



Aso
Ban
Caria

Inclusión financiera y economía popular

20
23

Alternativas en
la era digital

Derecho
Financiero

ASOBANCARIA:

Presidente

Jonathan Malagón González

Vicepresidente Jurídico

José Manuel Gómez Sarmiento

Directora Jurídica Normativa

Paola Henry Manrique

Directora Jurídica Operacional

Ida María Mestre Ordóñez

EDICIÓN:

Mauricio Valenzuela Grueso

DISEÑO:

Camilo Andrés Grillo Velásquez

Primera Edición, agosto de 2023
ISBN: 978-958-9040-89-8

Derechos de autor reservados Asobancaria

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN 6

Mauricio Valenzuela Grueso

CAPÍTULO 1 10

Los retos del financiamiento productivo de los micronegocios en Colombia

Paola Arias Gómez y Michael Bryan Newball

CAPÍTULO 2 44

La aplicación del marco de grupos empresariales en el Estado: el rol del Grupo Bicentenario en la inclusión financiera de la economía popular y comunitaria

José Alberto Garzón Gaitán

CAPÍTULO 3 68

Garantías como motor para la inclusión financiera de la economía popular y comunitaria

Jonathan Malagón González

CAPÍTULO 4 86

Democratización del crédito y economía popular

Eduardo Arce Caicedo

CAPÍTULO 5 108

El gran salto del factoring electrónico y los retos de su ecosistema

Edit María Peña Álvarez

CAPÍTULO 6 125

Sistema de Pagos Inmediatos en Brasil – Pix

Dolly Murcia Borja y Carlos Martínez Merizalde

CAPÍTULO 7 145

La transformación de los sistemas de pago de bajo valor en Colombia

Ana María Prieto Ariza

CAPÍTULO 8 163

Portabilidad de productos financieros

Germán Darío Abella Abondano y Alejandro Yáñez Dávila

CAPÍTULO 9..... 185

El Yeti que me dio una mejor tasa de interés

Juan Sebastián Peredo Bernal

CAPÍTULO 10..... 201

La ilusión de la descentralización: ¿por qué la emisión y el intercambio de criptoactivos deben estar sujetos a regulación?

Catalina Guío Español

CAPÍTULO 11..... 222

Tokenización. Impacto económico y regulatorio

Camilo Gantiva Hidalgo

CAPÍTULO 12 249

La banca y el cambio climático

Alicia Robayo Duque

INTRODUCCIÓN

Este segundo libro de Derecho Financiero publicado por Asobancaria tiene como eje principal la inclusión financiera, a la que se aproxima por dos vías. La primera se relaciona con el propósito del Estado -explícito en el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026- de atender las necesidades de la economía popular y comunitaria. Se destacan la importancia de la banca de desarrollo y los esfuerzos del Estado a través del Grupo Bicentenario para alinear estrategias con ese fin.

La segunda tiene que ver con desarrollos tecnológicos con capacidad de contribuir a la inclusión financiera. En algunos, como los sistemas de pagos instantáneos, las billeteras electrónicas y la portabilidad de los productos financieros es evidente su impacto inmediato; otros, como los criptoactivos, la tokenización de activos con fines de emisión y los sistemas descentralizados, así como el *factoring*, irán mostrando sus beneficios sobre la inclusión en el tiempo.

Pero el panorama general tenía que presentarse completo, como lo hace este libro, porque los criptoactivos y los sistemas descentralizados son realidades que por ahora avanzan paralelas a las actividades tradicionales, pero que necesariamente habrán de converger.

Como un tema transversal se incluye un ensayo sobre las relaciones de la banca con el cambio climático, cuya pertinencia es manifiesta.

En los textos es visible el esfuerzo de los autores por explicarse con suficiencia, aún en los temas más complejos. Cada escrito se propone objetivos específicos y en esa dirección avanza con un desarrollo ordenado y completo, soportado en abundante información estadística y enriquecido con experiencias internacionales que han servido -o habrán de servir- de referencia para orientar la regulación en Colombia e implementar mejores prácticas.

A continuación, un resumen de cada uno de los ensayos:

Paola Arias y Michael Newball presentan el panorama del tejido empresarial en el país y destacan cómo el aparato productivo está constituido en gran medida por los negocios de menor tamaño. Sin embargo, para ellos el acceso a financiamiento sigue siendo una barrera crítica que entorpece su crecimiento y desarrollo. Explican las razones que del lado de la oferta y la demanda dificultan el acceso a crédito; los sectores de bajos ingresos no son un grupo homogéneo y, por esa razón, requieren variedad en los productos de préstamo. Con ese propósito, proponen incluir facilidades que aprovechen y construyan relaciones basadas en la cercanía y cotidianidad comercial de los micronegocios, la utilización de bienes muebles -tales como los compromisos de compra y los flujos de ingreso futuro- como garantía para el crédito y la gestión de información transaccional alternativa o no convencional para determinar la voluntad y la capacidad de pago.

José Alberto Garzón explica el rol del Grupo Bicentenario, conformado por entidades financieras del Estado, cuyo propósito es alinearse en torno a una estrategia que profundice la inclusión financiera y crediticia de la economía popular. Menciona los instrumentos financieros que se utilizarán para promover dicha inclusión, especialmente de pequeños productores del sector agropecuario y micronegocios, así como la innovación y el emprendimiento, a través de una variedad de mecanismos como garantías de portafolio a deudores, líneas de fondeo global con comisiones y tasas compensadas, incentivos al buen pago y estrategias de finanzas mixtas para involucrar al sector privado. Relata la experiencia de grupos empresariales públicos en Chile, Perú, China

y Alemania, casos exitosos de la articulación estatal alrededor del ofrecimiento de productos y servicios financieros para atender vacíos de mercado, con altos estándares de gobierno corporativo y sostenibilidad financiera de las entidades financieras públicas que conforman los grupos.

Jonathan Malagón se refiere a la falta de garantías como uno de los principales obstáculos para otorgar créditos en el segmento de los micronegocios. Dada la informalidad y la consiguiente deficiencia de información, para respaldar los créditos a los micronegocios se les exige que afecten activos de los que, por lo general, carecen. Es allí donde los esquemas institucionales de garantías se constituyen en habilitantes del acceso al crédito, como lo muestran las cifras del FNG y el FAG, que han permitido la irrigación de crédito a distintos sectores de la economía popular. Llama la atención sobre la ley de Garantías Mobiliarias, que tiene un gran potencial para estimular el crédito y aún no se aprovecha en todas sus posibilidades. También incluye un análisis comparado de los esquemas de garantías en Latinoamérica (Brasil, México, Argentina y Chile), que destaca, entre otros mecanismos, la importancia de las sociedades de garantías recíprocas.

Eduardo Arce desarrolla el concepto de democratización del crédito y analiza la relación entre democratizar e incluir. En ausencia de expresa definición legal, indaga sobre el tema en distintos fallos de la Corte Constitucional. Concluye que hay acciones que apuntan a democratizar, pero también otras que supondrían hacer caso omiso de exigencias básicas del otorgamiento de crédito y que, por lo tanto, no pueden considerarse para ese propósito, como llevar a las personas o empresas a sobreendeudarse o asumir que los créditos se otorguen sin la expectativa de pago. Democratizar e incluir en el marco de la economía popular no son, pues, por sí mismas, factores que materialicen el riesgo de crédito o el riesgo moral de los préstamos. Medir la capacidad de pago supone un mayor esfuerzo de los profesionales financieros para profundizar en el conocimiento de los negocios de la economía popular y así evaluar sus verdaderas posibilidades para ofrecer productos apropiados.

Edit Peña hace un recorrido por la evolución del *factoring* como herramienta de financiación para las empresas, hasta llegar a la factura electrónica y los mecanismos para su circulación en el RADIAN, que es la plataforma de la DIAN que administra el registro de la factura electrónica de venta como título valor y garantiza su consulta y trazabilidad. Las cifras muestran un crecimiento constante, al punto de estimar que podría multiplicarse por seis en los próximos tres años. La experiencia chilena ha sido el referente; en Colombia, al igual que en Chile, esa actividad ha dado un gran salto a lo digital y se vislumbra como uno de los negocios con mayores posibilidades de evolución en esta era de las nuevas tecnologías. Ya se habla incluso de tokenización de la factura electrónica, con miras a un modelo descentralizado y seguro que facilite incluso el fraccionamiento de las facturas.

Dolly Murcia y Carlos Martínez explican qué son los sistemas de pagos instantáneos (SPI) y la urgente necesidad de contar con uno en Colombia, donde el uso del efectivo sigue siendo predominante, con los efectos de desintermediación y ausencia de trazabilidad de las transacciones que obstaculizan la inclusión financiera. Los autores relatan la exitosa experiencia del Pix en Brasil, un sistema de pagos instantáneos creado por el Banco Central. Mencionan como factores del éxito que sea interoperable, que tenga costos reducidos -incluido un máximo de transacciones mensuales gratuitas para el usuario persona natural-, que la compensación y liquidación se hagan en tiempo real, que la disponibilidad de acceso sea 24/7 y que la vinculación para las entidades financieras relevantes sea obligatoria. Destacan que, en el 2022, el Pix alcanzó un registro histórico de velocidad en su implementación, al llegar a 100 transacciones anuales, por usuario, en solo dos años.

Ana María Prieto aborda la transformación de los sistemas de pago de bajo valor en Colombia. Se refiere a la intensa evolución que ha tenido la industria, impulsada por la digitalización, la inclusión financiera, el crecimiento del comercio electrónico, la llegada de nuevos agentes y el surgimiento de variados servicios de pago con una creciente oferta de valor para los usuarios finales. Pese a estos avances, la aceptación de los pagos electrónicos en los comercios sigue siendo baja, el uso de los instrumentos financieros aún es limitado y persisten fricciones e ineficiencias en el funcionamiento de los servicios de pago. La Junta Directiva del Banco de la República avanza en la construcción de un sistema de pagos inmediatos interoperable -similar al Pix de Brasil-, que contribuya a generar mayor acceso, eficiencia y seguridad de los pagos digitales, y con ello se fortalezca la competitividad financiera y económica del país.

