



Revista de Derecho Privado

ISSN: 0123-4366

ISSN: 2346-2442

Universidad Externado de Colombia

SUÁREZ ORTIZ, GERSON

Una mirada a la protección del consumidor en las
operaciones mediante sistemas de financiación en Colombia*

Revista de Derecho Privado, núm. 38, 2020, Enero-Junio, pp. 209-239
Universidad Externado de Colombia

DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n38.08>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417562528008>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org
UAEM

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

Una mirada a la protección del consumidor en las operaciones mediante sistemas de financiación en Colombia*

» GERSON SUÁREZ ORTIZ**

RESUMEN. Los consumidores que para satisfacer sus necesidades de consumo acceden a productos crediticios que se enmarcan en alguna de las operaciones por medio de sistemas de financiación contempladas en la Ley 1480 de 2011, cuentan con un régimen especial de protección distinto del régimen del consumidor financiero. El presente artículo estudia las aristas más relevantes de este régimen, tales como su ámbito de aplicación, derecho de información, garantías y su régimen sancionatorio, así como las obligaciones a cargo de los operadores de crédito.

PALABRAS CLAVE: derecho del consumidor, crédito de consumo, operaciones por medio de sistemas de financiación.

A Look at Consumer Protection in Operations through Financing Systems

ABSTRACT. The consumers who in order to satisfy their consumption needs, access credit products that are part of any of the Operations through Financing Systems foreseen in Law 1480 of 2011, have a special protection regime different from the

* Fecha de recepción: 17 de octubre de 2018. Fecha de aceptación: 23 de septiembre de 2019.
Para citar el artículo: SUÁREZ ORTIZ, G., “Una mirada a la protección del consumidor en las operaciones mediante sistemas de financiación en Colombia”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.º 38, enero-junio 2020, 209-239, doi: 10.18601/01234366.n38.08.

** Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina; estudiante de la Especialización en Derecho de Daños. Especialista en Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Abogado de la Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga, Colombia. Contacto: gerson.suarez.ortiz@gmail.com Orcid: 0000-0001-7530-6045.

financial consumer regime. This article focuses on studying the most relevant aspects of this regime, such as its scope, right of information, guarantees, and their sanctioning regime, as well the obligations of credit operators.

KEYWORDS: Consumer Law, Consumer Credit, Operations Through Financing Systems.

Sumario. Introducción. I. Política legislativa del crédito del consumo (breve reseña). II. Régimen del consumidor en las operaciones por medio de sistemas de financiación. Conclusiones. Referencias.

Introducción

Una de las principales aristas del derecho del consumo, sin lugar a dudas, es la financiación del consumidor, entendida esta como “[t]odo crédito que permite al consumidor obtener los bienes o servicios destinados a sus necesidades personales o familiares, cualquier que sea la técnica jurídica utilizada para realizar el crédito”¹.

En Colombia, a diferencia de lo que ocurre en otras latitudes², existen dos regímenes distintos de protección para los consumidores que acceden a créditos para satisfacer sus necesidades de consumo, donde la aplicación de uno u otro depende única y exclusivamente de quién es el sujeto activo de la operación de crédito, es decir, el acreedor, o quien presta el servicio.

En primer término, la Ley 1328 de 2009 incluye, entre otras disposiciones, el régimen de protección al consumidor financiero, que rige exclusivamente para todas aquellas instituciones que se encuentran sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia³.

El segundo régimen se basa en lo dispuesto en el capítulo IV de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor), titulado “De las Operaciones Mediante Sistemas de Financiación”⁴, donde se plasman obligaciones para todas las personas naturales o jurídicas que colocan productos crediticios y cuya actividad no se encuentra sujeta a

1 MOSSET ITURRASPE, J., *Defensa del consumidor, Ley 24.240 (Modif. por leyes 24.568, 24.787 y 24.999)*, 2.^a ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003, 112.

2 Por ejemplo: en España, la Ley 16 de 2011; en Argentina, la Ley 24.240 de 1993; en México, la Ley Federal de Protección al Consumidor; en todas estas normatividades se reguló el crédito al consumo, con independencia de la naturaleza jurídica del otorgante del préstamo.

3 Ley 1328 de 2009, art. 1: “Objeto y ámbito de aplicación. El presente régimen tiene por objeto establecer los principios y reglas que rigen la protección de los consumidores financieros, en las relaciones entre estos y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, sin perjuicio de otras disposiciones que contemplen medidas e instrumentos especiales de protección”.

4 Aunque en el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, donde fue incluido el Decreto 1368 de 2014, se le asignó como título el pleonasio de “operaciones de crédito mediante sistemas de financiación”.

inspección y vigilancia de entidad administrativa específica, así como aquellas operaciones en que el productor o proveedor otorga directamente financiación. Dicho capítulo fue posteriormente reglamentado por el Decreto 1368 de 2014, incluido posteriormente en el capítulo 35 del Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, del sector comercio, industria y turismo, y finalmente modificado parcialmente por el Decreto 1702 de 2015.

En este trabajo nos centramos en este segundo régimen de protección, conocido como de operaciones por medio de sistemas de financiación, tema que dentro de la doctrina jurídica colombiana no ha sido prácticamente tratado, a diferencia de lo que ha ocurrido con el régimen del consumidor financiero.

El artículo estudia los derechos y prerrogativas con que cuentan los consumidores en este tipo de operaciones, así como las obligaciones que frente a ellos tienen los operadores de crédito.

La estructura del texto es la siguiente: la primera sección (I) realiza un sucido análisis sobre la manera en que fue regulado el crédito al consumo en Colombia; la segunda sección (II) trata las cuestiones más relevantes, en nuestra opinión, de dicha regulación que abarca subtemas como: ámbito de aplicación, derecho/deber de información, garantías del crédito del consumo y su régimen sancionatorio; por último, se exponen las conclusiones del trabajo.

I. Política legislativa del crédito de consumo (breve reseña)

Regular en un solo cuerpo normativo todos los contratos de consumo, tales como la compraventa de bienes, la prestación de servicios o el crédito al consumo, entre otros, es una tarea muy difícil⁵, por ello, normalmente se acude a regular determinadas materias por su especialidad y relevancia, como microsistemas que hacen parte del derecho de consumo⁶.

El legislador colombiano tomó otra postura. Como ya señalamos, en Colombia existen dos regímenes distintos de protección para los consumidores que acceden a créditos para satisfacer sus necesidades de consumo. Para comprender cómo se llegó a tener dos regímenes diferentes que regulan lo concerniente a dichos créditos es indispensable realizar una breve reseña de la política legislativa del derecho del consumo en Colombia.

