas actitudes y comportamientos de las personas y conocer opiniones e inquietudes de los mismos.

Para el propósito de este trabajo se harán encuestas de persona a persona, con preguntas abiertas y cerradas, dicotómicas (sí o no), de información y de hecho (referidas en acontecimientos concretos).

7.5.2 La encuesta social

Realizada a los titulares de información, que visitaron las oficinas de la Regional Sur de la CIFIN, en la ciudad de Cali en el intervalo de una semana, con un promedio de 40 personas diarias, quienes consultan para conocer de primera mano cómo se encuentran reportados en la base de datos; sin embargo esta consulta siempre trae consigo una causal de negación de crédito. Se escogieron aquellas personas que puntualmente manifestaron que su solicitud de crédito hipotecario fue negada a pesar de estar actualmente al día con aquellas obligaciones que en algún momento presentaron mora, y que pagan permanencia de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Habeas Data 1266 de 2008.

7.6 Índice tentativo

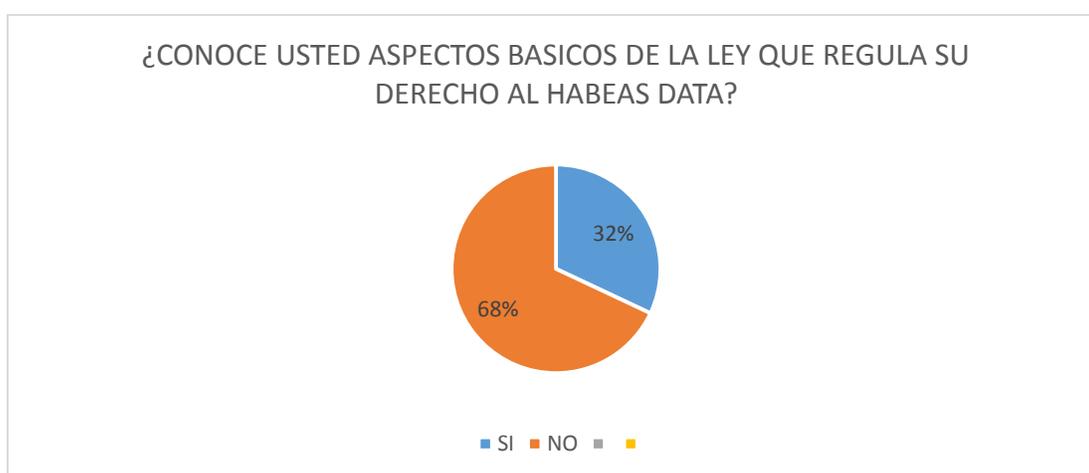
- Analisis de los resultados de la encuesta a población de los estratos 1, 2 y 3 de la ciudad de Santiago de Cali, con el fin de determinar las implicaciones del Artículo 13 de la Ley 1266 de 2008: Habeas Data, en relacion a los créditos de vivienda otorgados por parte de las entidades bancarias.
- Reconocimiento de los aspectos que influyen en la no otorgación del crédito de vivienda por parte de entidades bancarias, a población de los estratos 1, 2 y 3 de la ciudad de Santiago de Cali, de acuerdo a la falta de instrumentos reales que permitan la reclamación formal de las disposiciones legales que el Artículo 13 de la Ley 1266 de 2008: Habeas Data les otorga.
- Planteamiento de las alternativas de orden legal que tienen las personas y usuarios del sistema financiero de los estratos 1, 2 y 3 de la ciudad de Santiago de Cali, para que se le reconozcan las disposiciones legales que el Artículo 13 de la Ley 1266 de 2008: Habeas Data otorga.

8. Análisis del estudio

8.1 Resultados la información proporcionada por una central de información (CIFIN) de la ciudad de Santiago de Cali.

En relación a la consecución del análisis de la encuesta proporcionada por una central de información (CIFIN) de la ciudad de Santiago de Cali, con respecto a la violación al derecho de tener una vivienda digna por las contemplaciones del Artículo 13 de la Ley 1266 de 2008 se establecen las siguientes preguntas:

Figura 2. ¿Conoce usted aspectos básicos de la ley que regula su derecho al Habeas Data?



Fuente: Elaboración propia.

La figura 2 hace énfasis en si el encuestado, conoce los aspectos básicos de la ley que regulan el derecho al Habeas Data. En ese sentido los resultados indicaron que solo el 32% de los encuestados conocen los aspectos de ley; por su parte el 68% de los encuestados argumentaron no conocer ningún aspecto de ley que regule el derecho al Habeas Data. Este hecho refleja un desconocimiento de la Ley 1266 del 2008 por gran parte de la población encuestada, lo que dilucida una marcada desinformación por parte de las personas.

Figura 3. ¿Sabe usted cómo se maneja la permanencia de la información negativa según la Ley de Habeas Data?