Germán Abella y Alejandro Yáñez exponen la portabilidad de productos financieros, incluida en el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 y entendida como la capacidad que tiene un consumidor para trasladar sus productos de una entidad financiera a otra. Los autores analizan los antecedentes y el origen de este concepto, y ofrecen ejemplos de derecho comparado sobre la forma como distintos países han regulado el tema. Así mismo, se refieren a la portabilidad de datos (el derecho que tiene un interesado a recibir los datos de los que es titular de parte de un responsable de tratamiento de datos a quien se los haya facilitado para luego transmitirlos a otro responsable), cuya principal finalidad es permitir al consumidor financiero el control y autonomía sobre sus datos personales. Exponen en detalle las implicaciones sobre la circulación de los datos y los esquemas de datos abiertos, y formulan recomendaciones para su reglamentación en Colombia.

Juan Sebastián Peredo explica de manera pedagógica, a partir de un caso práctico, cómo funcionan las operaciones de crédito descentralizadas con garantía de activos digitales representados en *blockchain*. Con ese fin, aclara los conceptos de finanzas descentralizadas, activos digitales y tokenización. Así mismo, expone las modalidades bajo las cuales se otorgan los préstamos, básicamente *peer-to-peer* (P2P) o *peer-to-contract* (también conocidos como *peer-to-pool*). El autor expone en qué consiste cada una, cuáles son sus características, cuál la fuente de los recursos, cómo se desembolsa el préstamo, cómo se valora la garantía y cómo se liquida en el evento de incumplimiento o en caso de que sobrevenga una desvalorización de la garantía. Incluye un ejercicio comparativo con las operaciones tradicionales de los bancos. Igualmente, analiza los riesgos asociados a estas operaciones (de liquidación, derivados del contrato inteligente, de falta de liquidez, de pérdida impermanente y de volatilidad del valor de la criptomoneda).

Catalina Guío analiza si los sistemas de pago descentralizados en realidad lo son, especialmente por razones asociadas a su gobernanza que derivan en una concentración de poder. Dada esta circunstancia, la tendencia se ha movido hacia las finanzas centralizadas (CeFi), donde existen terceros encargados de intermediar las transacciones y llevar el registro de las mismas (p.ej., *exchanges* y billeteras). En esas condiciones, dice la autora, lo que ha surgido es un “sistema financiero a la sombra” (*shadow financial system*) no regulado, con todos los riesgos de volatilidad, liquidez, solvencia y protección de los consumidores que esto conlleva. Lo que motiva a preguntarse si la emisión y el intercambio de criptoactivos deben estar sujetos a regulación. En este sentido, analiza posiciones de reguladores financieros de distintos países sobre permitir o prohibir su uso, incluidos pronunciamientos de autoridades de Colombia. Asimismo, describe el espacio controlado de prueba (*sandbox*) abierto por la Superintendencia Financiera.

Camilo Gantiva se refiere a la tokenización, que permite generar representaciones digitales de cualquier tipo de activo o derecho en una cadena de bloques, y busca que en la negociación de ese activo o token haya mayor trazabilidad, flexibilidad y agilidad. Explica en qué consiste la tokenización, los distintos tipos de tokens y cómo la emisión de tokens facilita la financiación de compañías, al ofrecerles nuevas fuentes de recursos. El autor analiza las ventajas de la tokenización para la economía, así como los desafíos que implica el proceso de emisión de este tipo de activos digitales. Describe los procesos de emisión de tokens y comenta las aproximaciones regulatorias de algunas jurisdicciones con respecto a dichos procesos de emisión. Resalta la necesidad de regulaciones que protejan a los usuarios, aunque aclara que no toda emisión de criptoactivos requiere la aplicación directa de la regulación financiera o de valores existente.

Alicia Robayo plantea que es perentorio, ante la inminencia del calentamiento global, que el sistema financiero considere en el otorgamiento de crédito los riesgos ambientales, en especial el de cambio climático, de manera que oriente recursos a sectores que favorezcan una economía descarbonizada y desestime el crédito en aquellos sectores intensivos en emisiones de CO₂, que impactan significativamente al país por su especial riqueza en biodiversidad y por su localización geográfica en la zona ecuatorial. Es urgente la adopción de principios como los divulgados por Naciones Unidas relativos a la banca, diseñados para aportar a las finanzas sostenibles. De acuerdo con las cifras, la falta de metodologías estandarizadas y la ausencia de conocimiento y especialización para abordar los análisis de riesgo socioambiental dificultan el avance en este frente y hacen necesaria la conformación de grupos de trabajo dentro de las entidades financieras expertos en análisis de riesgo ambiental y social.

Por último, agradezco a la Asobancaria por haberme confiado la edición de los textos y a los autores por su permanente disposición.

Mauricio Valenzuela Gruesso

Capítulo 8

PORTABILIDAD DE PRODUCTOS FINANCIEROS



CAPÍTULO 8

Portabilidad de productos financieros

Germán Darío Abella Abondano y Alejandro Yáñez Dávila¹

Resumen

En la convergencia entre los sistemas financieros y los sistemas digitales, cada día toma más relevancia la movilidad de los productos financieros, entendida como la capacidad que tiene un consumidor financiero para trasladar sus productos de una entidad financiera a otra. En Colombia, al igual que se ha hecho en otros países de la región, se incluyó tal posibilidad en el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026. Este ensayo analiza los antecedentes y origen del concepto de portabilidad. Estudia sus características y alcance, al igual que su relación con la portabilidad de los datos y el derecho fundamental a la protección de datos personales. Revisa la evolución de estos temas en otros países e incluye recomendaciones para su reglamentación en Colombia.

Palabras clave: Derecho a la portabilidad financiera. Datos Personales. Protección de datos. Consumidor financiero. Entidades financieras. Productos financieros. Banca abierta. *Open banking*. Finanzas abiertas. *Open finance*. Datos abiertos. *Open data*.

Concepto

El derecho a la portabilidad de productos financieros consiste en la facultad o prerrogativa que la ley otorga a los consumidores financieros para solicitar y obtener el traslado de uno o varios de los productos de una entidad financiera a otra, junto con la información asociada al producto y/o al consumidor, a través de medios tecnológicos y procedimientos sencillos.

¹ Germán Abella Abondano. Actualmente Head legal de BTG Pactual Colombia. Abogado de la Universidad del Rosario con especialización en derecho comercial de la Universidad de los Andes. Profesor de las especializaciones de Mercado de Capitales de la Universidad Javeriana y de Legislación Financiera de la Universidad de los Andes.

Alejandro Yáñez Dávila. ESLP Process Leader de TD Bank Group. Abogado y economista de la Universidad de los Andes con especialización en derecho financiero y Maestría en Derecho Privado de la Universidad de los Andes y candidato a Master in Financial Innovation and Technology de Queen's University.

1. Antecedentes y origen del concepto

Los antecedentes y el origen del derecho a la portabilidad de productos financieros se encuentran en los antecedentes del derecho a la portabilidad de datos y en las alternativas con que han contado los clientes para el traslado de sus productos de crédito o ahorro de una entidad a otra, así como en su relación con las finanzas abiertas (*Open finance*).

Para comenzar, la cantidad de información que la humanidad ha generado y genera no es posible confiarla a la memoria humana². Por esta razón, a lo largo de la historia ha sido necesario recurrir a diferentes herramientas para almacenar, procesar, organizar, conservar y proteger la información: desde la tradición oral a la escritura, hasta las herramientas que actualmente se identifican como tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC). Con base en tales tecnologías y a partir del lenguaje de las matemáticas, se ha llevado a cabo el proceso de digitalización de la información, es decir, la conversión de la información del mundo físico al mundo digital o electrónico.

Si bien al comienzo del proceso de digitalización de la información, la prioridad estuvo en cómo captarla, conservarla y protegerla, en una etapa subsiguiente, la preocupación fue su circulación y protección con estándares homogéneos, así como evitar su uso y tráfico ilícitos en un mundo interconectado y globalizado³.

Con ese fin se expidió la Directiva 95/46/CE de 1995⁴. En ese entonces, la Comunidad Europea buscaba no solo regular el tratamiento de datos personales, sino los flujos transfronterizos de los mismos. Especialmente, porque habiéndose desarrollado y extendido en muchos países la Internet⁵ como una infraestructura de interconexión, solo desde 1991 se dio a conocer al público lo que democratizó su uso, esto es, la *World Wide Web - WWW*⁶, un *software* que permitiría organizar y buscar la información de la Internet, así como comunicar entre sí las diferentes plataformas que la integraban. La Internet se constituyó en el mecanismo por excelencia para la circulación de la información digital, incluidas las bases de datos personales. En la fecha de expedición de esta Directiva ya existía legislación para la protección de las bases de datos personales, dada su estrecha relación con el derecho a la intimidad y el respeto a la vida privada de las personas físicas, pero dicha protección aún no se extendía de manera similar a la circulación de información y a la transferencia de datos personales⁷.

² Ver Harari, Yuval Noah. "Sobrecarga de memoria", en *De animales a dioses, Breve historia de la humanidad*, 1ª ed., 5ª reimpression (Penguin Random House Grupo Editorial, Bogotá, 2016), 138-152.

³ Troncoso Reigada, Antonio. "El desarrollo de la protección de datos personales en Iberoamérica desde una perspectiva comparada y el reequilibrio en los modelos de protección de datos a nivel internacional". *Revista Internacional de Protección de Datos Personales* volumen No. 1 (2012): 1-41 www.habeasdatacolombia.uniandes.edu.co

https://habeasdatacolombia.uniandes.edu.co/wp-content/uploads/10_Antonio-troncoso_FINAL.pdf

⁴ Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, derogada por el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo del 27 de abril de 2016.

⁵ Internet Society, <https://www.internetsociety.org/internet/history-internet/brief-history-internet/>
https://www.internetsociety.org/wp-content/uploads/2017/09/SOC-History-of-the-Internet_1997.pdf

ARANDA, Vicente Trigo. *Historia y evolución de Internet*. Autores científico-técnicos y académicos, vol. 33 No. 1 (2004): 22-32 www.acta.es
https://www.acta.es/medios/articulos/comunicacion_e_informacion/033021.pdf

⁶ CERN www.home.cern

<https://home.cern/science/computing/birth-web/short-history-web>

⁷ "En el mundo existen dos vertientes principales en torno a la protección de los datos personales: El modelo europeo busca proteger la información y la propiedad de la misma, en aras de conservar la honorabilidad de la persona aun cuando ésta hubiese fallecido, la motivación de este modelo tiene base en los derechos humanos de los individuos. El modelo estadounidense pretende proteger la información de las personas con el concepto de derecho a la privacidad, el cual puede extinguirse con la muerte del sujeto, el modelo surge derivado de motivos comerciales ya que las empresas utilizaban de manera indiscriminada esa información.