A partir de la promulgación de la Constitución de 1991, y en especial en razón de la consagración de los derechos del consumidor con rango constitucional, se ha-

5 LORENZETTI, R. L. y LIMA MARQUES, C., *Contratos de servicios a los consumidores*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2005, 353: "las eventuales fallas de la Ley 1990 pueden tener su origen en la tentativa de regular todos los contratos de consumo, los que vinculan obligaciones de dar y de hacer, productos y servicios al mismo tiempo y en un número reducido de normas".

6 En Argentina se regularon de manera específica los créditos otorgados por medio de tarjetas de crédito en la Ley n.º 25.065, y en España la Ley 16 de 2011 reguló todo lo referente al crédito al consumo.

cía necesario un régimen legal de protección acorde con su carácter poliédrico, que atendiera los retos propios de una sociedad de consumo⁷. Por ello, desde el año 1993^[8] se han planteado propuestas legislativas tendientes a actualizar el régimen de protección del consumidor contenido en el Decreto 3466 de 1982.

En los proyectos legislativos presentados en los años 2000^[9] y 2003^[10], la regulación del crédito de consumo se refería a las “operaciones a plazo”, e incluía sin distinción, como destinatarios, tanto a las instituciones financieras como a las personas naturales o jurídicas cuya actividad crediticia no se encontrara sujeta a autoridad administrativa específica, a la vez que comprendía los supuestos en que el productor o proveedor otorgara directamente financiación.

Para el legislador no era un factor relevante la calidad de los actores que prestaran dicho servicio en el mercado^[11], se orientaba, más bien, a regular el crédito al consumo, que es el que tiene impacto en la sociedad; pero ninguna de estas propuestas legislativas llegó a buen término. La primera fue archivada por cambio de legislatura y la segunda fue retirada por su autor después del primer debate.

El año 2008 fue un año bisagra para el crédito del consumo, pues por primera vez se planteó la necesidad de formular un marco legal con disposiciones especiales para los consumidores del sector financiero, aglutinando bajo el concepto de consumidores del sector financiero a las entidades financieras, bursátiles y aseguradoras. Es decir que se adoptó como punto focal un sector empresarial y no un producto o servicio específico.

-
- 7 MARTÍNEZ DE AGUIRRE y ALDAZ, C., “Artículo 2 LCU. Derechos básicos de los consumidores”, en BERCOVITZ, R. y SALAS, J. (coords.), *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, Civitas, 1992, 49 y 50, citado por LÓPEZ CAMARGO, J., “Derechos del consumidor: consagración constitucional en Latinoamérica”, *Revista e-Mercatoria*, Universidad Externado de Colombia, vol. 2, n.º 2, 2003, 5: “La consagración constitucional de los derechos básicos del consumidor tiene un carácter prevalentemente programático: primero, porque precisan de un desarrollo legal para alcanzar la plenitud de su eficacia; segundo, porque mediante ellos se establecen los objetivos a conseguir por una política jurídica de protección a los consumidores; y tercero, porque proporcionan un marco de referencia teórico a las actuaciones de los poderes públicos dirigidas a conseguir esos objetivos y a sus concretas plasmaciones normativas”.
- 8 Véase proyecto de ley n.º 252 de 2011 Senado - n.º 089 de 2010 Cámara de Representantes, num. 1, Antecedentes del Proyecto de Ley, [en línea], disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=22&p_numero=252&p_consec=29261
- 9 Proyecto de ley n.º 115 de 2000 Cámara de Representantes - n.º 262 de 2002 Senado, “Por la cual se expide el Estatuto del Consumidor y del Usuario. [Estatuto del Consumidor]”.
- 10 Proyecto de ley n.º 081 de 2003 Cámara de Representantes, “Por el cual se expide el Estatuto del Consumidor y del Usuario. [Estatuto del Consumidor]”, [en línea], disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=081&p_consec=6866
- 11 Texto definitivo al proyecto de ley n.º 115 de 2000 Cámara de Representantes, art. 38: “*Estipulaciones especiales*. En las relaciones de consumo que impliquen otorgamiento de crédito o cualquier sistema de financiación, además deberá tenerse en cuenta lo siguiente: ...”. Proyecto de ley n.º 081 de 2003 Cámara de Representantes, art. 39: “*Estipulaciones especiales*. En las relaciones de consumo que impliquen otorgamiento de crédito o cualquier sistema de financiación, además deberá tenerse en cuenta lo siguiente: ...”.

Sin duda, esto implicaba un cambio en la perspectiva de la política legislativa de los derechos del consumidor. Por ello, paralelamente –con unos meses de diferencia–, fueron radicados dos proyectos de ley, uno que contenía el régimen del consumidor financiero¹² –entre otras disposiciones– y otro cuyo objetivo era actualizar el régimen contenido en el Decreto 3466 de 1982^[13].

A pesar de la relación intrínseca entre ambos proyectos de ley, la única que fue sancionada fue la norma que contenía el régimen especial del consumidor financiero, esto es, la Ley 1328 de 2009^[14].

Para ese entonces, en Colombia se contaba con un régimen especial –además de la Ley de Servicios Públicos–, no con uno de carácter general acorde a lo exigido por el mandato constitucional. Por ello en el año 2010 se procedió a radicar nuevamente un proyecto de ley¹⁵ en este sentido, el cual terminó siendo sancionado como la Ley 1480 de 2011.

Debido a que el sector financiero ya contaba con su régimen especial, las motivaciones para regular lo referente a las operaciones por medio de sistemas de financiación eran bastante diversas. Por un lado, se señalaba que dicha reglamentación buscaba regular la actividad desarrollada por los supermercados de grandes superficies¹⁶; por otro, se mencionaba que se buscaba frenar los abusos cometidos con los préstamos “gota-gota”¹⁷, confundiendo las causas con las consecuencias, toda vez

12 Proyecto de ley n.º 282 de 2008 Cámara de Representantes - 286 de 2008 Senado, “Por el cual se dictan normas en materia financiera, de seguros del mercado de valores y otras disposiciones”.

13 Proyecto de ley n.º 082 de 2008 Senado - n.º 351 de 2009 Cámara de Representantes, “Por medio del cual se actualiza el Decreto 3466 de 1982 y se dictan otras disposiciones (Estatuto del Consumidor)”. Pese a haber sido radicado casi 4 meses después de la iniciativa que contenía el Régimen del Consumidor Financiero, la estipulación referente al crédito de consumo era exactamente igual a la contenida en los textos presentados en legislaciones pasadas, aunque luego fue modificado después de la primera ponencia y adoptando la sugerencias hechas por medio de concepto unificado por parte de la sic y del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

14 A pesar de ser conocida como la “Ley del Consumidor Financiero”, la verdad es que, si bien la conforman nueve títulos y 122 artículos, dicho régimen se encuentra en el título primero y cuenta únicamente con 22 artículos. Por ello es claro que los ocho títulos restantes y su cuerpo normativo de 100 artículos fueron un gran incentivo para el éxito de dicha iniciativa legislativa.