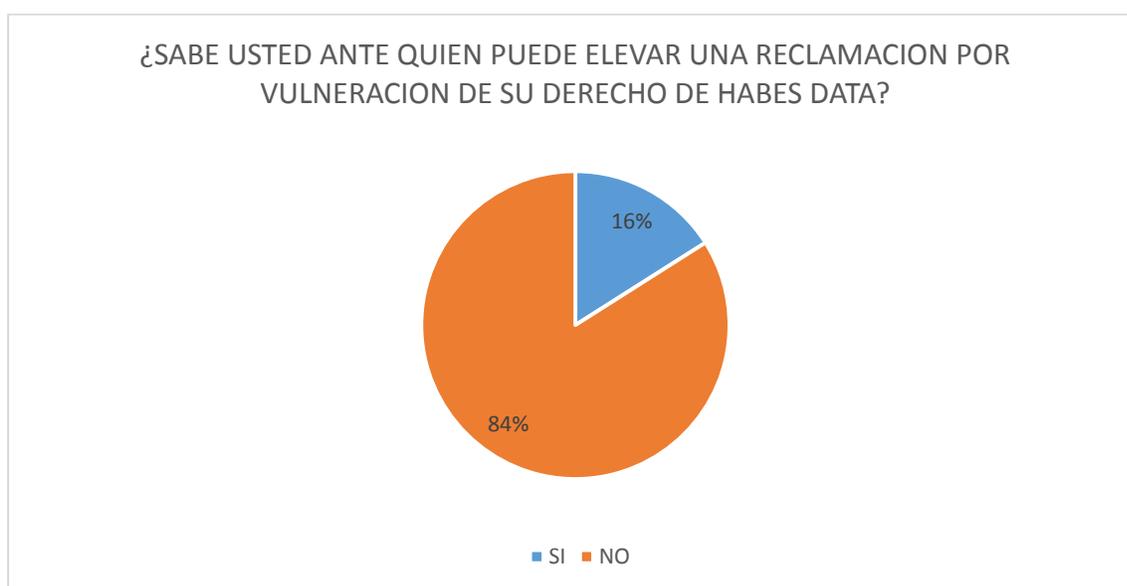


Fuente: Elaboración propia.

La figura 3 hace énfasis, al conocimiento acerca de cómo se maneja la permanencia de la información negativa según la Ley de Habeas Data. En esta pregunta se aprecia un comportamiento de mayor desinformación respecto al primer interrogante, puesto que solo el 15%

de los encuestados, respondió, conocer la manera de cómo se maneja la permanencia de la información negativa según la Ley de Habeas Data. Por su parte el 85% de los encuestados no conoce cómo se maneja la permanencia de la información negativa según la Ley, lo que profundiza la desinformación en ese aspecto de análisis.

Figura 4. ¿Sabe usted ante quien puede elevar una reclamación por vulneración de su derecho de Habeas Data?



Fuente: Elaboración propia.

La figura 4 hace relación al interrogante ¿si conocen ante quien puede elevar una reclamación por vulneración de su derecho de Habeas Data? Los resultados en este aspecto presentan un comportamiento similar a los interrogantes anteriores (1 y 2), en cuanto al desconocimiento de la Ley, puesto que únicamente el 16% de los encuestados conocen, acerca de ante que instancias, se pueden elevar reclamaciones por vulneración de su derecho de Habeas

Data. Por su parte el 84% de los encuestados no conocen ni los medios, ni ante que instancias se pueden elevar reclamaciones, por vulneración de su derecho de Habeas Data.

Figura 5. ¿Ha tenido usted inconvenientes con la calidad de la información enviada a las centrales de riesgo por parte de las fuentes de información?

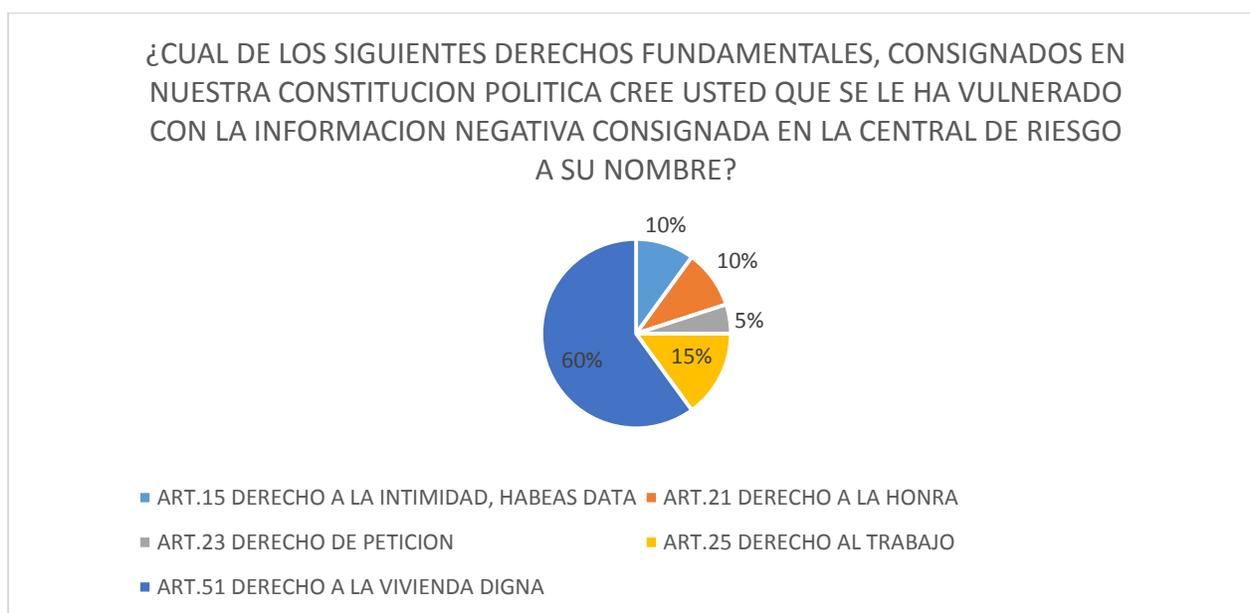


Fuente: Elaboración propia.

La figura 5 hace relación al interrogante ¿acerca de los inconvenientes presentados con la calidad de la información enviada a las centrales de riesgo por parte de las fuentes de información?. En ese sentido, casi todas las personas encuestadas (94%) presentaron inconvenientes respecto a la calidad de la información enviada a las centrales de riesgo. Solo el 6% de los encuestados, no presento inconvenientes con la calidad de la información enviada a las

centrales de riesgo por parte de las fuentes de información. Este hecho resulta preocupante, ya que la información no se está registrando de la manera adecuada, este aspecto genera dificultades que producen la permanencia en mora por parte de la persona en las centrales de riesgo, lo que impide cualquier obtención de créditos en bancos y entidades financieras de la ciudad.