Diversos países han promulgado leyes de protección de datos personales y en cada país se ha buscado adaptar, a sus propias condiciones culturales, económicas y políticas, las bases de alguno de los dos modelos de protección de datos personales existentes".

Sánchez Pérez, Gabriel, Rojas González, Isai. "Leyes de Protección de Datos Personales en el Mundo y la Protección de Datos Biométricos – Parte I". *Revista Seguridad*, volumen 13 (2012). www.revista.seguridad.unam.mx

<https://revista.seguridad.unam.mx/numero-13/leyes-de-proteccion-de-datos-personales-en-el-mundo-y-la-proteccion-de-datos-biometricos>
como%20b%20C3%A1sicos

En Colombia, sólo hasta el siglo XXI se aprobaron dos disposiciones fundamentales en materia de la protección y tratamiento de datos personales, ello en desarrollo del artículo 15 de la Constitución Política de Colombia. Las disposiciones aprobadas fueron la Ley Estatutaria 1266 de 2008 y la Ley Estatutaria 1581 de 2012.

Posteriormente, a partir de la evolución de la Web en el presente siglo, la Comisión Europea, órgano ejecutivo de la Unión Europea⁸, preocupada por la facilidad con la que circulaban los datos personales y por los nuevos riesgos que surgían para sus titulares, incluidos los menores de edad, y, en especial, por la falta de control sobre los propios datos y el respeto a la intimidad⁹, concluyó que debían fortalecerse las reglas para la protección de la circulación de datos y el reconocimiento de nuevos derechos para los titulares. Por ello, la Comisión recomendó: (i) profundizar el estudio del principio de la minimización de datos¹⁰; (ii) mejorar las condiciones para el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, supresión y bloqueo; (iii) completar el derecho a la supresión de datos¹¹ con el derecho al olvido, entendido como el “derecho de las personas a que sus datos no se traten y se supriman cuando dejan de ser necesarios con fines legítimos”, y finalmente (iv) “completar el abanico de los derechos de los interesados garantizando la «portabilidad»¹² de los datos», es decir, confiando a los individuos el derecho explícito a retirar sus datos (por ejemplo, fotografías o listas de amigos) de una aplicación o de un servicio, de modo que los datos retirados puedan transferirse a otra aplicación u otro servicio, siempre que ello sea técnicamente posible, sin que los responsables del tratamiento lo obstaculicen”¹³.

La Unión Europea, siguiendo las recomendaciones de la Comisión, expidió el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento General de la Protección de Datos - RGPD)¹⁴ y derogó la Directiva 95/46/CE. En el artículo 17 del Reglamento se consagró el derecho de supresión de los datos personales, entre otros, cuando tales datos no sean necesarios “en relación con los fines para los que fueron recogidos”¹⁵. Así mismo, en el artículo 20 se reconoció el derecho a la portabilidad de los datos, esto es, el derecho que tiene un interesado a quien se recibió los datos de los que es titular de parte de un responsable de tratamiento de datos a quien se los haya facilitado y luego transmitirlos a otro responsable, siempre y cuando haya dado su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos, o cuando el tratamiento de datos es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado es parte o para la aplicación a petición de este de medidas precontractuales. Para el ejercicio de este último derecho se exige que los datos se hayan facilitado al responsable inicial en un formato estructurado, de uso común y lectura mecánica y que el tratamiento de los datos se realice en medios automatizados. La transmisión de los datos se puede hacer directamente de responsable a responsable si ello es técnicamente posible.

Con el fin de dejar claro este antecedente, debe recordarse que la portabilidad de los datos y su tratamiento como derecho tienen por finalidad principal, como se dijo, dotar de mecanismos efectivos al titular de los datos personales, para que pueda mantener el control sobre sus propios datos y, derivado de esto, tener la opción de cambiar de proveedor de servicios mediante el traslado de sus datos. Así, a nivel global se comenzó a utilizar la portabilidad de datos como uno más de los derechos de protección de los titulares de los datos personales frente a los responsables de su tratamiento.

⁸ Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Un enfoque global de la protección de los datos personales en la Unión Europea” Bruselas, noviembre, 2010.

⁹ Consideraciones Nos. 6 y 7 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>

¹⁰ El tratamiento de los datos por los responsables del tratamiento debe limitarse únicamente al propósito para el cual fueron compartidos y limitar su plazo de conservación y accesibilidad.

¹¹ Este derecho ya existía en la mayoría de las legislaciones sobre protección de datos personales como parte del concepto o definición de tratamiento de datos.

¹² Sobre portabilidad en materia tecnológica puede verse “Jóvenes y nuevas tecnologías: portabilidad y nuevas modalidades de consumo” por Sgammini, Marcela y Martínez, Fabiana, en VI Encuentro Panamericano de Comunicación (2013).

<https://www publicacioncompanam2013.eci.unc.edu.ar/files/companam/ponencias/Recepci%C3%B3n%20y%20apropiaci%C3%B3n%20medi%C3%A1tica/-Unilicensed-Recepci%C3%B3n-y-apropiaci%C3%B3n-medi%C3%A1tica%20Martinez.pdf>

¹³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0609>

¹⁴ https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.119.01.0001.01.ENG&toc=OJ.L:2016:119:TOC

¹⁵ Letra a) del numeral 1 del artículo 17.

Ahora bien, en materia de datos financieros, es necesario distinguir entre la información que facilita el cliente y la que, a partir de dicha información, genera la entidad financiera para el cumplimiento de sus obligaciones legales, tales como las derivadas de la administración de los distintos riesgos (por ejemplo, prevenir el lavado de activos o mitigar la exposición al riesgo de crédito). En el primer caso, habría derecho de portabilidad de datos y la entidad financiera estaría obligada a atender la solicitud del cliente para el traslado de su información a otra entidad, mientras que en el segundo caso, la información del cliente no estaría amparada por el derecho a la portabilidad.

A la par con la evolución de las disposiciones sobre protección y tratamiento de datos personales, también en la Unión Europea se empezaban a sentar las bases para lo que más adelante se llamaría *Open banking* (Banca Abierta), mediante la expedición de Directivas a las que se hace referencia más adelante y que fijaron las reglas para incentivar la participación de entidades proveedoras de servicios de pagos, fueran ellas bancos o no, estableciendo la posibilidad de compartir la información de los clientes a través de las denominadas APIs (*Application Programming Interface*)¹⁶, sin dejar de lado la protección del consumidor.

De esta forma, el derecho a la portabilidad de datos tiene estrecha relación con la posterior evolución del *Open banking*¹⁷ y del *Open finance*¹⁸, esto es, una extensión de la Banca Abierta a otros servicios financieros e incluso del *Open data*¹⁹ (Datos Abiertos). Ello, por cuanto estos conceptos corresponden a una evolución del derecho a la portabilidad de datos en las regulaciones financieras, en la medida en que su principal finalidad es permitir al consumidor financiero tener el control y autonomía sobre sus datos personales, al tiempo que dispone de nuevos mecanismos para compartir su información con otras entidades financieras y con terceros.

Por otra parte, algunos países han usado la expresión “portabilidad” en sus regulaciones financieras para identificar un nuevo derecho de los consumidores financieros consistente en poder trasladar uno o varios de los productos financieros de una entidad financiera a otra. Y es así es como comienza a hablarse del derecho a la portabilidad de los productos financieros.

En relación con el traslado de productos financieros debe decirse que, aún sin haberse concebido la noción de portabilidad, de tiempo atrás han existido disposiciones que, recurriendo a formas clásicas del derecho para la transmisión de las obligaciones como lo son la subrogación o la cesión de obligaciones, permiten el traslado de productos entre entidades como un derecho de los consumidores financieros. Sin embargo, bajo el nuevo nombre de derecho a la portabilidad ahora es factible encontrar reglas que obligan a las entidades financieras a facilitar dichos traslados, aunque por tratarse de un producto que generalmente se instrumenta a través de un contrato, implica en todo caso la transferencia de derechos y obligaciones de las partes y no solo del traslado de información personal o transaccional del titular²⁰ y, por lo tanto, sigue requiriendo de ciertas formas legales para perfeccionar el traslado.

¹⁶ Aplicaciones para la programación de interfaces, esto es, el software que permite el acceso a los datos personales financieros de los clientes entre los bancos y otras entidades.

¹⁷ www.nordea.com

<https://www.nordea.com/en/news/open-finance-the-next-step-on-the-journey-towards-open-economy#:~:text=Open%20Finance%20is%20expected%20to,as%20PSD2%20mandated%20Open%20banking>

¹⁸ Finanzas abiertas en www.nordea.com

<https://www.nordea.com/en/news/open-finance-the-next-step-on-the-journey-towards-open-economy#:~:text=Open%20Finance%20is%20expected%20to,as%20PSD2%20mandated%20Open%20banking>

¹⁹ <https://data.europa.eu/elearning/es/module1/#/id/co-01>

²⁰ Sobre este tema se recomienda consultar a Cámara Lapuente, Sergio, “La resolución contractual y destino de los datos y contenidos generados por los usuarios de servicios digitales”. Cuadernos de Derecho Transnacional, vol. 12, No. 1 (2020) www.e-revistas.uc3m.es

En estas circunstancias, de la digitalización de la información a la protección de los datos personales, y de la circulación segura de los datos a la implementación de su portabilidad, el desarrollo de la tecnología y la regulación paralela y necesaria han llevado al surgimiento de derechos como el de la portabilidad de productos financieros, derechos que impulsarán un sector cada vez más orientado al cliente y en el que se promueva la libre competencia en materia de servicios financieros.

2. El derecho a la portabilidad en el mundo

De acuerdo con el *Institute of International Finance*²¹, las tendencias sobre portabilidad en el mundo pueden dividirse en dos grandes grupos. Aquellas en las cuales la portabilidad viene fuertemente atada a la identidad digital y, en ese sentido, a la portabilidad de datos, y aquellas que se refieren a la portabilidad de productos propiamente dichos. Asimismo, en algunos países la adopción de la portabilidad viene impulsada por un fuerte rol del Estado y en otros ha sido el sector privado su promotor.

Son realmente muy pocos los países que actualmente cuentan con una regulación sobre portabilidad de productos financieros en estricto sentido; en cambio, son muchos más los que han regulado la portabilidad de datos e identidad digital. No obstante, no pueden dejar de estudiarse estos últimos dado que son el punto de partida para el *Open banking* y el *Open finance* como sistemas con vocación para la portabilidad de productos financieros actual o futura.

