

MEMORANDO

OAJ – 2023-2200-0006490-3

PARA: **María Victoria Camargo Cortés**
Directora de Cobranzas

DE: **Jefe Oficina Asesora Jurídica**

FECHA: 8 de agosto de 2023

ASUNTO Vigencia Ley 2300 de 2023- Protección derecho a la intimidad

Estimada María Victoria reciba un cordial saludo,

Con ocasión de la consulta formulada esta Oficina presenta como problema jurídico a resolver, el siguiente:

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Resulta suficiente la autorización que actualmente tiene el ICETEX de sus beneficiarios de crédito para continuar adelantando la gestión de cobranza? o ¿para tal efecto, debe solicitarse nuevamente a cada ciudadano una autorización en los términos de la Ley 2300 de 2023?

2. TESIS

El ICETEX debe adecuar su gestión de cobro a las nuevas exigencias que dispone la Ley 2300 de 2023 pues solo así, se garantiza el derecho a la intimidad de los beneficiarios de crédito en el marco de la actividad de recuperación de cartera.

3. MARCO NORMATIVO

- **Constitución Política de 1991:**

“**ARTICULO 6.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”

“**ARTÍCULO 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 bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.”

- **Ley 4 de 1913: “Sobre régimen político y municipal”**

“**ARTÍCULO 52.** La ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada.

La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción.”

“**ARTÍCULO 53.** Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior los casos siguientes.

1. Cuando la ley fije el día en que deba principiar a regir, o autorice al gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir la ley el día señalado.

[...]”

- **Código Civil:**

“**ARTICULO 26. <INTERPRETACION DOCTRINAL>**. Los jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretan por vía de doctrina, en busca de su verdadero sentido, así como los particulares emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la ley a sus hechos e intereses peculiares.

Las reglas que se fijan en los artículos siguientes deben servir para la interpretación por vía de doctrina.”

“**ARTÍCULO 27. <INTERPRETACION GRAMATICAL>**. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.”

“**ARTICULO 30. <INTERPRETACION POR CONTEXTO>**. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.”

“**ARTÍCULO 1602. <LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES>**. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

4. CONSIDERACIONES:

Con sustento en la normativa anunciada en el acápite anterior hemos de recordar que, en el proceso de formación de las leyes hay dos momentos que necesariamente deben distinguirse; el primero de ellos, es el de la sanción presidencial, que se caracteriza porque pone fin al proceso de formación de la ley, en tanto que, el segundo momento, es el de la promulgación de la misma. De suerte con lo anterior, la expedición de la ley hace relación a la formación del contenido, en tanto que la promulgación se refiere a la publicación de dicho contenido.

Tenemos entonces que, puede darse que el Congreso disponga la vigencia de la ley a partir de su sanción presidencial y su necesaria promulgación, en cuyo caso, una vez cumplida ésta última, las normas respectivas comienzan a regir, es decir, tienen carácter de obligatorias.

Ahora bien, puede suceder que, una ley se promulgue y sólo produzca efectos algunos meses después, como en el caso que nos ocupa, en el que en el artículo 10 precisa que la entrada en vigencia de las disposiciones de la Ley que nos concierne tendrá lugar tres (3) meses después de su publicación, esto es, a partir del 10 de octubre del año en curso.

Estas precisiones apuntan a significar que las entidades que como el ICETEX deben sujetarse a las disposiciones de la norma en cita, tienen un período de alistamiento para establecer los procedimientos y protocolos internos que les permitan continuar con sus gestiones de cobro en el marco de la nueva normativa.

Adentrándonos en los pormenores de la consulta, encontramos la preocupación del área por establecer si, al tenor de lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 2300 de 2023, debe la entidad emprender la gestión de solicitar nuevamente a todos y cada uno de los beneficiarios de crédito, su autorización y la confirmación del canal a través del cual prefieren ser contactados en el marco de las gestiones de recaudo de cartera.

Sobre este particular, y en un ejercicio de interpretación doctrinal al cual somos convocados los funcionarios públicos, hemos de precisar que las recomendaciones que se formularán más adelante, parten de entender esta normativa en el contexto del régimen de protección del derecho a la intimidad, afirmación que parte de identificar el espíritu de la iniciativa conforme a la lectura de su exposición de motivos, de la cual resaltamos el siguiente aparte para ubicarnos en el sentido y razón de ser de estas nuevas disposiciones:

“Esa esfera íntima, magistralmente definida por nuestro máximo Tribunal en materia de derechos fundamentales, es la que se pretende proteger por medio de este Proyecto de Ley. Como mecanismo se propone **“una mínima consideración particular y pública a su interioridad”**, restringiendo las llamadas, mensajes de datos y de textos, correos electrónicos y mecanismos similares de recordatorios, cobranzas, que perturban el derecho a la intimidad durante la noche, los fines de semana y festivos, por parte del sector financiero.”.

Para resolver el problema jurídico planteado, comencemos por recordar que, la garantía del derecho fundamental a la intimidad se materializa en que la vida privada no es susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas y se concreta en el derecho a poder actuar libremente en la esfera íntima en ejercicio de la libertad personal y familiar, sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico.