Figura 6. ¿Cuál de los siguientes derechos fundamentales, consignados en nuestra constitución política cree usted que se le ha vulnerado con la información negativa consignada en la central de riesgo a su nombre?



Fuente: Elaboración propia.

En lo relacionado al interrogante ¿Cuál de los siguientes derechos fundamentales, consignados en nuestra constitución política cree usted que se le ha vulnerado con la información negativa consignada en la central de riesgo a su nombre?, la figura 6 señala que el 60% de los encuestados indico que el Artículo 51. Derecho a la vivienda digna, se vulnera con la información negativa consignada en la central de riesgo a su nombre. Seguido por el 15% de los encuestados

que argumentaron que el Artículo 25. Derecho al trabajo, se vulnera con la información negativa consignada en la central de riesgo a su nombre.

Los encuestados señalaron con el 10%, Los Artículos 15 y 21. Derecho a la intimidad y a la honra respectivamente, como los que más se vulneran con la información negativa consignada en la central de riesgo a su nombre; finalmente con el 5% los encuestados respondieron que el Artículo 5. Derecho de petición se vulnera con la información negativa consignada en la central de riesgo a su nombre.

Teniendo en cuenta los resultados, el Artículo 51. Derecho a la vivienda es el que ampliamente se ve más vulnerado, lo que incide y condiciona el crédito de vivienda que se puede otorgar por bancos y entidades crediticias. Estas entidades difícilmente otorgan crédito de alguna índole a personas que permanezcan en listas de riesgo. A su vez este hecho afecta la reputación de la persona.

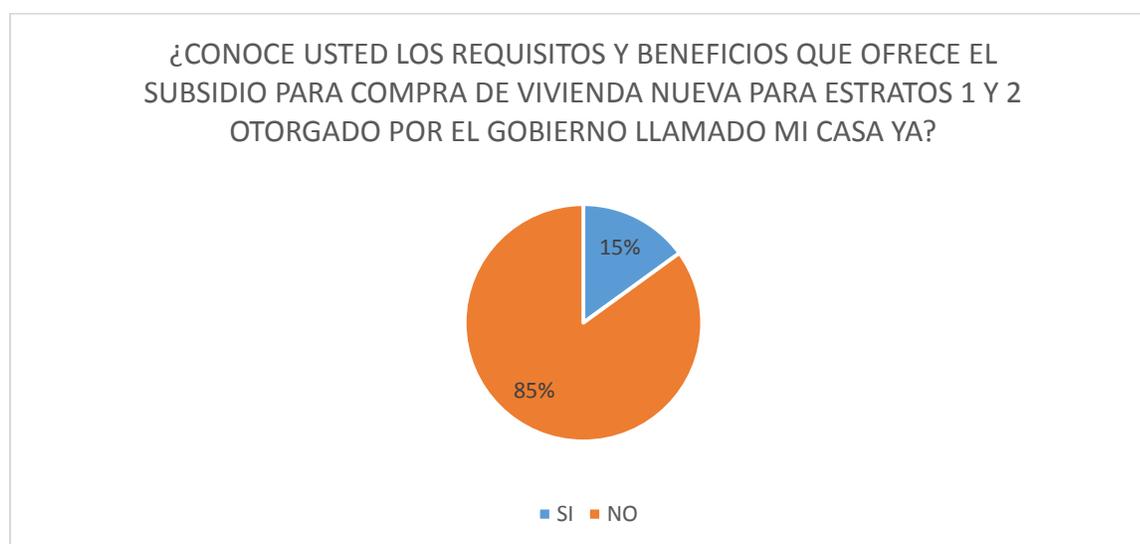
Figura 7. ¿Si se lo vulneran sabe ante qué entidad regulatoria puede acudir?



Fuente: Elaboración propia.

La figura 7 señala los resultados al interrogante, ¿si saben ante qué entidad regulatoria puede acudir en caso de vulneración del derecho?; los encuestados casi de manera unánime con el 96% establecieron que no conocen ante qué entidad regulatoria pueden acudir. Solo el 4% de los encuestados argumentaron saber ante qué entidad regulatoria pueden acudir en caso de vulneración del derecho.

Figura 8. ¿Conoce usted de los requisitos y beneficios que ofrece el subsidio para compra de vivienda nueva para estratos 1 y 2 otorgados por el gobierno llamado Mi casa ya?