A continuación, se expondrán las principales regulaciones sobre portabilidad en el mundo y las diversas corrientes que han adoptado, incluidos aquellos casos en los que se reglamenta el traslado de productos entre entidades, aunque no se denomina portabilidad:

En Norteamérica, tanto Estados Unidos como Canadá han regulado la portabilidad de datos en los siguientes términos:

- Estados Unidos. Al hablar de portabilidad de datos en Estados Unidos, es necesario remitirse a las leyes que han aprobado algunos estados, por cuanto no existe aún una norma de carácter federal que regule íntegramente la protección de datos²². De hecho, la regulación más comprensiva y completa es la Ley de California sobre la Privacidad del Consumidor (*The California Consumer Privacy Act*) de 2018. Esta norma se enfoca en la portabilidad de datos en términos generales y sus reglas son similares al Reglamento General de la Protección de Datos (RGPD) de la UE²³. En particular, la ley estatal obliga a las entidades privadas de carácter mercantil que administran la información a entregarla cuando así lo solicite el dueño de la información, por correo o por medios electrónicos, y, en este último caso, impone el deber de compartirla con el usuario en un formato listo para usar (*readily usable format*), de tal manera que el usuario dueño de la información la pueda compartir fácilmente²⁴.

²¹ The ecosystem imperative - Digital transformation of financial services and moving from Open Banking to Open Data, Institute of International Finance - IIF (Jessica Renier, Conan French, Gloria Sanchez Soriano y Daniel Mendez Delgado) y Deloitte (Michael Tang, Luca de Blasis & Maggie Xu), junio 2023. Disponible en: <https://www.iif.com/Publications/ID/5448/The-ecosystem-imperative--Moving-from-Open-Banking-to-Open-Data>

²² Salvo para los datos relacionados con la salud de las personas. De hecho, el Congreso de los Estados Unidos se encuentra estudiando un proyecto de ley federal denominado Consumer Online Privacy Rights Act (COPRA) que aún no ha sido aprobado. Ver <https://www.consumerprivacyact.com/federal/>

²³ Nakashima, Mika. (2022). Comparison of Legal Systems for Data Portability in the EU, the US and Japan and the Direction of Legislation in Japan. In: Kreps, D., Davison, R., Komukai, T., Ishii, K. (eds) Human Choice and Digital by Default: Autonomy vs Digital Determination. HCC 2022. IFIP Advances in Information and Communication Technology, vol 656. Springer, Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-031-15688-5_14

²⁴ 1798.100 – Consumers right to receive information on privacy practices and access information.

- Canadá. El derecho a la portabilidad en Canadá se desprende de dos normas principales: (i) el derecho al acceso (*Right to Access*) contenido en la sección 12 del *Privacy Act*²⁵ (Ley de Privacidad), y (ii) la norma de protección de información personal y documentos electrónicos²⁶, que faculta a los ciudadanos y residentes de ese país a interponer solicitudes ante entidades privadas para acceder a su información personal.

Así mismo, desde 2019 los grandes bancos de Canadá desarrollaron una solución enfocada en la identidad digital denominada Verified.Me (hoy llamada Interac). Básicamente, esta solución les permite a los usuarios validar su identidad a través de la información que previamente han compartido con las entidades financieras de las cuales son clientes. La idea de esta plataforma es construir un ecosistema basado en la identidad de la persona y que el usuario tenga la posibilidad de compartir sus datos con otras entidades.

En cuanto a Europa, destacamos en primer lugar la visión de la comunidad como tal y luego la regulación de España:

- Unión Europea. Como se explicó, el marco normativo de la portabilidad en la Unión Europea se encuentra en el RGPD y, específicamente, en el artículo 20 sobre el derecho a la portabilidad de datos.

Adicionalmente, hay que hacer referencia a la regulación de la Unión Europea sobre movilidad entre cuentas de pago, una forma de derecho a la portabilidad en productos financieros, pero no por el simple traslado entre entidades de cuentas bancarias sino de cuentas de pago, es decir, cuentas abiertas a nombre de uno o varios consumidores que se utilizan para ejecutar operaciones de pago²⁷. Estas cuentas hacen parte de la regulación europea sobre servicios de pagos electrónicos contenida en las Directivas 2007/64/(PSD), 2014/92/ y 2015/2366/(PSD2), todas del Parlamento Europeo y del Consejo. Esta normativa ha sido, además, la base para hablar a nivel global de un nuevo modelo de banca (*Open banking* y *Open finance*) al servicio de la industria de pagos, que permite compartir los datos financieros de los clientes, previa su autorización, con proveedores externos de servicios de pago (*Third Party Payment Service Providers* - TPPs) y realizar transacciones financieras en nombre del cliente. Además de la apertura por parte de los bancos de sus servicios de pagos a TPPs, hacen parte de esta regulación los servicios de iniciación de pagos²⁸ y los servicios de información de cuenta²⁹. Igualmente, la Unión Europea publicó en el 2022 una propuesta de regulación de pagos instantáneos³⁰, y en 2023 viene adelantando un estudio sobre la aplicación e impacto de la Directiva PSD2 y tiene previsto adoptar una propuesta sobre una nueva Directiva de servicios de pago.

²⁵ Branch, Legislative Services. Consolidated Federal Laws of Canada, Privacy Act. 1 Oct. 2022, [www.laws-lois.justice.gc.ca/https://laws-lois.justice.gc.ca/ENG/ACTS/P-21/page-2.html#docCont](https://laws-lois.justice.gc.ca/ENG/ACTS/P-21/page-2.html#docCont).

²⁶ <https://laws-lois.justice.gc.ca/ENG/ACTS/P-8.6/page-1.html>

²⁷ Así las define la Directiva 2014/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014. Estas cuentas pueden equipararse a la cuenta corriente o de ahorros en Colombia cuando se utilizan para efectuar pagos. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2014/257/L00214-00246.pdf>

²⁸ Según lo define la Directiva PSD2 (numeral 15 del Artículo 4 - Definiciones) es el "Servicio que permite iniciar una orden de pago, a petición del usuario del servicio de pago, respecto de una cuenta de pago abierta con otro proveedor de servicios de pago". Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32015L2366>

²⁹ Según lo define la Directiva PSD2 (numeral 16 del Artículo 4 - Definiciones) es el "Servicio en línea cuya finalidad consiste en facilitar información agregada sobre una o varias cuentas de pago de las que es titular el usuario del servicio de pago bien en otro proveedor de servicios de pago, bien en varios proveedores de servicios de pago." Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32015L2366>

³⁰ Según la descripción de la propuesta de norma "(...) tiene como objetivo garantizar que los pagos instantáneos en euros sean asequibles, seguros y se procesen sin obstáculos en toda la UE. (...)".

- España. Por su parte, y con fundamento en las Directivas PSD y PSD2, España expidió el Real Decreto-ley 19/2017³¹ y la Orden ECE/228/2019³² del Ministerio de Economía y Finanzas sobre el traslado de cuentas de pago básicas, procedimiento de traslado de cuentas de pago y comparabilidad de comisiones, cuyo objetivo es que los consumidores financieros tengan la posibilidad de efectuar comparaciones entre las tarifas que cobran las instituciones financieras por este tipo de depósitos.

En España, además de la posibilidad de movilidad de cuentas, hay que hablar del traslado de créditos. En efecto, la Ley 2 de 1994³³ habilita los mecanismos para que los deudores soliciten la subrogación de sus préstamos hipotecarios a otra entidad financiera que paga el crédito sin el consentimiento de la entidad acreedora original. Esta ley también consagra como mecanismo para facilitar la subrogación, la novación modificativa y no extintiva, cuando se modifican las condiciones principales de la financiación. Otra disposición que debe mencionarse es la Ley 41 de 2007³⁴, que modifica el marco legal hipotecario en España y que reguló lo que en la práctica se llamó hipoteca “recargable” como mecanismo de financiación de las entidades financieras de la parte ya amortizada de un préstamo hipotecario, manteniendo el rango de la garantía hipotecaria³⁵. Por último, se menciona la Ley 5 de 2019³⁶, que modifica parcialmente las normas citadas y que ordena a las entidades financieras informar a los consumidores la posibilidad de efectuar la portabilidad de créditos hipotecarios y los términos para realizarla³⁷.

En relación con el Reino Unido, en el 2013 los bancos lanzaron de manera voluntaria un servicio de traslado de cuentas corrientes entre bancos denominado *The Current Account Switch Service*³⁸. Mediante este servicio cualquier cuentahabiente puede cambiar su cuenta a otro banco y el nuevo banco se debe encargar de trasladar todos los pagos que tenga registrados y su saldo, aun si se trata de un sobregiro. Los bancos tienen acordado un procedimiento con plazos y condiciones que deben cumplir para el efecto.

Respecto a los países de Asia, se destaca la regulación de Singapur, por tratarse de uno de los principales modelos del *Open banking* voluntario. La autoridad monetaria de Singapur (MAS, por sus siglas en inglés) ha tomado varias medidas para fomentar la competencia y para que los consumidores financieros tengan la posibilidad de trasladar sus productos y servicios de una entidad a otra. Uno de los mejores ejemplos es la implementación del API *Playbook*, un conjunto de recomendaciones y buenas prácticas que permite el intercambio de información de clientes entre distintas entidades financieras y prestadores de servicios financieros, permitiéndoles a los consumidores acceder a un portafolio más amplio de productos y servicios³⁹.

³¹ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-13644>

³² <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-3113>

³³ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1994-7556>

³⁴ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-21086>

³⁵ Azofra Vegas, Fernando La hipoteca recargable: verdad o mito (2009) Uria Menéndez <https://www.uria.com/#home-block-1>

<https://www.uria.com/es/publicaciones/2176-la-hipoteca-recargable-realidad-o-mito>

³⁶ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-3814>

³⁷ Al respecto, ver la sección 11 del Anexo 1 parte B en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2019-3814#:~:text=Esta%20Ley%20tiene%20por%20objeto,adquirir%20o%20conservar%20derechos%20de>

³⁸ <https://www.currentaccountswitch.co.uk/>

³⁹ <https://www.mas.gov.sg/development/fintech/technologies---apis>

Respecto de México y algunos países de Suramérica:

- México. La Ley de Transparencia y de Fomento a la Competencia en el Crédito Garantizado⁴⁰, publicada en 2002 y reformada en 2014⁴¹, consagró la posibilidad de movilizar los créditos de vivienda garantizados a partir de la subrogación de deudor o de acreedor. En el primer caso⁴², se permite que quien compre un inmueble hipotecado como garantía de un crédito de vivienda, se subrogue en los derechos y obligaciones del deudor sin necesidad de constituir una nueva garantía. Lo anterior, siempre y cuando el comprador cumpla con los requisitos y obligaciones para ser sujeto de crédito ante la entidad.