En este orden de ideas, la inquietud respecto al alcance de la orden impartida en el artículo 2° de la ley que nos ocupa, y particularmente a cómo debe proceder la entidad para hacer la gestión de cobro sin infringirla, se responde a partir de interpretar que lo que el legislador busca con esta disposición es justamente garantizar a los ciudadanos que decidan cuál será el canal a través del cual pueden ser sujetos de la acción de cobro sin vulnerar su derecho a la intimidad, lo cual supone de manera alguna, la necesidad de consultarles nuevamente para que lo informen, sin que de manera alguna se pueda interpretar que la no respuesta permite a la entidad determinar a su criterio, el canal que empleará para tal gestión.

Es ahí donde se requerirá de una estrategia ágil, amigable y eficiente que permita de manera masiva, realizar esta consulta y de la misma manera, recolectar masivamente esta autorización de cada ciudadano para garantizar de un lado, que se les consultó, y del otro, contar con el repositorio de información que permita soportar la autorización.

Esto responde de paso el segundo interrogante planteado, en la medida que con meridiana claridad, el artículo 2° de la Ley 2300 de 2023 define que el ciudadano será el que decida el canal a través del cual autoriza ser contactado, lo cual supone que la entidad financiera está en la obligación de informarle cuáles son los canales a través de los cuales continuará realizando la gestión de cobro, aspecto que, en consonancia con lo dicho en el párrafo anterior, supone la necesidad de socializar de manera ágil, amigable y eficiente, los canales de atención al ciudadano para que este se manifieste.

Ahora bien, el reto como bien lo refieren en la consulta, apunta a determinar cuál será el proceder si el ciudadano no es contactado u opta por no manifestarse en torno al canal a través del cual autoriza ser objeto de la acción de cobro, aspecto que permite explorar alternativas tales como la de establecer o provocar esa manifestación, al momento de cada renovación del crédito, en tanto que, para aquellos que ya están en plan de amortización, puede el área explorar el empleo de escenarios tales como las jornadas de normalización, sin perjuicio de buscar esa autorización a través de una estrategia de consulta masiva a través de los diferentes medios de contacto con que cuenta la entidad.

En todo caso, téngase presente que la nueva ley en nada apunta a obstruir el ejercicio de la acción de cobro por parte de las entidades, por el contrario, busca generar un protocolo de respeto a la esfera íntima y familiar del ciudadano, sin que ello se convierta en una patente de corso para eludir la gestión de cobranzas pues recordemos que en el marco de la ejecución de buena fe que rodea a todo contrato, las partes se obligan a todo lo que emana de su convención y en tal virtud, conforme a la naturaleza del contrato de mutuo, el

acreedor está en la potestad de conocer los datos de contacto de su deudor de cara a garantizar la posibilidad de una gestión de cobro y este último está en la obligación de realizar el pago en la forma y términos pactados sin dilaciones.

Así las cosas, presentamos este estudio a manera de concepto, no sin antes dejar de mencionar que su alcance no es obligatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015 y que, en consecuencia, constituye criterio auxiliar de interpretación.

5. CONCLUSIONES

1. Comencemos por recordar que, los contratos de mutuo que suscribe el ICETEX con los beneficiarios de crédito educativo nacen al mundo jurídico a partir del concurso libre de voluntades del ICETEX y en tal virtud, sus disposiciones, son la ley para aquellos y a su sentido y espíritu, deben éstos atenerse, realizando de buena fe, todas y cada una de las prestaciones recíprocas a las que se obligaron.

En consecuencia, a la pregunta *¿Todos esos datos resultaría legales o idóneos para mantener nuestra gestión de contactabilidad, atendiendo la forma como los obtuvimos y la autorización otorgada en momentos pasados, o como debemos proceder para hacer la gestión de cobro sin infringir la norma?*

Se responde. De cara a hacer efectivo el mandato previsto en el artículo 2° de la Ley 2300 de 2023, se recomienda que, se diseñe y emprenda una estrategia ágil, amigable y eficiente que permita de manera masiva, realizar esta consulta y de la misma manera, recolectar masivamente esta autorización de cada ciudadano para garantizar de un lado, que se les consultó, y del otro, contar con el repositorio de información que permita soportar la autorización.

2. *¿Debemos informarles previamente sobre los medios o canales que poseemos para comunicarnos con los usuarios, con el propósito de que estos últimos sean quienes determinen los canales que autorizan para que podamos contactar?*

Se responde. Íntimamente relacionada con la respuesta ofrecida para el primer interrogante, será el ciudadano quien decida el canal a través del cual autoriza ser contactado, lo cual supone que la entidad financiera está en la obligación de informarle previamente, cuáles son los canales que tiene habilitados para gestionar el cobro de su obligación, aspecto que, en consonancia con lo dicho anteriormente, supone la necesidad de socializar de manera ágil, amigable y eficiente, los canales de atención al ciudadano para que este se manifieste.

3. *¿Si no obtenemos respuesta, cómo se sugiere proceder?*

Se responde. Alineado con lo expuesto en precedente, el ICETEX puede explorar alternativas tales como la de establecer o provocar esa manifestación del ciudadano, al momento de cada renovación del crédito, en tanto que, para aquellos que ya están en plan de amortización, puede explorar el empleo de escenarios tales como las jornadas de normalización, sin perjuicio de buscar esa autorización a través de una estrategia de consulta masiva a través de los diferentes medios de contacto con que cuente la entidad.

Cordialmente.



ANA LUCY CASTRO CASTRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Ricardo Cortés Pardo