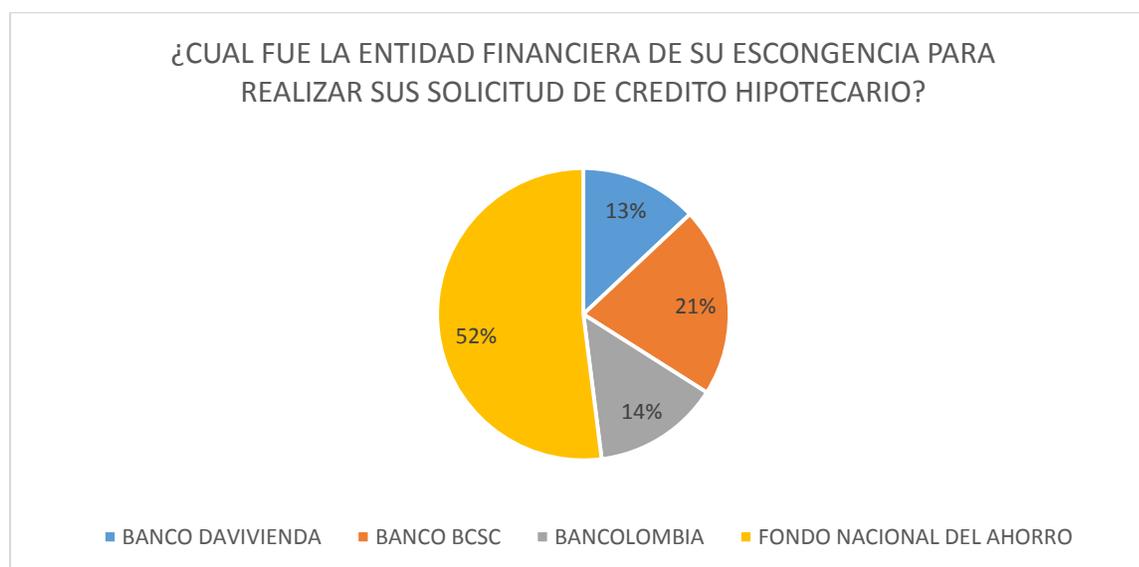


Fuente: Elaboración propia.

La figura 8 hace referencia al interrogante ¿sobre si conoce los requisitos y beneficios que ofrece el subsidio para compra de vivienda nueva para estratos 1 y 2 otorgados por el gobierno llamado Mi casa ya?; en ese aspecto el 85% de los encuestados establecieron que no conocen los requisitos y beneficios de dicho programa del gobierno; por su parte el 15% de los encuestados establecieron que si conocen acerca de los subsidios para compra de vivienda nueva para estratos 1 y 2 otorgados por el gobierno llamado Mi casa ya.

Teniendo en cuenta los resultados la gran mayoría de los encuestados no conocen acerca del Programa del Gobierno Nacional que facilita la compra de vivienda nueva en zona urbana de cualquier municipio del país. Este programa está dirigido a hogares con ingresos totales de hasta \$3.124.968 (4 smmlv). El programa funciona por demanda, hasta que se agoten los cupos de las viviendas. El desconocimiento de este programa incide en que las personas no conozcan acerca los cupos de vivienda que se brindan, obstaculizando el acceso a vivienda propia.

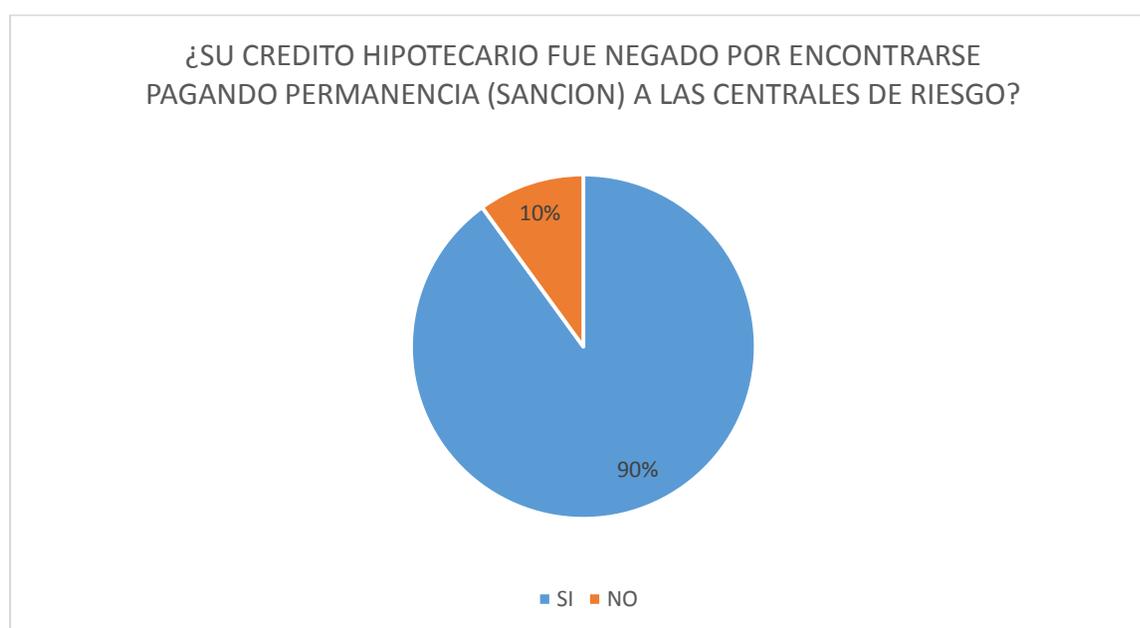
Figura 9 ¿Cuál fue la entidad financiera de su escogencia para realizar sus solicitudes de crédito hipotecario?



Fuente: Elaboración propia.

La figura 9 señala los resultados obtenidos en el interrogante sobre ¿cuál es la entidad financiera de su escogencia para realizar sus solicitudes de crédito hipotecario?; en ese aspecto el 52% de los encuestados indicaron que el Fondo Nacional de Ahorro es la entidad financiera elegida para realizar las solicitudes de crédito hipotecario; seguida por Banco BCSC con el 21%; posteriormente se ubica Bancolombia con el 14% y finalmente el Banco Davivienda con el 13%

Figura 10. ¿Su crédito hipotecario fue negado por encontrarse pagando permanencia (sanción) a las centrales de riesgo?