En el segundo caso, es decir, la subrogación de acreedor, esta se produce por el pago total del crédito de vivienda inicial que realiza una entidad financiera distinta en virtud de la contratación de un nuevo crédito. De esta forma, dicha entidad quedará subrogada por ministerio de la ley en los derechos del acreedor subrogante y la garantía original se mantiene inalterada y no se modifica su prelación, lo que evita la constitución de una nueva garantía y los trámites y costos que esto implica.

La norma referida también incorpora el procedimiento para la subrogación, sujeto a condiciones y términos específicos, incluida la inscripción de la operación de manera directa y automatizada en el folio electrónico del acreedor subrogante y del subrogado, de efecto inmediato y sin costo alguno.

Por otro lado, la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros publicada en 2007 y reformada en 2018⁴³ reguló la portabilidad de cuentas de nómina. El artículo 18 de la ley estableció que “las instituciones de crédito en las que se realice el depósito del salario, pensiones y de otras prestaciones de carácter laboral estarán obligadas a atender las solicitudes de los trabajadores para transferir periódicamente la totalidad de los recursos depositados a otra institución de crédito de su elección, sin que la institución que transfiera los recursos pueda cobrar penalización o cargo alguno al trabajador que le solicite este servicio”. Así las cosas, los trabajadores están facultados para trasladar su nómina a la institución financiera que les ofrezca mejor servicio o mayores ventajas financieras.

- Chile. Este país es uno de los ejemplos de portabilidad de productos financieros dado que permite la portabilidad de distintos productos o servicios financieros como créditos de consumo, hipotecarios, tarjetas de crédito y cuentas corrientes. Adicionalmente, se ha enfocado en la posibilidad de efectuar el traspaso de créditos hipotecarios con subrogación, por iniciativa del deudor y sin necesidad de levantar el gravamen hipotecario y constituirlo nuevamente. El soporte normativo para la portabilidad financiera en Chile se encuentra en la ley 21236 del 2020⁴⁴.

⁴⁰ Artículo 3º definiciones “II. Crédito Garantizado. El crédito que otorguen las Entidades con garantía real, ya sea a través de hipoteca, prenda, caución bursátil, fideicomiso de garantía o de cualquier otra forma, destinado a la adquisición, construcción, remodelación o refinanciamiento relativo a bienes inmuebles”.

⁴¹ <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/256.pdf>

⁴² Artículo 14.

⁴³ https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LTOSF_090318.pdf

⁴⁴ <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1146340>

Se destaca la figura del “mandato de términos” que incorpora el artículo 3 de la ley, bajo el cual, cuando un consumidor financiero acepta una oferta de portabilidad, es la nueva entidad financiera la que, por cuenta del cliente, se acercará al proveedor inicial y pagará, cerrará, terminará o cancelará los productos que tenía ese cliente con ese proveedor inicial. En otras palabras, esta figura del mandato de términos facilita la portabilidad de productos a los consumidores financieros porque las entidades financieras son las que deben ponerse de acuerdo para trasladar los productos de un proveedor a otro. La normativa chilena incluye una serie de términos claramente establecidos para cumplir con cada una de las etapas en el proceso de portabilidad, lo que brinda transparencia y agilidad al mismo.

- Brasil. Este país es quizás el más desarrollado en temas de innovación financiera y tecnológica, especialmente liderado por la introducción del sistema de pago instantáneo PIX, creado y administrado por el Banco Central de Brasil, y por su modelo de *Open banking* obligatorio.

En efecto, la resolución 3.401 de 2006⁴⁵ del Banco Central de Brasil establece para las instituciones financieras la obligación de “liquidación anticipada” de las operaciones de crédito y leasing al recibir los fondos transferidos por otra institución de este tipo. Igualmente, la resolución 4.292 de 2013⁴⁶, también del Banco Central de Brasil, exige a las entidades financieras garantizar la portabilidad de sus operaciones de crédito realizadas con personas naturales, previa recepción de fondos transferidos por otra institución financiera. Según esta norma, por portabilidad se entiende la transferencia de operación de crédito de la institución acreedora original a la institución proponente, a solicitud del deudor. Para cumplir con el cometido de garantizar la portabilidad a los consumidores financieros, dicha normativa contempla que las instituciones financieras deben transmitir la información relacionada con esa operación al sistema de registro de activos administrado por el Banco Central. Otro de los elementos también presente en la mencionada regulación es la posibilidad de que sean directamente los consumidores quienes puedan dar inicio al mecanismo.

A su vez, desde el año 2001, con la resolución 2.835 de 2001⁴⁷ del Banco Central de Brasil, se exigió a las instituciones financieras suministrar a los clientes, cuando lo soliciten, la información de los clientes, operaciones y cargos financieros cobrados. Por último, mediante la Resolución 32⁴⁸ de 2020 del Banco Central de Brasil se establecieron los requisitos técnicos y procedimientos operativos para la implementación del Sistema de Finanzas Abiertas (*Open banking*).

- Colombia. En materia de portabilidad debe mencionarse, en primer lugar, que en Colombia la ley 546 de 1999 (artículo 24⁴⁹ modificado por el artículo 38 de la Ley 1537 de 2012) establece, por un lado, el derecho de los deudores de solicitar en cualquier momento la cesión de sus créditos hipotecarios a favor de otra entidad financiera, y por el otro, la obligación de las

⁴⁵ https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2006/pdf/res_3401_v2_p.pdf

⁴⁶ https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2013/pdf/res_4292_v1_O.pdf

⁴⁷ https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2001/pdf/res_2835_v2_p.pdf

⁴⁸ <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanciera/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20BCB&numero=32>

⁴⁹ “Artículo 24. Cesión de créditos. En cualquier momento, los créditos hipotecarios para vivienda individual y sus garantías podrán ser cedidos, a petición del deudor, a favor de otra entidad financiera o de cualquiera de las entidades a que se refiere el párrafo del artículo 1° de la presente ley. Para tal efecto, las entidades a que se refiere el artículo 1° de la presente ley o las sociedades titularizadoras o sociedades fiduciarias, según el caso, autorizarán, en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, la cesión del crédito y sus garantías, una vez el deudor entregue la oferta vinculante del nuevo acreedor. La superintendencia financiera reglamentará las condiciones para la legalización de las cesiones.

Dicha cesión se entenderá perfeccionada exclusivamente con la transferencia del título representativo de la obligación correspondiente y tendrá los efectos previstos por el artículo 1964 del Código Civil. En cualquier caso la garantía hipotecaria cedida en desarrollo de lo dispuesto en el presente artículo, respaldará el crédito desembolsado por el nuevo acreedor para el pago de la cesión.

La cesión de créditos no generará derechos notariales, registrales e impuestos de timbre”.

entidades financieras de autorizar, en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, la cesión del crédito y sus garantías, una vez el deudor entregue la oferta vinculante del nuevo acreedor.

Adicionalmente, mediante la ley 2294 de 2023 (Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026) se aprobó:

- i) El esquema de datos abiertos para la inclusión financiera en el artículo 89:

“Artículo 89. ESQUEMA DE DATOS ABIERTOS PARA LA INCLUSIÓN FINANCIERA. Con el propósito de promover la competencia y la innovación para la inclusión financiera y crediticia, las entidades estatales que conforman las ramas del poder público y todas las personas jurídicas de naturaleza privada, deberán dar acceso y suministrar toda aquella información que pueda ser empleada para facilitar el acceso a productos y servicios financieros, sin perjuicio de las excepciones a su acceso y las garantías de reserva de la información, previstas en la normatividad vigente.

El Gobierno nacional, reglamentará lo establecido en el presente artículo, en especial, las reglas para garantizar el adecuado funcionamiento del esquema, los destinatarios y las condiciones de acceso a la información, los estándares de seguridad, operativos, tecnológicos y los demás aspectos necesarios para cumplir el propósito de facilitar el acceso a productos y servicios financieros.

Sin perjuicio de lo previsto en este artículo, el tratamiento de los datos personales se regirá por lo establecido en las Leyes Estatutarias 1712 de 2014, 1266 de 2008, 1581 de 2012, 2157 de 2021, o aquellas que las modifiquen o sustituyan, así como sus normas reglamentarias”.

- ii) El derecho a la portabilidad financiera (artículo 94).

- iii) La interoperabilidad entre los sistemas de pago de bajo valor inmediatos, establecida en el artículo 104.⁵⁰

Habiendo repasado las legislaciones que se consideran más importantes en relación con la portabilidad de datos y la portabilidad de productos financieros, corresponde profundizar en el derecho a la portabilidad financiera recientemente reconocido por la ley colombiana.

3. Las características y alcance del derecho a la portabilidad financiera en Colombia

Como se indicó, el artículo 94 de la ley 2294 del 2023 (Plan Nacional de Desarrollo 2022- 2026) consagró el derecho a la portabilidad financiera de la siguiente forma:

Artículo 94. DERECHO A LA PORTABILIDAD FINANCIERA. El consumidor financiero tendrá derecho a solicitar el traslado de los productos financieros que tenga en una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia a otra junto con la información general

⁵⁰ “Artículo 104. INTEROPERABILIDAD EN LOS SISTEMAS DE PAGO DE BAJO VALOR INMEDIATOS. Los sistemas de pago de bajo valor que presten servicios relacionados con órdenes de pagos y/o transferencias de fondos inmediatas, deberán interoperar entre sí, de conformidad con la regulación que para el efecto expida la Junta Directiva del Banco de la República (...)”.

y transaccional asociada a los mismos. Para tal efecto, el consumidor financiero deberá manifestar a la nueva entidad la intención de portar uno o más productos financieros, y esta deberá dar inicio al estudio de portabilidad a fin de pronunciarse positiva o negativamente sobre dicha solicitud. En caso de ser favorable el ejercicio del derecho a la portabilidad financiera no debe generar ningún tipo de sanción o cobro adicional al consumidor. Corresponde a las entidades vigiladas por esa Superintendencia garantizar el ejercicio del mencionado derecho. El Gobierno nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público reglamentará la materia.