15 Proyecto de ley n.º 089 de 2010 Cámara de Representantes - n.º 252 de 2011 Senado, “Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor, se crea una contribución para la defensa del mismo y se dictan otras disposiciones. [Estatuto del Consumidor]”.

16 Véanse los comentarios al artículo 45 de la ponencia para primer debate al proyecto de ley 252 de 2011 Senado - 089 de 2010 Cámara de Representantes, “Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor, se crea una contribución para la defensa del mismo y dictan otras disposiciones. [Estatuto del Consumidor]”, [en línea], disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=22&p_numero=252&p_consec=29261

17 Ponencia para primer debate al proyecto de ley n.º 252 de 2011 Senado - n.º 089 de 2010 Cámara de Representantes, “Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor, se crea una contribución para la defensa del mismo y dictan otras disposiciones. [Estatuto del Consumidor]”, num. 2.: “[E]n este Título también se está metiendo en cintura a los famosos prestamistas gota a gota o agiotistas, que por décadas han estado al margen de la vigilancia de las autoridades administrativas por falta de una regulación clara y adecuada”.

que este tipo de modalidad de préstamo no se presenta debido a un vacío legal –ya que existe una gran cantidad de normas que proscriben las conductas usureras–, sino por motivos de exclusión financiera, que es una de las principales fallas de dicho sector¹⁸.

A pesar de que ya se había regulado prácticamente la misma situación en el régimen del consumidor financiero, el artículo 45 de la Ley 1480 de 2011 otorgó un plazo de seis meses al Gobierno Nacional para reglamentar dicho artículo, no obstante lo cual el Decreto Reglamentario 1368 de 2014 fue expedido solo tres años después, y en general reproduciendo las disposiciones contenidas en las resoluciones 41280 de 2002 y 22905 de 2003 expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio (sic) (y hoy incluidas en la Circular Única de dicha entidad).

A. Contrasentidos

La actividad de otorgamiento de productos crediticios no es exclusiva de los establecimientos de crédito, todo lo contrario, los productos crediticios corresponden a un sector de la economía en el que confluyen varios actores económicos de diversa índole y naturaleza.

Precisamente, la naturaleza de quien presta el servicio de financiamiento no es un argumento valedero para que una problemática tan fundamental para el derecho del consumo como lo es el financiamiento del consumidor cuente con dos regímenes de protección asimétricos, donde unos consumidores tienen más derechos que otros, lo que implica de igual manera que unas instituciones tengan más obligaciones que otras para con sus consumidores, lo cual tampoco es coherente.

Ahora bien, sin comparar ambos microsistemas –por no ser este el objeto del presente trabajo–, la necesidad de regular lo referente al crédito de consumo ha derivado en algunos contrasentidos. Uno de los escenarios donde ha sido más que palpable lo problemático de la regulación adoptada ha sido el hecho de que el consumidor pueda realizar pagos anticipados sin verse expuesto a ninguna multa o sanción por parte del operador de crédito. Los consumidores que adquirieran créditos con personas naturales o jurídicas cuya actividad no está sujeta a inspección o vigilancia de autoridad administrativa específica han contado con esta facultad desde el año 2002, con base en la Resolución 41280 (como ya se recordó, incluida en la Circular Única de la SIC y transcrita en su momento en el Decreto Reglamentario 1368 de 2014).

Por su parte, el consumidor financiero contaba con esta facultad únicamente para los créditos hipotecarios, hasta que en el año 2012, con el objeto de lograr la equidad entre los consumidores e incentivar la competencia entre los actores del

18 Para más información, véase Comisión Intersectorial para la Inclusión Financiera, “Estrategia Nacional de Inclusión Financiera”, 2016.

mercado¹⁹, fue sancionada la Ley 1555 de 2012 que otorgó al consumidor financiero la facultad de prepagar de manera parcial o total las obligaciones crediticias²⁰ a su cargo, sin verse expuesto a multas o compensaciones por lucro cesante por parte de las entidades financieras.

Cabe señalar que, actualmente, los consumidores que tengan o adquieran productos crediticios con entidades del sector solidario²¹ no tienen este derecho. Aunque se han adelantado iniciativas legislativas en este sentido, las mismas no han llegado a buen término²², no obstante lo cual la Superintendencia de Economía Solidaria ha conceptuado que las instituciones sujetas a su vigilancia no podrán cobrar multas o sanciones por el pago anticipado de las obligaciones que realicen sus clientes, si bien excluyendo de dicha prerrogativa a los créditos hipotecarios²³.

Otro escenario es el planteado por la Ley 1748 de 2014, reglamentado posteriormente por el Decreto 1854 de 2015, disposición que introduce el valor total unificado (VTU). Dicha estipulación procura reforzar el derecho de información del consumidor financiero, en especial del cliente potencial²⁴, al imponer a las instituciones crediticias la obligación de dar a conocer de manera unificada todos los rubros pagados o recibidos por el consumidor y, siempre que la naturaleza del producto lo permita, la proyección de lo que pagaría o recibiría por la operación de

19 Para más información, véase el proyecto de Ley n.º 178 de 2011 Cámara de Representantes, [en línea], disponible en: http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=178&p_consec=28115

20 Ley 1555 de 2012, art. 1: "... Este derecho del consumidor financiero no será aplicado a operaciones de crédito cuyo saldo supere los ochocientos ochenta (880) SMMLV. Para los créditos superiores a este monto, las condiciones del pago anticipado serán las establecidas en las cláusulas contractuales pactadas entre las partes...".

21 Las cuales están conformadas por cooperativas –no financieras–, precooperativas, fondos de empleados, asociaciones mutuales e instituciones auxiliares de economía solidaria. Tomado de la Guía Práctica para Entidades Supervisadas, [en línea], disponible en: enlace:http://www.supersolidaria.gov.co/sites/default/files/public/data/cartilla_-guia_practica_para_entidades_supervisadas_-2013-1.pdf

22 El artículo 189 de la Ley 1607 de 2012 extendía este beneficio a todos los usuarios del sector solidario, pero el mismo fue declarado inexequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-465 de 2014, por vulnerar el principio de unidad de materia. Posteriormente, el 26 de enero de 2016, fue radicada la ponencia del proyecto de ley n.º 196 de 2016 Cámara, "Por medio de la cual se permite el pago anticipado de créditos en las entidades vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria y se dictan otras disposiciones"; sin embargo, la misma fue archivada por tránsito de legislatura el 20 de junio de 2017. Véase: <http://congresovisible.org/proyectos-de-ley/por-medio-de-la-cual/8300/>

23 Superintendencia de Economía Solidaria, Oficina Asesora Jurídica. Concepto Unificado n.º 20161100243331 del 14 de diciembre de 2016, 4-5: "las organizaciones vigiladas por la Superintendencia de la Economía Solidaria, cuyo objeto sea celebrar operaciones de créditos, no podrán cobrar sanción, multas o cualquier otro tipo de penalización por el pago anticipado que realice el deudor antes del vencimiento de la obligación. / Lo anotado en el párrafo anterior no aplica en los siguientes casos: (i) para las operaciones de crédito cuyo saldo supere los ochocientos ochenta (880) salarios mínimos legales mensuales vigentes y (ii) para créditos hipotecarios".