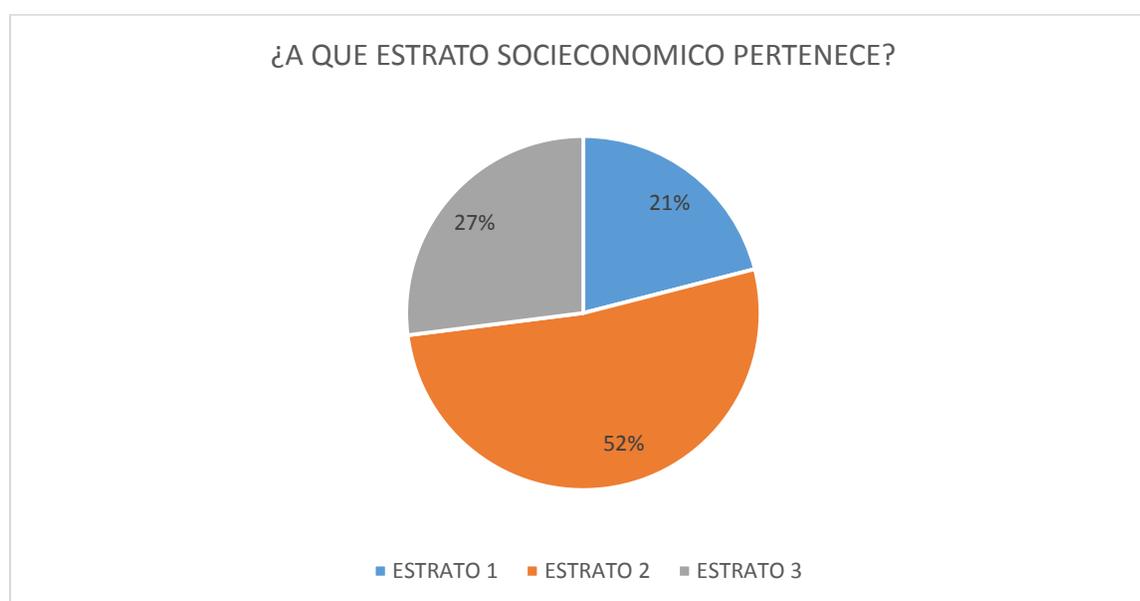


Fuente: Elaboración propia.

La figura 10 hace referencia en el interrogante a ¿si el crédito hipotecario fue negado al encuestado por encontrarse pagando permanencia (sanción) a las centrales de riesgo?; en ese aspecto el 90% de los encuestados señalaron que si les han negado el crédito, debido a la permanencia en las centrales de riesgo. Solo el 10% de los encuestados indico que no les han negado créditos hipotecarios por estar en las centrales de riesgo.

Los resultados obtenidos indican, la notable incidencia de la permanencia en las centrales de riesgo, a la hora de obtener los créditos por parte de las entidades financieras y bancos, como consecuencia se priva a la persona de obtener créditos de vivienda.

Figura 11. ¿A qué estrato socioeconómico pertenece?



Fuente: Elaboración propia.

La pregunta final de la encuesta, señala el estrato socioeconómico de los encuestados. En ese sentido el 52% de los encuestados pertenecen al estrato 2; seguido con el 27% los encuestados que pertenecen al estrato 3 y finalmente con el 21% los encuestados indicaron pertenecer al estrato 1.

8.2 Aspectos que influyen en la adquisición de vivienda digna por las disposiciones contenidas en el Artículo 13 de la ley 1266 del 2008: Habeas Data

Teniendo en cuenta los resultados obtenidos en la encuesta otorgada por la central de información (CIFIN), se demuestra una clara desinformación y desatención por parte de las centrales de riesgo. Los datos indican que la gran mayoría de personas encuestadas (68%) no conocen ningún aspecto de ley que regule el derecho al Habeas Data. De igual manera el 85% de los encuestados no conoce cómo se maneja la permanencia de la información negativa según la Ley de Habeas Data; sin lugar a dudas estos hechos permiten que se generen violaciones y arbitrariedades por parte de las centrales de riesgo, puesto que el ciudadano presenta un total desconocimiento en como ejercer su derecho ante cualquier hecho que permita su reclamación, amparado la ley.

A su vez gran parte de los encuestados (84%) no conocen ni los medios, ni ante que instancias se pueden elevar reclamaciones por vulneración de su derecho de Habeas Data. Lo que produce grandes inconvenientes a la hora de efectuar mecanismos que ayudan a garantizar su normal proceder y cumplimiento. Este contexto permite identificar que el derecho fundamental que más se vulnera según los encuestados es el que hace relación el Artículo 51. Derecho a la vivienda digna.

Esta afirmación se sustenta en que según el Artículo 13 de la Ley 1266 del 2008: Habeas Data hace relación a:

Artículo 13. Permanencia de la información. La información de carácter positivo permanecerá de manera indefinida en los bancos de datos de los operadores de información.

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

No obstante esa ley no se cumple, puesto que el ciudadano estando a paz y salvo de cualquier mora o deuda e inclusive superado el término de permanencia (4 años), las centrales de riesgo frecuentemente no descartan a la persona de las listas de reporte. Lo que impide la compra de vivienda, puesto que los bancos no otorgan el crédito para su compra. Esta afirmación se ampara en casos donde las personas desean adquirir viviendas de interés social, puesto que los más afectados por este tipo de hechos son las personas de menos recursos. Tal como lo expone el presente caso en Sentencia **T-185/12** (Corte Constitucional, 2012).

“DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA EN CASOS DE SUBSIDIO FAMILIAR-
Protección constitucional”

“DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA EN CASOS DE SUBSIDIO FAMILIAR-
Vulneración del Banco Agrario al no autorizar desembolso de crédito que había sido

aprobado previamente porque estaba reportada en la CIFIN a pesar de haber presentado paz y salvo de la obligación por la cual fue reportada”.