Como se puede observar, el derecho a la portabilidad financiera es un derecho de los consumidores financieros, y, por ende, está amparado no solo por el régimen de protección al consumidor financiero establecido por la Ley 1328 de 2009, sino por el Estatuto del Consumidor adoptado por la Ley 1480 de 2011⁵¹.

En Colombia, el derecho del consumidor tiene rango constitucional⁵² y su objeto es dotar de herramientas al consumidor frente a los productores y proveedores de bienes o servicios para una efectiva protección de sus derechos y para corregir los desequilibrios que puedan presentarse en sus relaciones contractuales derivadas de la adquisición de dichos bienes y servicios. Este derecho, por tanto, hace parte de los derechos calificados como colectivos, es decir, que se establecen en cabeza de un grupo social especial que la Constitución quiere proteger.

Pues bien, todo lo que se puede predicar respecto de los derechos de los consumidores financieros⁵³, incluido lo que se puede predicar de los consumidores en general por aplicación supletiva del Estatuto del Consumidor, se puede decir también del derecho a la portabilidad. Por consiguiente, el derecho a la portabilidad financiera tiene las siguientes características:

- i) Las normas relativas al derecho a la portabilidad financiera son de orden público⁵⁴ y, por lo tanto, cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita, salvo que la ley disponga otra cosa⁵⁵.
- ii) Las normas relativas al derecho a la portabilidad financiera deben ser interpretadas en la forma más favorable al consumidor, y en el evento de duda, esta se debe resolver en favor de aquel.
- iii) En caso de conflicto sobre el derecho a la portabilidad financiera, cuenta con una jurisdicción propia⁵⁶ que le permite hacer valer sus derechos ante la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante un procedimiento especial, y

⁵¹ Si bien la Ley 1328 de 2009 configura un Estatuto especial de la protección al consumidor financiero con aplicación preferente, la doctrina y la jurisprudencia, han aceptado la aplicación de manera supletiva de la Ley 1480 de 2011, Estatuto General del Consumidor, en aquellos casos en que la norma especial no regule una materia determinada.

⁵² Artículo 78 de la Constitución Nacional. "La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos".

⁵³ De acuerdo con la letra d) del artículo 2, Ley 1328 de 2009 el consumidor financiero es todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas.

⁵⁴ Artículo 4 de la Ley 1480 de 2011.

⁵⁵ El citado artículo 4 de la ley 1480 de 2011 agrega que, "Sin embargo, serán válidos los arreglos sobre derechos patrimoniales, obtenidos a través de cualquier método alternativo de solución de conflictos después de surgida una controversia entre el consumidor y el proveedor y/o productor".

⁵⁶ Artículo 57 Ley 1480 de 2011.

- iv) El derecho a la portabilidad financiera también recibe protección a través de las funciones de inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera, pues esta autoridad cuenta con facultades para imponer sanciones administrativas a quienes incurran en conductas que afecten los derechos de los consumidores financieros.

Adicionalmente, el derecho a la portabilidad financiera goza de la protección derivada de las normas que regulan el sistema financiero en general, toda vez que la actividad financiera es de interés público (artículo 335 de la Constitución Política).

Finalmente, la influencia del derecho constitucional en el derecho privado y, como parte de este, en el derecho financiero⁵⁷, en virtud de la protección que debe brindar el juez constitucional a las personas que se encuentran en situación de inferioridad o debilidad, puede implicar que, ante la vulneración del derecho a la portabilidad financiera, se revise la eventual afectación de los derechos del consumidor y, al mismo tiempo, la de un derecho fundamental, como sería el de solidaridad, igualdad o trato equitativo, entre otros. Lo anterior no implica que el derecho del consumidor cambie su naturaleza de derecho colectivo a derecho fundamental, pues a pesar de que en ambos casos son derechos consagrados constitucionalmente, se trata de derechos de naturaleza distinta y así deben ser tratados y analizados por cualquier autoridad ante quien se reclame su vulneración, sea administrativa o judicial, incluso si esta última es constitucional.

De otro lado, el reconocimiento del derecho a la portabilidad financiera en la Ley 2294 del 2023, en cuanto permite hacer efectivo el traslado de productos financieros entre entidades financieras, implica no solo el uso de los sistemas propios del *Open banking* y del *Open finance*, sino la utilización de los esquemas de *Open data*. Ciertamente, no basta que las entidades financieras den acceso y suministren a los consumidores financieros toda la información que pueda ser empleada para facilitar el acceso a productos y servicios financieros con el propósito de promover la competencia e innovación para la inclusión financiera y crediticia, si el consumidor no cuenta con la forma expedita de cambiar de proveedor financiero para beneficiarse de dicha información y obtener las mejores condiciones para sus productos. Lo anterior redundará en una mayor competencia entre las entidades financieras, una disminución en los costos de las operaciones y, lo más importante, en un mejor servicio a los consumidores financieros.

Aunque el artículo 94 de la Ley 2294 del 2023 señala que el Gobierno nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, reglamentará la materia, es pertinente un análisis preliminar de su alcance y su relación con el derecho fundamental a la protección de datos personales. Para el efecto, se estudiará la norma, fraccionándola:

- i) *El consumidor financiero tendrá derecho a solicitar el traslado de los productos financieros que tenga en una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia a otra*

Según la parte trascrita, el sujeto titular del derecho a la portabilidad es el consumidor financiero -cliente- que tenga como mínimo un producto financiero. El artículo 2 de la Ley 1328 de 2009⁵⁸ define cliente como la persona natural o jurídica que tiene una relación de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios, con una entidad vigilada en desarrollo de su objeto social. Lo anterior excluiría a aquellos consumidores financieros que no cuentan con la titularidad de un producto financiero, como serían los usuarios o los clientes potenciales.

⁵⁷ Fenómeno conocido como constitucionalización del derecho privado.

⁵⁸ Ver nota 63.

Ahora bien, el derecho a la portabilidad faculta al consumidor financiero para solicitar el traslado de productos financieros de una entidad a otra. La palabra traslado según la RAE significa “acción o efecto de trasladar”⁵⁹, y la voz trasladar se define como “llevar a alguien o algo de un lugar a otro”⁶⁰. A la vez, por productos financieros se entienden las operaciones legalmente autorizadas que se instrumenten en un contrato celebrado con el cliente o que tienen origen en la ley⁶¹. Entonces, el derecho a la portabilidad de productos financieros corresponde al derecho o la facultad del cliente de trasladar o cambiar sus operaciones financieras instrumentadas en contratos de una entidad vigilada a otra.

Todo derecho tiene un deber correlativo: para este caso el deber correlativo está en cabeza de las entidades financieras, tanto de la proveedora inicial como de la proveedora final, que deben satisfacer el derecho y hacer posible su ejercicio sin restricciones. Es probable que participen otros actores como los proveedores de tecnología a través de APIs, las entidades encargadas de los sistemas de pago, o del registro de garantías, o los terceros con derechos u obligaciones respecto de los productos, entre otros.

La norma no distinguió la clase de producto financiero, ni de entidad financiera⁶²; por lo tanto, todos los productos de todas las entidades financieras son susceptibles de traslado y ello dependerá de la reglamentación que expida el Gobierno nacional.

La reglamentación del derecho a la portabilidad financiera debe distinguir entre el derecho a solicitar el traslado del producto y la forma como se adelantará, tanto desde el punto de vista del trámite como de los requisitos legales para perfeccionarlo.

En cuanto al trámite, este debe ser simple y fácil de cumplir, en lo técnico y en lo legal, en lo posible imperceptible para el consumidor, y debe permitir que los consumidores comparen las condiciones de los productos entre los proveedores participantes, pues su objetivo, como en la portabilidad de datos, además de incentivar la competencia, es el cambio del proveedor, para este caso financiero, y la obtención de mejores condiciones financieras y/o de servicio.

En lo que se refiere a los requisitos legales, en derecho se utiliza la palabra “traslado” para identificar ciertas situaciones jurídicas, como es caso del derecho procesal y el régimen de pensiones⁶³. Sin embargo, para el caso que nos ocupa, el derecho contractual, esa palabra no es de uso común. En esta disciplina el “traslado” se hace efectivo mediante la transferencia o traspaso de las obligaciones y/o los derechos. En efecto, el “traslado” de un contrato financiero o parte de él supondrá transferir la posición contractual o parte de ella de un sujeto a otro, lo que se traduce en el traspaso del vínculo obligacional. Para la transferencia, alguno de los sujetos, acreedor o deudor, traspasa su posición en el contrato. Si es desde el punto de vista activo, el acreedor es quien transfiere su derecho de crédito; si es desde el punto de vista pasivo, es el deudor quien transfiere su obligación, es decir, su deuda.

El concepto de transferencia de las obligaciones aplica de forma general, pero la ley o las partes, si la ley no lo dice, determinan la forma de traspasar las obligaciones. En la actualidad, dentro de dichas formas están la cesión de créditos, si se trata de créditos; el endoso, si se trata de títulos-valores; la anotación en cuenta, en el caso de los valores; la cesión de deudas, cuando el deudor transfiere su obligación; la cesión del contrato, cuando se sustituye a una de las partes del contrato; la cesión de

⁵⁹ <https://www.rae.es/drae2001/traslado>

⁶⁰ <https://www.rae.es/drae2001/trasladar>

⁶¹ Ley 1328 de 2009 artículo 2 letra e).

⁶² Pueden ser operaciones (activas, pasivas, o neutras) y entidades bancarias, del mercado de valores, del mercado de seguros, etc.

⁶³ En derecho colombiano la palabra traslado se utiliza en diversos contextos. Por una parte, en el derecho procesal para identificar el acto del juez que ordena la entrega de copia de la demanda al demandado (artículo 91 Código General del Proceso) y, por la otra, en el régimen pensional de la Ley 100 de 1993 para autorizar a los afiliados a cambiar de régimen (artículo 13 literal e).

las garantías, tratándose de obligaciones accesorias; la subrogación, que puede ser por pago, legal o convencional, o la novación que conlleva la extinción de la obligación primitiva.

En consecuencia, la reglamentación del derecho a la portabilidad deberá referirse a la forma de transferir las obligaciones. El reto del Gobierno será establecer los mecanismos tecnológicos y jurídicos que logren tal portabilidad con la mayor seguridad jurídica, según la clase de producto, las entidades y los terceros involucrados⁶⁴.

ii) junto con la información general y transaccional asociada a los mismos

Esta parte de la norma se refiere a la circulación de información personal del consumidor financiero. De esta manera, el derecho a la portabilidad financiera se yuxtapone con el derecho a la protección de datos⁶⁵, que es un derecho fundamental⁶⁶. Según el artículo 15 de la Constitución Política, la protección a la circulación de datos hace parte de ese derecho. Por lo tanto, para su reglamentación, el Gobierno debe considerar que está de por medio el derecho fundamental a la protección de datos personales en la medida en que, como consecuencia del ejercicio del derecho al traslado de productos financieros, el consumidor traslade también su información personal de una entidad a otra.