24 Ley 1328 de 2009, art. 2, lit. C: "Cliente Potencial: Es la persona natural o jurídica que se encuentra en la fase previa de tratativas preliminares con la entidad vigilada, respecto de los productos o servicios ofrecidos por esta".

crédito, expresado en términos porcentuales anuales y en pesos²⁵. Esto simplifica la interpretación de la información financiera por parte del consumidor, permitiéndole comparar de manera sencilla otras ofertas de crédito.

A diferencia de lo ocurrido con el derecho de prepagar las obligaciones, este deber de información a la fecha no se ha replicado en el microsistema de las operaciones por medio de sistemas de financiación, manteniendo una asimetría –no la única– en lo referente al tema de información entre ambos regímenes.

II. Régimen de protección en las operaciones por medio de sistemas de financiación

A continuación estudiamos las principales características de este microsistema, enfocándonos en los derechos y las prerrogativas con que cuentan los consumidores, así como en las obligaciones a cargo de los operadores de crédito para con los mismos.

A. Ámbito de aplicación

Las estipulaciones contenidas en el capítulo 35 del Decreto 1074 de 2015 regulan las situaciones que se encuentran dentro de los siguientes supuestos.

Crédito al consumo

La actividad crediticia no es exclusiva de los establecimientos de crédito, en Colombia y en el mundo entero existen personas naturales y jurídicas que con recursos propios²⁶ se dedican de manera profesional a otorgar productos crediticios a terceros. Se trata de instituciones que abarcan un gran nicho de mercado en el país²⁷, por lo que no cabe pensar que estamos frente a “una relación económica aislada” entre deudor y acreedor, “sino frente a un interés generalizado y por tanto social, cuyo aseguramiento constituye un claro límite a la autonomía de la voluntad privada”²⁸.

Esta situación fue reconocida por el legislador en el artículo 45 de la Ley 1480 de 2011, al regular todas las operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas respecto de las cuales el control y vigilancia sobre su actividad crediticia

25 Véase Ley 1748 de 2015, art. 1.

26 Las únicas entidades que pueden acudir a la intermediación financiera son las autorizadas por la Superintendencia Financiera. Véase Superintendencia Financiera de Colombia. Conceptos n.º 2000048692-1 del 30 de junio de 2000, n.º 2007055748-001 del 6 de noviembre de 2007 y 2008033390-001 del 4 de junio de 2008.

27 Según el informe de gestión del año 2017 elaborado por la Asociación Colombiana de Instituciones Microfinancieras (Asomicrofinanzas), “[l]as entidades asociadas al gremio al cierre de diciembre de 2017 representaron el 96% del volumen de la cartera de microcrédito del país con un saldo de 14,01 billones de pesos, atendiendo a 2.934.828 de microempresarios”.

28 ARRUBLA PAUCAR, J. A., *Contratos mercantiles. Contratos atípicos*, 7.^a ed., Bogotá, Legis, 2012, 99.

no haya sido asignado a autoridad administrativa específica²⁹; pero no fue sino en el año 2014, con la expedición del Decreto 1368, que efectivamente se desarrollaron los lineamientos legales de dicha disposición.

Ahora bien, la expresión “todas las operaciones de crédito” no es de interpretación pacífica, en especial lo referente a las modalidades de crédito³⁰ denominadas crédito de consumo de bajo monto y microcrédito, productos crediticios en los que nos detendremos un momento.

– *Crédito de consumo de bajo monto*

Bajo la bandera de la inclusión financiera y la democratización del crédito, el Gobierno Nacional implementó, por medio del Decreto 2654 de 2014, el denominado crédito de consumo de bajo monto, producto que se caracteriza por ser una operación realizada únicamente con personas naturales, por un monto máximo de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) y un plazo de hasta 36 meses³¹.

Una vez expedida esta normatividad, la misma fue interpretada en un sentido restrictivo tanto por la Superintendencia Financiera como por la SIC, basándose en la premisa de que, debido a que el producto crediticio de consumo de bajo monto fue incluido en la Ley 2555 de 2010, la cual recopila la normatividad en materia financiera, aseguradora y del mercado de valores, solamente podría ser ofrecido por las entidades financieras, toda vez que era a estas instituciones que estaba dirigida dicha normatividad³².

-
- 29 Decreto 1074 de 2015, art. 2.2.2.35.2: “Ámbito aplicación: El presente capítulo se aplicará a: 1. Todas las operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa en particular...”.
- 30 Decreto 1702 de 2015 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, art. 2.2.2.35.3, num. 12: “Modalidades de crédito: Son los tipos en que se clasifican las operaciones activas de crédito, según las características específicas de cada modalidad señaladas en el artículo 11.2.5.1.2 del Decreto 2555 de 2010, así: (i) Microcréditos; (ii) Crédito consumo y ordinario y (iii) Crédito de consumo de bajo monto. Para todos los efectos legales relativos a intereses, las operaciones de créditos a las que se refiere este decreto, deberán clasificarse en alguna de las modalidades señaladas en artículo 11.2.5.1.2 del Decreto 2555 de 2010...”.
- 31 Decreto 2654 de 2014, art. 1º: “... Definición. El crédito de consumo de bajo monto es una operación activa de crédito realizada con personas naturales, cuyo monto máximo es hasta de dos (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (SMLMV) y cuyo plazo máximo de pago es hasta de treinta y seis (36) meses”.
- 32 Superintendencia Financiera de Colombia, Grupo Doctrina Uno. Concepto n.º 2015045528-003-000: “En primer lugar, es de señalar que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2654 de 2014 con el fin de promover el crédito a las personas menos favorecidas y continuar con la política de inclusión financiera; dicho decreto adicionó el Título 16 al Libro 1 (contentivo de normas aplicables a los establecimientos de crédito) de la Parte 2 del Decreto 2555 de 2010, referente al crédito de consumo de bajo monto. La norma en mención está dirigida a instituciones vigiladas por la Superintendencia Financiera, concretamente a los establecimientos de crédito, esto es, a los bancos, corporaciones financieras, compañías de financiamiento y cooperativas financieras, instituciones respecto de las cuales este Organismo verifica el cumplimiento de lo allí dispuesto. Ahora bien, cabe recordar que

Argumentos que para nada se acompañan con el desarrollo y fines de dicha norma, ni mucho menos con su evolución legislativa.