“El Banco no podía en este caso, con arreglo a los argumentos que expuso durante el proceso, detener el trámite de entrega efectiva de los dineros correspondientes al crédito hipotecario. Por consiguiente, a juicio de la Corte Constitucional, una entidad bancaria viola el derecho a la vivienda digna de un sujeto de especial protección constitucional, cuando resuelve congelar el procedimiento de entrega de un crédito hipotecario, si el dinero proveniente de este último es necesario para la adquisición de una vivienda en condiciones realmente dignas. Con todo, en esta oportunidad se da un hecho que si bien no es determinante para el sentido de la decisión, sí refuerza la conclusión de la Corte en el sentido de que la negativa del Banco fue injustificada. Ese hecho es que la demandante presentó en más de una ocasión un reporte de paz y salvo de la deuda por la cual tenía un registro adverso, y a pesar de ello el Banco se abstuvo de seguir adelante con el trámite correspondiente para el desembolso de los dineros asociados al crédito”.

“En este caso la Acción instaurada por la señora Milla Erla Caicedo contra el Banco Agrario de Colombia. Permitió en su lugar, CONCEDER LA TUTELA del derecho a la vivienda digna de la señora (y el de sus hijos menores). Y Ordenar al Banco Agrario S.A. que, si no lo ha hecho aún, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia inicie los trámites indispensables, con el fin de que a más tardar en los cinco (5) días subsiguientes desembolse el importe del crédito en las condiciones en las cuales se lo aprobó a la señora Milla Erla Caicedo, con el fin de que esta última acceda a su vivienda digna”.

Teniendo en cuenta el caso expuesto, es claro que la decisión del Banco se estableció, debido a que la peticionaria tenía un registro negativo en la CIFIN, y que en esos casos no es posible continuar con la entrega efectiva del crédito. El Mecanismo de acción por medio de tutela se fundamentó en que la entidad bancaria había decidido negar el desembolso del crédito hipotecario que previamente le había otorgado, el cual iba a ser usado para cofinanciar la adquisición de una vivienda de interés social, luego de que la tutelante suscribió la escritura pública de compraventa e hipoteca del inmueble; a su vez la entidad bancaria argumentaba un reporte negativo en la CIFIN.

Con lo anterior, es evidente que la aplicación del Artículo 13 de la Ley 1266 del 2008, incide notoriamente en la afectación del derecho fundamental a la vivienda, puesto que la permanencia de un reporte negativo, da lugar a la negación de créditos bancarios y no permite el financiamiento de la compra del inmueble. En el caso expuesto la Sra Milla Erla Caicedo ya había cumplido con el pago de la deuda, sin embargo seguía reportada en la central de riesgo, lo cual pone de manifiesto la violación del derecho por parte de la entidad bancaria y de la central de riesgo.

8.2.1 Proyectos de Ley que benefician al ciudadano

Casos como el presentado anteriormente, que claramente demuestran la violación del derecho, permiten que se establezcan proyectos de ley como el 095/2015c, con el cual se pretende reducir el tiempo de permanencia en las centrales de riesgo. Este hecho permite favorecer a todos los ciudadanos que de una u otra forma se han visto perjudicados por las arbitrariedades de las centrales de riesgo.

Título: “Por medio del cual se modifica y adiciona la Ley estatutaria 1266 de 2008, y se dictan disposiciones generales de Habeas Data con relación a la información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones”. Autor el H.S. Luis Fernando Velasco Chaves y ponente del primer debate el H.R. Julián Bedoya Pulgarín.

La Cámara de Representantes, el 26 de agosto del año 2015, radico un proyecto que modificaría la Ley estatutaria de Habeas Data, con el cual se pretende fortalecer la protección de este derecho ofreciendo más herramientas para que los titulares ejerzan su derecho a la autodeterminación informática, y haciendo efectivos los actos de conocer, actualizar y rectificar las informaciones que sobre ellos reposen en los bancos de datos del sector financiero, comercial y crediticio. Los puntos clave del proyecto fueron los siguientes:

- En las centrales de riesgo, como Datacrédito, CIFIN, el tiempo de permanencia del reporte negativo correspondería al mismo tiempo de la mora, máximo dos años.
- Máximo periodo de cinco años si no se ha pagado la deuda.
- Si el reporte negativo es por una suma de hasta un salario mínimo mensual, con el pago se eliminaría de inmediato el reporte negativo.

- Una persona que se encuentra en mora, su calificación disminuye, y aunque pague su calificación no aumenta, en el momento que se encuentre al día su calificación empezaría a mejor.
- Consultar la información crediticia de los ciudadanos no bajaría la calificación financiera.
- El incumplimiento de los de 20 días para notificar al deudor antes de ser reportado, sería causal para retirar el reporte negativo.
- Se establecería un nuevo periodo de gracia en donde los ciudadanos recibirían beneficios por pagar sus deudas atrasadas, así:
- Si a la entrada en vigencia de la ley una persona está al día en el pago de sus obligaciones y lleva reportada, como mínimo, seis meses, el reporte negativo sería borrado inmediatamente.
- Pero si a la entrada en vigencia de la ley se está al día, está reportado menos de seis meses, el reporte permanecería por el tiempo que haga falta para cumplir el semestre.
- Cuando la mora no supere los seis meses, el dato negativo permanecería por el mismo tiempo de mora contado a partir de la extinción de las deudas.

- Quien cancele sus obligaciones dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de la ley, el reporte negativo permanecería máximo seis meses, desde de la fecha en que cancele.
- Eliminar de los score la información histórica negativa, que ya haya sido sujeto de sanción por Ley de Habeas Data, para reactivar la vida crediticia de por lo menos el 80 % de la población colombiana, que corresponde al porcentaje de las personas que en algún momento estuvieron reportadas ante Centrales de Riesgo.

8.3. Vínculo entre disponer de un alojamiento adecuado y la posibilidad de desarrollar un proyecto de vida familiar

“Desde siempre, tener una vivienda es una condición indispensable para sobrevivir y desarrollarse como ser humano en términos de seguridad, autonomía e independencia” (Araujo, 2015, pág. 5). Se establece que existe un estrecho vínculo entre disponer de un alojamiento adecuado y la posibilidad de desarrollar un proyecto de vida personal y familiar; por ello la vivienda es un elemento fundamental para garantizar la dignidad humana.