Por tanto, el Gobierno deberá tener presente la seguridad en la circulación de los datos personales y definir si existe o no derecho a la supresión de la información del consumidor ante la entidad financiera inicial, cuando la información sea objeto de traslado a otra entidad. Lo anterior, sin perjuicio de la obligación legal de conservación de archivos y documentos que tienen las entidades financieras⁶⁷.

En la teoría, la posibilidad de que el consumidor financiero comparta su información personal y transaccional corresponde a los modelos de finanzas abiertas. Por eso se puede afirmar que no solo hay una relación entre el derecho a la portabilidad financiera con el derecho fundamental a la protección de datos personales, sino también con los esquemas de datos abiertos. De allí la importancia de que el país avance pronto en el proyecto de finanzas y datos abiertos, que comenzó siendo voluntario⁶⁸ y ahora es de obligatorio cumplimiento⁶⁹.

En todo caso, al tener el derecho a la portabilidad financiera tan estrecha relación con la protección de datos, la reglamentación que emita el Gobierno deberá considerar tanto las normas sobre protección de datos personales⁷⁰ y la reglamentación del esquema de datos abiertos⁷¹, como los avances en las iniciativas públicas sobre identidad digital, como es el caso de la Cédula Digital⁷² y la Carpeta Digital⁷³. Sobre estas últimas iniciativas hay que destacar que una plataforma de identidad digital exitosa permitiría consolidar la información de identificación, financiera, tributaria, de salud, pensional, de registro de activos y garantías en un solo lugar. Por supuesto, este tipo de iniciativas debe articularse con una política de protección de datos personales robusta y con la vigilancia de la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia Financiera.

⁶⁴ No se debe olvidar que la mayoría de los contratos financieros se celebran en consideración a las condiciones personalísimas de las contrapartes, es decir, intuitu personae. Ver Rodríguez Azuero, Sergio. "Introducción a los contratos bancarios" en "Contratos Bancarios". Su significación en América Latina, 6ª ed., 1ª reimpresión de la 6ª edición, (Legis, Bogotá, 2011), 160-166.

⁶⁵ Ley 1581 de 2012 artículo 3º letra g).

⁶⁶ Artículo 15 CN.

⁶⁷ Artículo 96 del EOSF.

⁶⁸ Decreto 1297 de 2022.

⁶⁹ Ley 2294 del 2023 artículo 89.

⁷⁰ Ver nota 9.

⁷¹ Ley 2294 del 2023 artículo 89.

⁷² <https://wapp.registraduria.gov.co/identificacion/cedula-digital/#inicio>

⁷³ <https://www.mintic.gov.co/portal/inicio/Sala-de-prensa/MinTIC-en-los-medios/177329:Como-funciona-la-Carpeta-Ciudadana-Digital-que-lanza-Colombia#:~:text=Colombia%20ya%20cuenta%20con%20carpeta,para%20los%20prop%C3%B3sitos%20que%20requiera>

- iii) *el consumidor financiero deberá manifestar a la nueva entidad la intención de portar uno o más productos financieros, y esta deberá dar inicio al estudio de portabilidad a fin de pronunciarse positiva o negativamente sobre dicha solicitud*

Según lo dispuesto en esta parte de la norma, es un deber de las entidades vigiladas potencialmente receptoras de los productos, adelantar los estudios sobre las solicitudes de traslado que realicen los consumidores financieros y manifestar si las aceptan o no. En este caso, el consumidor financiero tendrá la calidad de cliente potencial ante la nueva entidad⁷⁴. Con ese fin, las entidades deberán poder acceder para su consulta a la información personal y transaccional de los clientes en las entidades iniciales a través, principalmente, de los esquemas de datos abiertos. He aquí otra relación del derecho de la portabilidad con los esquemas de datos abiertos, tema que deberá ser reglamentado por el Gobierno nacional, según las facultades otorgadas en el artículo 89 de la Ley 2294 de 2023.

- iv) *En caso de ser favorable el ejercicio del derecho a la portabilidad financiera no debe generar ningún tipo de sanción o cobro adicional al consumidor*

Tal y como reza la regla, no sería posible que las entidades iniciales cobren penalidad alguna por el traslado de productos financieros. En todo caso, como seguramente el producto financiero que puede ser objeto de mayor cantidad de solicitudes de traslado es el crédito, es necesario recordar, por una parte, que la ley 546 de 1999 (artículo 17, numeral 5° y parágrafo) prohíbe el cobro de cualquier penalidad por prepago o pago anticipado en los créditos de vivienda y, por la otra, que la ley 1328 de 2009 (artículo 5, letra g, adicionado por la ley 1555 de 2012) reconoce al consumidor financiero el derecho de efectuar pagos anticipados en toda operación de crédito en moneda nacional sin incurrir en ningún tipo de penalización o compensación por lucro cesante, así como de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago.

Sin embargo, el mismo artículo 5, letra g), exceptúa las operaciones de crédito cuyo saldo supere ochocientos ochenta (880) smmlv, caso en el cual las condiciones del pago anticipado serán las establecidas en las cláusulas contractuales pactadas entre las partes. Por lo anterior, se pregunta si en la portabilidad de créditos con saldos que excedan ochocientos ochenta (880) smmlv se podrán causar o no sanciones o cobros adicionales previstos en las cláusulas contractuales. En principio, la respuesta deberá ser afirmativa, en la medida en que la ley 1328 de 2009 (adicionada por la Ley 1555 de 2012) es una norma de carácter especial⁷⁵.

- v) *Corresponde a las entidades vigiladas por esa Superintendencia garantizar el ejercicio del mencionado derecho*

Por último, esta regla implica para las entidades financieras prácticamente una obligación de resultado y se refiere al ejercicio del derecho de manera efectiva, sin que las entidades financieras responsables lo puedan obstaculizar, pero también se relaciona con los trámites, formatos, tiempos, formalidades legales y tecnológicas, incluida la interoperabilidad que se exija por las entidades para el traslado.

Para terminar este punto, nada impide que la entidad original ofrezca mejores condiciones al consumidor financiero para evitar el traslado de sus productos a otra entidad, pues este derecho debe promover la competencia entre entidades financieras, y fomentar la libre elección de los consumidores y el acceso y manejo seguro de sus datos personales.

⁷⁴ Ver nota 63.

⁷⁵ Artículo 5° de la Ley 57 de 1887 "(...) la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general".

4. Recomendaciones finales para la reglamentación del derecho a la portabilidad financiera

Con base en la revisión de los diversos modelos, es claro que cada uno de los países ha desarrollado su legislación de acuerdo con su propia realidad jurídica y las limitaciones que existen para trasladar productos financieros. No obstante, el consumidor financiero, como titular de su información personal, y la posibilidad de que sea este quien pueda directamente adelantar la portabilidad de sus productos son el común denominador.

Desde la perspectiva del traslado de productos financieros, que es el espíritu de la portabilidad contemplado en la Ley 2294 de 2023, los esfuerzos de las autoridades regulatorias deben encaminarse, además de lo indicado en el punto anterior, a lo siguiente:

- i) Dotar de herramientas al consumidor financiero para que pueda solicitar directamente la portabilidad de sus productos financieros, sin depender de la voluntad de la entidad financiera que le está prestando los servicios.
- ii) Disminuir las fricciones para trasladar productos entre entidades. Para ello, es necesario que las entidades financieras puedan intercambiar información entre ellas con el desarrollo de APIs y que puedan modernizarse y flexibilizarse los sistemas de registro de garantías, tales como las oficinas de instrumentos públicos, el RUNT, Confecámaras, Deceval, entre otros.
- iii) Definir tiempos de respuesta y plazos claros para que las entidades financieras puedan hacer el traslado de los productos. La experiencia internacional descrita muestra que el éxito de la portabilidad viene de la mano con la agilidad para la transferencia de los productos y servicios de una entidad a otra. Tener un flujo de procesos claro y un tiempo para cada uno de ellos, es fundamental para el éxito de la adopción de un modelo de portabilidad.
- iv) Exceptuar del gravamen a los movimientos financieros cualquier tipo de transacción originada en la portabilidad. En efecto, gravar cualquiera de las transacciones que se efectúan en el marco de la portabilidad, como serían los desembolsos o transferencias, desestimularía la portabilidad de productos.
- v) Contemplar obligaciones claras para las entidades financieras en materia de revelación de los costos de productos y servicios, de manera que les permita a los consumidores financieros comparar entre varias instituciones financieras. La portabilidad debe venir acompañada de transparencia de los costos para el consumidor (los que tiene y los que tendrá). Solo mediante información completa y oportuna los consumidores financieros podrán tomar decisiones informadas que redunden en su bienestar.
- vi) Fortalecer el sistema de *Smartsupervision*⁷⁶ para que los consumidores financieros puedan elevar reclamaciones relacionadas con la portabilidad de sus productos directamente a la Superintendencia Financiera. También se debe propender por la coordinación entre la Superintendencia Financiera y la Superintendencia de Industria y Comercio, con el fin de velar por la adecuada protección de la privacidad de los consumidores financieros y que sean estos los que tengan la potestad de transferir sus datos o corregirlos si así lo estiman.

⁷⁶ *Smartsupervision* corresponde a un desarrollo tecnológico implementado por la Superintendencia Financiera para dar soporte a la nueva estructura en el proceso de atención y reporte de la información relacionada con la gestión de quejas o reclamaciones por parte de las entidades vigiladas. Circular externa 023 de 2021 de la Superintendencia Financiera.