Se puede observar que en el proyecto de decreto, el crédito de consumo de bajo monto fue concebido como “una operación activa de crédito *ofrecida por los establecimientos de crédito* a personas naturales”³³ (resaltado fuera de texto), no obstante lo cual, en el cuerpo del decreto objeto de sanción³⁴, se suprimió la expresión “ofrecida por los establecimientos de crédito”, modificación que se realizó con el objeto de evitar interpretaciones como la recientemente expuesta. En efecto, no tendría ninguna justificación crear un producto crediticio exclusivo para los establecimientos de crédito, cuando se trata precisamente de implementar políticas de inclusión financiera y acceso al crédito de las personas con menos recursos.

A pesar de que en dicho decreto se hacen constantes referencias a las entidades financieras y se señalan varias obligaciones a su cargo, esto solo hace parte de la regulación prudencial que deben seguir este tipo de instituciones. No obstante, si observamos con detenimiento, advertiremos que gran parte de estas estipulaciones están diseñadas para evitar el sobreendeudamiento del consumidor³⁵, lo que sin duda se corresponde con uno de los nuevos estadios de la evolución del derecho de consumo contemporáneo.

Las dudas generadas a partir de la entrada en vigencia del crédito de consumo de bajo monto fueron disipadas con la expedición del Decreto 1702 de 2015, que lo incluyó de manera expresa dentro de las modalidades de crédito cobijadas por el capítulo 35 del Decreto 1074 de 2015.

el otorgamiento de crédito como operación aislada de carácter mercantil no es una actividad exclusiva de los establecimientos de crédito y la misma puede ser desarrollada sin autorización de esta Superintendencia siempre y cuando para el efecto no se disponga de dineros captados del público”. Superintendencia de Industria y Comercio, Oficina Asesora Jurídica. Concepto 15-050947-00001-0000 del 20 de abril de 2015: “El Decreto 2654 de 2014, ‘Por el cual se modifica el Decreto 2555 de 2010 en lo relacionado con el crédito de consumo de bajo monto’, trae una adición al Decreto 2555 de 2010 ‘Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones’, cuyo campo de aplicación es exclusivo en frente al [sic] sector financiero y a los consumidores de dicho sector. [...] En consecuencia, acorde con lo expuesto, la aplicación de las disposiciones del Decreto 2654 de 2014, entre las que se encuentran las relativas a los Créditos de Bajo Monto, será únicamente en relación con quien sea considerado consumidor financiero, esto es, quien es cliente, usuario o cliente potencial de una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia[,] y no se puede extender a usuarios de otro tipo de entidades. En ese orden de ideas, la norma no tiene aplicación para las operaciones con financiación que son objeto de control y vigilancia de esta Superintendencia, las cuales están reguladas por la Ley 1480 de 2011 y el Decreto 1074 de 2015, en consonancia con las instrucciones impartidas por esta Superintendencia en la Circular Única, Título II”.

33 Véase art. 1.^º del proyecto de decreto, [en línea], disponible en: http://www.urf.gov.co/urf>ShowProperty?nodeId=%2FOCS%2FMIG_31712644.PDF%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased

34 Decreto 2654 de 2014, art. 2.1.16.1.1.

35 Véase Decreto 2654 de 2014, arts. 2.1.16.1.1 lit. C, 2.1.16.1.2, 2.1.16.1.3 y 2.1.16.1.4.

- Microcrédito

El microcrédito es un producto crediticio, creado por el Gobierno Nacional por medio de la Ley 590 de 2000^[36] como respuesta a las fallas del sistema financiero, con el fin de lograr que el microempresario sea admitido como un sujeto de crédito y pueda acceder a recursos que le permitan apalancar su proyecto productivo.

Como podemos ver, esta línea de crédito está diseñada exclusivamente para el financiamiento de microempresas, lo cual nos conduce a plantear los siguientes cuestionamientos: ¿es correcto que el decreto haya incluido al microcrédito como una de las operaciones de crédito regidas por el Estatuto del Consumidor?, ¿se está planteando un escenario nuevo para el concepto de *destino final* para determinar si una relación es catalogada como de consumo?

En primer lugar, cabe señalar que la definición de consumidor adoptada por la Ley 1480 de 2011^[37] se tomó de la elaboración conceptual realizada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 3 de mayo de 2005^[38], donde la corporación procedió a estudiar el concepto de consumidor del Decreto 3466 de 1982^[39] –vigente para la época–, y en especial el sentido en el que debía interpretarse la expresión “la satisfacción de una o más necesidades”, para, después de un análisis de los antecedentes y fines de dicha normatividad, acompañado por un sucido estudio de derecho comparado, proceder a adoptar la teoría del “destino final” del producto. Criterio este adoptado por la Corte con el fin de delimitar las fronteras del derecho del consumidor y, correlativamente, prevenir su desnaturalización^[40].

-
- 36 Ley 590 de 2000, art. 39: “Sistemas de microcrédito. Con el fin de estimular las actividades de microcrédito, entendido como el sistema de financiamiento a microempresas, dentro del cual el monto máximo por operación de préstamo es de veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes sin que, en ningún tiempo, el saldo para un solo deudor pueda sobrepasar dicha cuantía[,] autorízase a los intermediarios financieros y a las organizaciones especializadas en crédito microempresarial, para cobrar honorarios y comisiones, de conformidad con las tarifas que autorice el Consejo Superior de Microempresa, no reputándose tales cobros como intereses, para efectos de lo estipulado en el artículo 68 de la Ley 45 de 1990”.
- 37 Ley 1480 de 2011, art. 5, num. 3: “Consumidor o Usuario: Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza[,] para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario”.
- 38 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de marzo de 2005, exp. 5000131030011999-04421-01.
- 39 El Decreto 3466 de 1982, art. 1.º, lit. C, define al consumidor como: “toda persona, natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades”.
- 40 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de marzo de 2005, exp. 5000131030011999-04421-01. La Corte empieza su estudio con la siguiente reflexión: “Aunque en la definición no se emplea ningún parámetro relacionado, por ejemplo, con el hecho de que la persona deba ser consumidor o destinatario final del bien o servicio, o con la circunstancia de que el uso o consumo se enmarque o no dentro de una actividad profesional o empresarial, como ocurre en otros países, ello no puede conducir, por la simple imprecisión terminológica, a pensar que todos los

En primer término podríamos señalar que, si bien es cierto que el Decreto 1074 de 2015, en su artículo 2.2.2.35.2, señala que se aplicará a “todas las operaciones de crédito”, esta acepción está supeditada a que dichas operaciones se adecuen al concepto de consumidor –no se puede olvidar que estamos frente a un decreto reglamentario y este no puede modificar una ley–; por ello es muy difícil, por no decir imposible, que el microcrédito no se encuentre relacionado intrínsecamente con la actividad empresarial desarrollada por el comerciante persona natural o persona jurídica. En este sentido, como señala de manera tajante Lorenzetti, si el producto crediticio es utilizado para una actividad empresarial, dicha operación se encuentra excluida del ámbito de la ley del consumidor⁴¹.