La vivienda satisface la necesidad de un proyecto familiar, un lugar adecuado para vivir. Es considerado como un derecho inalienable al individuo. Se forja también, como el resguardo del ser humano y de su familia que actúa como plataforma para su desenvolvimiento e influye en su progreso individual y colectivo.

En ella no sólo se desarrolla la vida privada de las personas, sino también es un espacio de reunión, de convivencia, protección y cuidado de las familias y comunidades. En una palabra, es una necesidad básica de la condición humana. La jurisprudencia nacional e internacional considera el acceso a la vivienda como un derecho humano de primera importancia.

De hecho, la experiencia demuestra que la finca raíz es de las pocas opciones que tiene a la mano el ciudadano común para evitar que su dinero a veces el ahorro de su vida se desvalore, es decir, pierda valor en función del tiempo. “La vivienda es un elemento perteneciente a la estructura de la ciudad, en esta las familias se relacionan con cuatro funciones que cumplen las ciudades: residir, desplazarse, trabajar y recrearse” (Uribe, 2015, pág. 2). Por consiguiente, la vivienda se integra con los elementos naturales de la ciudad y con los atributos que ésta le ofrece como son el equipamiento, espacio público y los servicios de movilidad.

En este contexto siempre surge la pregunta: ¿dónde invertir en vivienda sin incurrir en riesgos innecesarios? Si bien la finca raíz es una alternativa de inversión muy segura, existen riesgos y a veces resultan costosos. Por ejemplo, aspectos como una zona de inestabilidad geológica o que vaya a cambiar el uso del suelo, pueden esfumar los ahorros en un parpadeo.

Por esta razón, es importante dejarse asesorar de expertos para no errar en la elección.

En ese aspecto se consultó con el Grupo Aval, entidad que reúne a los bancos: Bogotá, Occidente, Popular y Las Villas, y que en principio mencionan dos grandes caminos para invertir en vivienda: el crédito hipotecario tradicional y el leasing habitacional.

Ambas alternativas son viables, solo que con la primera el apartamento o la casa entra a hacer parte del patrimonio del tomador, mientras que con la segunda, solamente al final del pago de la deuda.

Esto hecho presenta consecuencias tributarias porque cuando el patrimonio supera los límites establecidos por la Dian, hay que declarar renta. Normalmente un leasing habitacional se

firma en pesos a 10 o 15 años, previo desembolso de una cuota inicial que debe ser de mínimo el 30% del valor del inmueble (González, 2014, pág. 2).

8.3.1 Consideraciones del estudio

Además de los comentarios indicados en su oportunidad respecto de temas que han ocasionado algún grado de controversia a nivel jurisprudencial, me permito a manera de consideraciones del estudio establecer aspectos que han surgido del análisis de los resultados de la presente monografía:

- Las nuevas tecnologías de información no pueden vulnerar impunemente los derechos humanos.
- El Habeas Data, surge en nuestra constitución, como un derecho fundamental y mecanismos jurídico efectivo para garantizar la protección de los datos y demás derechos conexos frente al proceso de creciente informatización de las relaciones sociales, a través de bancos de datos.
- Los datos personales, entendidos como toda información concerniente a la persona, deben ser tratados de forma tal que su uso no afecte derechos fundamentales de la persona y que en todo caso se respete la dignidad humana que tanto pregona la Constitución de 1991.

- Los titulares de la información no podrán adquirir créditos de vivienda, estudiantiles y comprar vehículo mientras tengan un reporte negativo en centros de riesgo o si en los últimos tres años lo han tenido.

9. Conclusiones

A lo largo de esta investigación se estableció el análisis de la afectación del derecho fundamental a la vivienda, por las disposiciones contenidas en el Artículo 13 de la ley 1266 del 2008: Habeas Data. Este hecho permitió identificar que las diferentes arbitrariedades y violaciones al derecho por parte de las centrales de riesgo inciden en la compra de vivienda, especialmente en personas de bajos recursos.

La mala aplicación del Artículo 13 de la Ley 1266, obstruye e imposibilita la financiación y compra de vivienda, debido a que la permanencia en las listas de las centrales de riesgo, no da facultades para el préstamo de capital para la adquisición del inmueble por parte de los bancos; puesto que las entidades financieras rigen y fundamentan el préstamo de dinero a las personas, de acuerdo a dichos reportes negativos en las centrales.

Los resultados obtenidos en el análisis de la encuesta a las personas encuestadas por la central de información CIFIN de la ciudad de Santiago de Cali, señalan una completa desinformación y desconocimiento de cómo ejercer el derecho, ante cualquier arbitrariedad y violación del derecho por parte de las centrales de riesgo.

La gran mayoría de encuestados presentan un desconocimiento en los aspectos de ley que regulan el derecho al Habeas Data; tampoco identifican los tiempos máximos de permanencia de los reportes negativos, según la Ley de Habeas Data. A su vez desconocen los medios e instancias a las que se pueden elevar reclamaciones y mecanismos de acción por la vulneración de su derecho de Habeas Data.

Este escenario facilita que el Artículo 13 de la Ley 1266 de 2008, no se establezca en la población, puesto que existe un completo desconocimiento de su proceder legal. Durante el estudio se pudo constatar que aun cuando ha existido el pago de la deuda; y habiendo cumplido la permanencia de ley (4 años), las entidades bancarias se abstienen de otorgar créditos, ya que no existe una actualización idónea en el manejo de la información por parte de las centrales de riesgo, perjudicando considerablemente a la población, debido a que los créditos de vivienda son rechazados.