- vii) Aunque esta oportunidad es idónea para incluir la mayor cantidad de productos y servicios, iniciar en Colombia con un plan programático que permita a las entidades financieras un tiempo de adaptación y preparación de sus sistemas.
- viii) Definir de manera clara y expresa las reglas de transmisión de las obligaciones que apliquen según la clase de producto y sus efectos frente a terceros, para evitar los riesgos legales que puedan afectar la seguridad jurídica de las operaciones objeto de portabilidad.
- ix) Utilizar esta alternativa que contempla la ley para plantear iniciativas comunes entre las entidades financieras como podría ser la unificación del texto de pagarés que utilizan, la simplificación y unificación de los clausulados de las cuentas de ahorro o cuentas corrientes, cuentas de bajo monto y ordinario, los reglamentos de las tarjetas de crédito, la adopción masiva de mecanismos de firma electrónica o digital. Lo anterior no implica que las entidades dejen de competir con servicios adicionales que ofrezcan a sus clientes, sino que los términos contractuales esenciales sean uniformes y, de esta forma, se eviten fricciones al momento de efectuar la transferencia de un producto de una entidad a otra.
- x) Armonizar la política pública que busque implementar la portabilidad de productos y servicios con las políticas de *Open banking*, *Open finance*, *Open data* y medios de pago. Todas estas políticas propenden por mejorar la calidad de los servicios financieros que se prestan a los colombianos y, por tanto, deben funcionar como engranajes que se articulen adecuadamente y no como piezas sueltas.

Bibliografía

Aranda, V. T., "Historia y evolución de Internet". (2004) Autores científico-técnicos y académicos, vol. 33 No. 1. Recuperado el 2 de mayo de 2023, de https://www.acta.es/medios/articulos/comunicacion_e_informacion/033021.pdf

Azofra Vegas, F. "La hipoteca recargable: verdad o mito". (2009) Uría Menéndez Recuperado el 2 de mayo de 2023, de: <https://www.uria.com/es/publicaciones/2176-la-hipoteca-recargable-realidad-o-mito>

Banco Central do Brasil. "Resolução N° 3401" (2006). Recuperado el 1 de junio de 2023, de https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2006/pdf/res_3401_v2_p.pdf

Banco Central do Brasil. "Resolução N° 4292" (2013). Recuperado el 1 de junio de 2023, de https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2013/pdf/res_4292_v1_O.pdf

Banco Central do Brasil. "Resolução N° 2385" (2001). Recuperado el 1 de junio de 2023, de https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2001/pdf/res_2835_v2_p.pdf

Banco Central do Brasil. "Resolução N° 32" (2020). Recuperado el 1 de junio de 2023, de <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanciera/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20BCB&numero=32>

Barry M. Leiner, Vinton G. Cerf, David D. Clark, Robert E. Kahn, Leonard Kleinrock, Daniel C. Lynch, Jon Postel, Larry G. Roberts, Stephen Wolf. "Internet Society" Recuperado el 7 de mayo de 2023, de https://www.internetsociety.org/wp-content/uploads/2017/09/ISOC-History-of-the-Internet_1997.pdf

CERN. "A short history of the Web". Recuperado el 14 de mayo de 2023, de <https://home.cern/science/computing/birth-web/short-history-web>

Comisión Europea. "¿Qué son los datos abiertos?". Recuperado el 20 de junio de 2023, de <https://data.europa.eu/elearning/es/module1/#/id/co-01>

Congreso de los Estados Unidos. "Federal Consumer Online Privacy Rights Act (COPRA)". Recuperado el 19 de mayo de 2023, de <https://www.consumerprivacyact.com/federal/>

Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. "Ley de Transparencia y de Fomento a la Competencia en el Crédito Garantizado" (2002). Recuperado el 23 de mayo de 2023, de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/256.pdf>

Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. "Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros" (2007). Recuperado el 23 de mayo de 2023, de https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LTOSF_090318.pdf

Congreso Nacional de Chile. "Ley 21.236 que Regula la Portabilidad Financiera". (2020). Recuperado el 24 de mayo de 2023, de <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1146340>

Gobierno de Canadá. “Personal Information Protection and Electronic Documents Act” (2000). Recuperado el 22 de mayo de 2023, de <https://laws-lois.justice.gc.ca/ENG/ACTS/P-8.6/page-1.html>

Gobierno de Canadá. “Branch, Legislative Services. Consolidated Federal Laws of Canada, Privacy Act. 1 Oct. 2022”, (2022). Recuperado el 10 de mayo de 2023, de: www.laws-lois.justice.gc.ca

Gobierno de España, Ley 2/1994, de 30 de marzo. (1994), “Sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios”. Recuperado el 30 de abril de 2023, de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1994-7556>

Gobierno de España, Ley 41/2007, de 7 de diciembre. (2007). “Por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria”. Recuperado el 10 de junio de 2023, de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-21086>

Gobierno de España, Ley 5/2019, de 15 de marzo. (2019) “Reguladora de los contratos de crédito inmobiliario”. Recuperado el 10 de junio de 2023, de: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-3814>

Gobierno de España, Orden ECE/228/2019, de 28 de febrero. (2019). Recuperado el 30 de abril de 2023, de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-3113>

Gobierno de España. Real Decreto-ley 19/2017, de 24 de noviembre. (2017). Recuperado el 10 de junio de 2023, de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-13644>

Harari, Y. N., “Sapiens. De animales a dioses, Breve historia de la humanidad”. (2016). 1ª ed., 5ª reimpresión, Penguin Random House Grupo Editorial, Bogotá.

Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones. “Carpeta Ciudadana” Recuperado el 5 de junio de 2023, de: <https://www.mintic.gov.co/portal/inicio/Sala-de-prensa/MinTIC-en-los-medios/177329:Como-funciona-la-Carpeta-Ciudadana-Digital-que-lanza-Colombia#:~:text=Colombia%20ya%20cuenta%20con%20carpeta,para%20los%20prop%C3%B3sitos%20que%20requiera>

Monetary Authority of Singapore. Application Programming Interfaces (APIs). Recuperado el 17 de mayo de 2023, de: <https://www.mas.gov.sg/development/fintech/technologies---apis>

Nakashima, M. “Comparison of Legal Systems for Data Portability in the EU, the US and Japan and the Direction of Legislation in Japan”. (2022) In: Kreps, D., Davison, R., Komukai, T., Ishii, K. (eds) Human Choice and Digital by Default: Autonomy vs Digital Determination. HCC 2022. IFIP Advances in Information and Communication Technology, vol 656. Springer, Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-031-15688-5_14

Nordea, “Open Finance: the next step on the journey towards Open Economy”. Recuperado el 24 de junio de 2023, de: <https://www.nordea.com/en/news/open-finance-the-next-step-on-the-journey-towards-open-economy#:~:text=Open%20Finance%20is%20expected%20to,as%20PSD2%20mandated%20Open%20banking>

Parlamento Europeo. “Comunicación de la comisión al parlamento europeo, al consejo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones”. (2010). Recuperado el 25 de abril de 2023, de <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0609&from=EN>

Parlamento Europeo. Directiva 2014/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo del 24 de octubre. (2014). Recuperado el 7 de mayo de 2023, de: <https://www.boe.es/doue/2014/257/L00214-00246.pdf>

Parlamento Europeo. Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo del 25 de noviembre. (2015). Recuperado el 7 de mayo de 2023, de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32015L2366>

Parlamento Europeo. Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 24 de octubre. (1995). Recuperado el 3 de mayo de 2023, de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-1995-81678>

Parlamento Europeo. “Comunicación de la comisión al parlamento europeo, al consejo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones”. (2010). Recuperado el 25 de abril de 2023, de <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010DC0609&from=EN>

Parlamento Europeo. “Reglamento (UE) 2016/679 Del Parlamento Europeo Y Del Consejo” (2016). Recuperado el 10 de abril de 2023, de <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>

Pay-UK. Current Account Switch Guarantee. Recuperado el 10 de mayo de 2023, de <https://www.currentaccountswitch.co.uk/>

Renier, J., French C., Sánchez G., Méndez D., “The ecosystem imperative - Moving from Open Banking to Open Data”. (2023) IFF. Recuperado el 18 de mayo de 2023, de <https://www.iif.com/Publications/ID/5448/The-ecosystem-imperative--Moving-from-Open-Banking-to-Open-Data>

Rodríguez Azuero, S. en “Contratos Bancarios, Su significación en América Latina”. (2011) 6ª ed., 1ª reimpresión de la 6ª edición, Legis, Bogotá

Senado de Colombia. “Ley 84 de 1873. Código Civil”. (1873) Recuperado el 1 de abril de 2023, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

Senado de Colombia. “Ley 546 de 1999” (1999). Recuperado el 1 de abril de 2023, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0546_1999.html

Senado de Colombia. “Ley 2294 de 2023. Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026” (2023). Recuperado el 1 de abril de 2023, de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=209510>

Senado de Colombia. “Ley 1328 de 2009”. (2009). Recuperado el 1 de abril de 2023, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1328_2009.html

Senado de Colombia. “Ley 1480 de 2011”. Recuperado el 1 de abril de 2023, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1480_2011.html

Sánchez, G y Rojas, I. “Leyes de Protección de Datos Personales en el Mundo y la Protección de Datos Biométricos – Parte I”. (2012). Revista Seguridad, volumen 13. Recuperado el 20 de abril de 2023, de <https://revista.seguridad.unam.mx/numero-13/leyes-de-proteccion-de-datos-personales-en-el-mundo-y-la-proteccion-de-datos-biometricos-%E2%80%93#:~:text=La%20proteccion%20de%20datos%20personales,derechos%20humanos%20conocidos%20como%20biometricos>

Sgammini, M. y Martínez, F. “Jóvenes y nuevas tecnologías: portabilidad y nuevas modalidades de consumo”, en VI Encuentro Panamericano de Comunicación (2013). Recuperado el 10 de abril de 2023, de <https://www.publicacioncompanam2013.eci.unc.edu.ar/files/companam/ponencias/Recepcion%20y%20apropiacion%20mediatica/-Unlicensed-Recepcion-y-apropiacion-mediatica%20Martinez.pdf>

Troncoso, A. “El desarrollo de la protección de datos personales en Iberoamérica desde una perspectiva comparada y el reequilibrio en los modelos de protección de datos a nivel internacional.” (2012) Revista Internacional de Protección de Datos Personales volumen No. 1. Recuperado el 14 de mayo de 2023, de https://habeasdatacolombia.uniandes.edu.co/wp-content/uploads/10_Antonio-troncoso_FINAL.pdf

Este libro se terminó de imprimir
en agosto de 2023, en la planta industrial de Legis S.A.,

Parque industrial Portal San Antonio, km. 3 vía Funza - Siberia, bodega B-1
Funza, Cundinamarca





**Aso
Ban
Caria** | Acerca la
Banca a los
Colombianos

Primera Edición, agosto de 2023
ISBN:978-958-9040-85-0

Derechos de Autor Reservados Asobancaria