La anterior concepción junto con lo expresado por Lorenzetti, refleja la opinión dominante frente a los cuestionamientos que estamos planteando⁴².

No obstante lo anterior, tal y como lo señala Farina, “no todos los necesitados de tutela se encuentran estrictamente en un mismo molde”⁴³, expresión que es perfecta para adentrarnos en lo que está ocurriendo en Brasil, donde, al igual que en Colombia, la regla general para determinar si se es consumidor o no es el destino final del producto adquirido. El Superior Tribunal de Justicia (STJ) ha demarcado una línea jurisprudencial muy interesante en la materia, desarrollando el concepto de “consumidor aprofundado”⁴⁴ o consumidor profundizado –en una traducción literal al español–, que busca atemperar los efectos de un criterio rígido como es el de consumidor final.

Dicha teoría parte de la base de que el principio fundamental del derecho del consumidor es proteger al vulnerable⁴⁵, por lo que se deben estudiar las circunstancias particulares de cada caso para determinar el estado de vulnerabilidad del mismo

sujetos que interactúan en el tráfico de bienes y servicios conforman tal categoría –consumidores– y que, por ende, a ellos indistintamente les sean aplicables las normas especiales, pues con semejante entendimiento se desnaturalizaría, por vía de la generalización, un estatuto excepcional destinado a proteger a determinados sujetos de las relaciones de intercambio”.

41 LORENZETTI R. L. y LIMA MARQUES, C., *Contratos de servicios a los consumidores*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2005, 417.

42 En el mismo sentido, véase WAJNTRAUB, J., *Régimen jurídico del consumidor comentado*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2017, 18-21. Las conclusiones de Farina en su estudio sobre la empresa como consumidora pueden verse en FARINA, J. M., *Defensa del consumidor y del usuario. Comentario exegético de la Ley 24.240 y del Decreto reglamentario 1798/94*, 3.^a ed., Buenos Aires, Astrea, 2004, 59-62.

43 Ibíd., 63.

44 Véase Superior Tribunal de Justicia de Brasil. Recurso especial n.º 1.195.642 - RJ (2010/0094391-6).

45 Brasil, Ley n.º 8.078, Código de Protección y Defensa del Consumidor, art. 4: “La Política Nacional de Relaciones de Consumo tiene por objetivo atender a las necesidades de los consumidores, el respeto a su dignidad, salud y seguridad, la protección de sus intereses económicos, el mejoramiento de la calidad de vida, así como la transparencia y armonía de las relaciones de consumo, atendidos los siguientes principios: i - reconocimiento de la vulnerabilidad del consumidor en el mercado de consumo...”. Traducción al español por PROCON - Governo do Rio de Janeiro, [en línea], disponible en: http://www.procon.rj.gov.br/procon/assets/arquivos/arquivos/cdc_Novembro_2014_Espanhol.pdf

—la cual puede ser técnica, jurídica, fáctica e informacional⁴⁶— o la existencia de una relación de dependencia de una de las partes frente a la otra; estudio que determinará si el consumidor intermedio⁴⁷ puede ser equiparado a un consumidor⁴⁸ y ser objeto de tutela por parte del Código de Defensa y Protección del Consumidor brasiler.

En otro escenario, en este caso México, se ha producido una evolución legislativa en este mismo sentido. En el año 2004, la Ley Federal de Protección del Consumidor fue objeto de una profunda modificación, ampliando el concepto de consumidor en los siguientes términos: “Se entiende también por consumidor a la persona física o moral que adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros”⁴⁹, siempre y cuando la relación de consumo no exceda determinado monto⁵⁰ y la persona jurídica acredite su condición de microempresa⁵¹.

-
- 46 Tribunal Supremo de Justicia de Brasil. Recurso especial n.º 1.195.642 - RJ (2010/0094391-6): “*A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra).* 5. A despeito da identificação in abstracto dessas espécies de vulnerabilidade, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do cdc à relação de consumo”.
- 47 Tribunal Supremo de Justicia de Brasil, Recurso especial n.º 1.195.642 - RJ (2010/0094391-6): “*consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo*”.
- 48 Brasil, Ley n.º 8.078, Código de Protección y Defensa del Consumidor, art. 29: “Para los fines de este Capítulo y del siguiente, se equiparan a consumidores todas las personas determinables o no, expuestas a las prácticas aquí previstas”. Traducción al español por PROCON - Governo do Rio de Janeiro, [en línea], disponible en: http://www.procon.rj.gov.br/procon/assets/arquivos/arquivos/CDC_Novembro_2014_Espanhol.pdf
- 49 México, Ley Federal de Protección de Consumidor, art. 2, reformado DOF 04-02-2004.
- 50 México, Ley Federal de Protección al Consumidor México, art. 99: “... Las reclamaciones de las personas físicas o morales a que se refiere la fracción primera del artículo 2 de esta ley, que adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, serán procedentes siempre que el monto de la operación motivo de la reclamación no exceda de \$521,139.82”. Párrafo adicionado DOF 04-02-2004. Monto de operación actualizado DOF 21-12-2004, 22-12-2005, 19-12-2006, 21-12-2007, 17-12-2008, 21-12-2009, 21-12-2010, 21-12-2011, 31-12-2012, 31-12-2013, 26-12-2014, 30-12-2015, 28-12-2016, 22-12-2017.
- 51 México, Ley Federal de Protección al Consumidor, art. 2: “... Tratándose de personas morales que adquieran bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción o de servicios a terceros, sólo podrán ejercer las acciones a que se refieren los referidos preceptos cuando estén acreditadas como microempresas o microindustrias en términos de la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa y de la Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y la Actividad Artesanal, respectivamente y conforme a los requisitos que se establezcan en el Reglamento de esta ley”.

Ahora bien, una vez visto lo que ocurre en otros países, es momento de detenernos a analizar las partes de la transacción económica que está regulada en el decreto en estudio: el acreedor, por un lado, tiene su actividad totalmente profesionalizada, contrata en masa, administra los contratos durante su ejecución y, por lo general, cuenta con un gran poderío económico; el deudor, a su turno, es un microempresario, la gran mayoría de las veces es una persona natural, de bajo poder adquisitivo, con pocas o nulas garantías y sin vida crediticia o de difícil comprobación⁵².

De acuerdo con lo anterior, se puede observar una relación totalmente asimétrica entre las partes, aun cuando la situación de vulnerabilidad del microempresario empieza desde mucho antes de la celebración de dicho contrato, debido a que el microempresario que tenga una o varias de las características que acabamos de señalar –bajo poder adquisitivo, pocas o nulas garantías, etc.– es excluido totalmente del sistema financiero, lo cual afecta tanto sus posibilidades de competir como, eventualmente, su mínimo vital y el de su núcleo familiar, toda vez que no puede verse al microempresario desde una perspectiva netamente de mercado⁵³.