En ese sentido el 60% de los encuestados indicaron que el Artículo 51. Derecho a la vivienda digna, es el más vulnerado con la información negativa consignada en la central de riesgo a su nombre. Se pudo establecer como el derecho a la vivienda digna se ve afectado, por las disposiciones contenidas en el Artículo 13 de la ley 1266 del 2008: Habeas Data, especialmente por su mala aplicación. Tal como lo expuso la Sentencia T-185/12 (Corte Constitucional, 2012) en el caso:

“DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA EN CASOS DE SUBSIDIO FAMILIAR- Vulneración del Banco Agrario al no autorizar desembolso de crédito que había sido aprobado previamente porque estaba reportada en la CIFIN, a pesar de haber presentado paz y salvo de la obligación por la cual fue reportada”.

Esta sentencia permitió demostrar con un hecho real, como la mala disposición del Artículo 13 de la ley 1266 del 2008: Habeas Data, incide en la adquisición de una vivienda digna en Colombia. Así como este caso, son muchos los que a diario suceden; producto de las arbitrariedades y violaciones del derecho, cometidas por las centrales de riesgo. Este hecho permite que muchas personas no puedan adquirir un derecho fundamental, como es la vivienda.

10. Referencias bibliográficas

- Almarza Meñica, J. (1991). *Bienestar social y desarrollo de los derechos sociales*. Recuperado el 5 de Enero de 2017, de https://books.google.com.co/books?id=q8xYIJH395EC&dq=Pol%C3%ADticas+de+Bien+estar.+Un+estudio+sobre+los+derechos+sociales&source=gbs_navlinks_s&redir_esc=y
- Aquiles, R. (2014). La nueva clasificación de los derechos fundamentales en el nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Revista cultura y ciencia*.
- Arango, D. (2016). Si está reportado en Datacrédito por una deuda pequeña, tranquilo, podría salir pronto. *portafolio*, pág. 5.

- Bernal, C. (2005). *El principio de proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Camargo, P. (2009). *El Hábeas Data, derecho a la intimidad*. (Vol. 2). Bogota, Colombia: Leyer Editores.
- CIFIN S.A.S. (2015). *Información general acerca del funcionamiento de la Central de Riesgo*. Recuperado el 13 de Octubre de 2017, de www.cifin.co
- Coomeva. (2007). *Manual de mis finanzas*. Recuperado el 12 de Octubre de 2017, de <http://www.coomewa.com.co/disenno/elearning/usodecredito/tema5-02.html>
- Córdoba, J. (2007). *Sentencia C-336 del 9 de mayo de 2007*. Corte Constitucional,, Bogota.
- Cordoba, J. (2008). *Sentencia C-1011 del 16 de octubre de 2008*. Corte Constitucional, Bogota.
- Corte Constitucional. (2008). *Sentencia No 13001-23-33-000-2015-00664-01 Consejo de estado, sala plena. Seccion primera: definicion El Habeas Data*. Recuperado el 12 de Marzo de 2018, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-164-10.htm>
- Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T-658/11*. Bogota.
- Corte Constitucional. (2012). *Sentencia T-185/12*. Recuperado el 6 de Septiembre de 2018, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-185-12.htm>
- Cuervo, N., & Jaramillo, S. (2009). *Dos décadas de política en Bogota apostando por el mercado*. Bogota.
- Da Fonseca, A. (2010). La importancia de la vivienda y la construcción social de la ciudad en el desarrollo. *Revista electronica de geografía y ciencias sociales*. Obtenido de [http://www.ub.edu/geocrit/sn/sn-146\(140\).htm](http://www.ub.edu/geocrit/sn/sn-146(140).htm)

- DATA CREDITO. (2017). *Información general acerca del funcionamiento de la Central de Riesgo*. Recuperado el 22 de Octubre de 2017, de www.datacredito.com.co
- Escobar, R. (2007). *Sentencia T-067 del 1 de febrero de 2007*. Corte Constitucional, Bogotá.
- Figueroa, E. (2012). *Los grados de vulneración de los derechos fundamentales. Teoría y práctica*.
- Garizabal, M. (1992). *Los derechos fundamentales: conózcalos, ejerzalos y defiéndalos*. Madrid, España: 3R Editores.
- Hernández Galindo, J. (1995). *Corte Constitucional, Sentencia T-094 del 2 de marzo de 1995*. Corte Constitucional, Bogotá.
- Marín, A. (11 de Mayo de 2008). Metodología de la investigación. *Revista EAN*, 4, 5-8.
- Marín, J., & Zuluaga, D. (2012). *Estado constitucional: marco institucional esencial para la comprensión para los límites de la reforma constitucional*. Santiago de Cali.
- Moser, C. (2005). *Assets, livelihoods and social policy*. Banco Mundial. Documento procedente de Arusha Conference.
- Patiño, R. (1981). *La prosperidad al debe y la gran crisis, 1925-1935*. Banco de la República, Bogotá.
- Pavón, P. (2013). *Constitución Política de Colombia Esquemática (Vol. 2)*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Pizano de Narvaez, E. (2005). *Del UPAC a la UVR: 1970-2005*. Bogota: Konrad Adenauer-Stiftung.

Prieto, F. (2015). Así está el panorama de la vivienda en Colombia. *Portafolio*, pág. 4.

Sierra, H. (2005). *Corte Constitucional, Sentencia T-1319 del 14 de diciembre*. Bogota.

Superintendencia Financiera de Colombia. (2011). *Conceptos Superintendencia Financiera de Colombia*. Recuperado el 4 de Noviembre de 2017, de <https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/Normativa/PrincipalesPublicaciones/boletinej/boletin3311/habeasdata.html>

Urrutia, M. (2000). *Historia del crédito hipotecario en Colombia*. Bogota.