Por ello, consideramos un acierto que el legislador haya abierto el espectro de protección del Estatuto de Consumidor a sujetos necesitados de su tutela y que hasta la fecha se encontraban excluidos, inaugurando así una nueva etapa para el derecho del consumo colombiano.

-
- 52 Elementos que se enmarcan en lo conceptuado por la Corte Suprema de Justicia para determinar la vulnerabilidad estructural del consumidor y su necesidad de tutela por parte del ordenamiento jurídico. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de abril de 2009, exp. 25899319399219990062901: “No debe asombrar, entonces, que ante la creciente e irreprimible aparición de estos métodos de contratación, así como el surgimiento y fortalecimiento de novedosos fenómenos sociales como el de ‘los consumidores’, los ‘empresarios y fabricantes’, deban romperse rancios esquemas forjados en medio de un inflexible rigor, para dar paso, en cambio, a la elaboración de respuestas útiles, justas y adecuadas; de ahí que la Constitución Política colombiana promulgada en 1991, en un intento por conciliar la economía de mercado con el Estado intervencionista, le apostó a un Estado Social y Democrático de Derecho, con sustento en un modelo económico de libre competencia (artículos 1.º, 333 y 334), en el que la oferta de bienes y servicios, al igual que la fijación de precios, corresponde, por regla general, a imperceptibles pero evidentes fuerzas económicas, y en el que las relaciones jurídicas cumplen un papel definitorio en la legitimación del intercambio de bienes, pues se convierten en el instrumento regulador de las transacciones económicas en él realizadas. Desde esa perspectiva, *la relación de consumo* constituye una particular categoría que surge entre quienes se dedican profesionalmente a elaborar o proveer bienes o prestar servicios con quien los adquiere con el fin de consumirlos; y es precisamente el consumidor, quien, por encontrarse en condiciones de vulnerabilidad económica y de desequilibrio, es destinatario de una especial protección normativa; por supuesto que la profesionalidad del productor, que lo hace experto en las materias técnicas y científicas en torno de las cuales realiza su labor, su sólida capacidad económica, su vocación para contratar masivamente, las modalidades de contratación a las que acude, entre muchas otras peculiaridades, lo sitúan en un plano de innegable ventaja negocial que reclama la intervención de legisladores y jueces con miras a restablecer el equilibrio perdido”.
- 53 GACIO, M. y TURNIAKY, P. M., *Pequeños concursos. Insolvencia del consumidor*, 31-10-2008, citado por WAJNTRAUB, J., *Régimen del consumidor comentado*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2017, 204.

Crédito otorgado directamente por el productor o proveedor

El segundo supuesto de análisis se refiere al escenario en el que el productor o proveedor otorga directamente financiación al consumidor para la adquisición de bienes o servicios ofrecidos por este, siempre y cuando cobre intereses por dicha financiación⁵⁴.

En el proyecto de ley presentado en el año 2008 se había incluido una estipulación que señalaba que si el producto adquirido presentaba fallas que afectaran la garantía legal, inmediatamente se suspendía la obligación de cancelar las cuotas adeudadas por parte del consumidor durante el tiempo que durara la privación de uso del producto⁵⁵. Estipulación esta que fue eliminada bajo la presunción de que los consumidores abusarían de su derecho, desestimulando con ello las ventas a crédito⁵⁶. Luego de que dicho proyecto de ley fuera archivado por cambio de legislatura, este tema no se volvió a plantear en el anteproyecto de la Ley 1480 de 2011.

Este es un tema relevante que va más allá del escenario concebido por el legislador.

Es muy común que el productor o proveedor no cuente con la capacidad financiera para apalancar la venta a plazos de sus productos y/o servicios, o que sencillamente no desee asumir ese riesgo, por lo cual acude al mercado en busca de aliados comerciales dispuestos a financiar la operación de consumo, que pueden ser tanto entidades financieras como personas naturales o jurídicas cuya actividad crediticia no está sujeta a autoridad administrativa específica.

Por una parte, tenemos una relación económica donde el productor o proveedor vende sus productos y/o servicios de contado y la entidad financiera o el particular coloca sus productos crediticios obteniendo sus réditos; por otra, existe una relación de consumo en la que el consumidor suscribe dos contratos distintos para un mismo fin.

54 Decreto 1074 de 2015 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, art. 2.2.2.35.2 “Ámbito de aplicación: El presente capítulo se aplicará a: [...] 2. A los contratos de adquisición de bienes o de prestación de servicios en los que el productor o proveedor otorguen de forma directa financiación”.

55 Ponencia para segundo debate al proyecto de ley n.º 351 de 2009 Cámara de Representantes - n.º 082 de 2008 Senado, art. 46: “Suspensión del pago de la obligación: Cuando la financiación haya sido concedida directamente por el productor o proveedor y el producto adquirido presente fallas que afecten la garantía legal, automáticamente se suspenderá la obligación del pago de las cuotas por el mismo tiempo que dure la privación del uso del producto a partir de la fecha en la cual se solicitó hacer efectiva la garantía al productor o a la persona autorizada por él. La exigibilidad de la obligación se reanudará a partir del octavo día hábil siguiente a aquel en que el productor le informe por cualquier medio al consumidor que la garantía ha sido satisfecha y que puede proceder a recoger el bien o acceder al servicio según corresponda”.

56 Véanse los comentarios al artículo 46 de la ponencia para segundo debate al proyecto de ley n.º 351 de 2009 Cámara de Representantes - n.º 082 de 2008 Senado: “Se propone eliminar este artículo, porque permitiría a los consumidores que se atrasan en el pago de las cuotas de los productos que adquieren a crédito, abusar de su derecho para evadir el pago de sus obligaciones, generando riesgos para el comercio y desestimulando las ventas a crédito”.

Esto es lo que la doctrina ha denominado “contratos conexos”, y lo que en el derecho de consumo europeo se conoce como “contrato de crédito vinculado”, donde el crédito adquirido sirve para financiar exclusivamente la operación de consumo, constituyendo una misma unidad económica⁵⁷, situación que le permitiría al consumidor, frente al incumplimiento del productor o proveedor, suspender los pagos al operador de crédito, trasladando los efectos de un contrato a otro.

Este es un tema pendiente en el derecho del consumo colombiano, para los dos regímenes existentes.

B. Derecho/deber de información y su materialización

A pesar de la extraña redacción del artículo 1.^º de la Ley 1480 de 2011^[58], siguiendo y adhiriéndonos a lo postulado por Chamie, consideramos que uno de los pilares fundamentales que rige el derecho del consumidor es el principio de buena fe y transparencia⁵⁹, que encuentra una de sus formas de materialización en el derecho

57 Véase art. 15 de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo; y véase art. 29 de la Ley 16/2011 del 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

58 CHAMIE, J., “Principios, derechos y deberes en el derecho colombiano de protección al consumidor”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.^º 24, 2013, 122-123: “El nuevo Estatuto colombiano de Protección al Consumidor (Ley 1480 de 2011) inicia con la declaración de los principios generales que rigen la disciplina en la rúbrica del artículo 1.^º La rúbrica de la norma no parece la más afortunada; la voz ‘principio general’ hace pensar en un catálogo coherente y sistemático de principios que serán enunciados, sin embargo, la norma en seguida pasa a enunciar los objetivos de la ley (proteger, promover y garantizar) en: A. El respeto por la dignidad humana; B. La efectividad y libre ejercicio de los derechos de los consumidores, y C. El respeto de sus intereses económicos. Luego pasa el legislador a vincular estos objetivos con cinco aspectos que parecen tener la intención de desarrollar los tres enunciados del proemio de la norma. En estos tres objetivos, si se quiere, se basa la disciplina del nuevo Estatuto según la letra de su texto”.

59 Ibíd., 123-124: “Al margen de la discusión sobre la noción de ‘principio general’, que evidentemente no fue considerada por los redactores de la norma, del conjunto del enunciado del artículo 1.^º en su proemio y de los cinco numerales siguientes los tres objetivos señalados se resumen, quizás con mayor conveniencia y coherencia sistemática (*rectius*), en tres ‘principios’ para la disciplina: 1. Principio de respeto a la dignidad humana del consumidor o de cualquier otra parte débil en las relaciones asimétricas [...]. Se integra y está a su vez en relación con: salud (art. 1.^º num. 1; art. 3.^º subnum. 1.2 y 2.3); seguridad [...] (art. 1.^º num. 1; art. 3.^º subnum. 1.2); buena fe (art. 3.^º subnum. 2.2); equidad; responsabilidad-reparación integral (art. 3.^º subnum. 1.5); interés económico: calidad de los bienes y servicios (art. 3.^º subnum. 1.1); protección especial de la infancia y la adolescencia (art. 1.^º num. 5; art. 44 C.P.); libertad y protección contractuales (art. 3.^º subnum. 1.6); educación para el consumo (art. 3.^º subnum. 1.11); igualdad (art. 3.^º subnum. 1.12). 2. Principio de buena fe y transparencia [...]. Se integra y está a su vez en relación con: buena fe (art. 3.^º subnum. 2.2); equidad; responsabilidad-reparación integral (art. 3.^º subnum. 1.5); interés económico; educación para el consumo (art. 1.^º num. 3; art. 3.^º subnum. 1.11); información y elecciones bien fundadas: información adecuada, completa, comprensible, no engañosa, publicidad correcta como componente integrante de la información de acuerdo con el Estatuto (art. 1.^º num. 2; art. 3.^º subnums. 1.3, 1.4 y 1.10); protección y equilibrio contractual (art. 1.^º proemio y num. 2; art. 3.^º subnums. 1.3, 1.6 y 1.7). 3. Principio de libertad [...]. Se integra y está a su vez en relación con: libre ejercicio de los derechos; libertad contractual; libertad de organización y de representación (art. 1.^º num. 4; art. 3.^º subnums. 1.8 y 1.9); libertad de elección (art. 1.^º num. 2; art. 3.^º subnum. 1.7); educación para el

que asiste al consumidor de acceder a información adecuada que le permita tomar decisiones informadas, y en el deber calificado a cargo del proveedor y productor de poner todos los medios a su alcance para lograr dicho objetivo.

Deber de información que en el microsistema objeto de estudio se manifiesta en un contenido mínimo de información que debe ser puesta en conocimiento y entregada por escrito al consumidor a más tardar al momento de la celebración del contrato. Y, de igual manera, en la información que debe estar disponible durante su ejecución, todo esto con el fin de que el consumidor conozca las características y condiciones del producto adquirido, así como los derechos que le corresponden.

Etapa precontractual

Es de resaltar que, a diferencia de lo que ocurrió en el régimen del consumidor financiero, en el presente régimen no se incluyó ningún concepto relacionado con el de cliente potencial, como tampoco mención alguna a la entrega de determinada información en la etapa precontractual.

Al parecer, el tema de la información previa a la celebración del contrato se reguló únicamente disponiendo la publicación de una cartelera que contendrá la tasa de interés y los plazos que se otorgan, y que, cuando sea una operación en la que el productor o proveedor otorga directamente financiación, además de lo anterior deberá indicar, adicionalmente, el porcentaje mínimo que debe pagarse como cuota inicial y los incentivos que se ofrezcan, que en caso de ser descuentos deberán ex-presarse sobre el precio⁶⁰.

No obstante lo anterior, con base en los principios de transparencia y buena fe anteriormente anotados, consideramos que el proveedor o productor debe entregar la información señalada en el artículo 2.2.2.35.5 del Decreto 1074 de 2015 (modificado por el Decreto 1705 de 2015), no solamente al momento de la celebración de la operación de financiación, sino desde la solicitud del crédito, momento en el que inician las tratativas previas para la celebración de la operación de consumo.

La información señalada debe ser entregada con el mismo rigor, es decir, debe ser completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea⁶¹, de tal modo que le permita al consumidor comparar los servicios ofrecidos por otras instituciones y tomar una decisión informada, pudiendo adquirir así el mejor producto crediticio, acorde con su capacidad de pago, y evitar escenarios indeseables de sobreendeudamiento.

consumo (art. 1.^º num. 3; art. 3.^º subnum. 1.11); libertad de empresa (art. 333 C.P.; art. 3.^º subnums. 2.2 y 2.3)”.

60 Decreto 1074 de 2015, art. 2.2.2.35.4.

61 Ley 1480 de 2011, art. 3, num. 1.3: “Derecho a recibir información: Obtener información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto de los productos que se ofrezcan o se pongan en circulación, así como sobre los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización, los mecanismos de protección de sus derechos y las formas de ejercerlos”.

Etapa contractual

Pasamos a estudiar las aristas más relevantes de la información que debe ser puesta en conocimiento del cliente a más tardar al momento de la celebración de este tipo de contratos de consumo.

Si bien podría pensarse que estipulaciones tales como el nombre de las partes⁶², la fecha y el lugar de suscripción del contrato⁶³ y la mención de si se trata de un contrato de adquisición de bienes o de prestación de servicios⁶⁴, o de un producto crediticio⁶⁵, resultan obvias, es preciso tener presente que al momento de la expedición del Decreto 1368 de 2014 muchas de las instituciones a las que estaba destinado el mismo tenían como único soporte de la existencia de la operación de financiación o del crédito un título valor con espacios en blanco, y la única información que entregaban al cliente, además del monto de la cuota y la fecha de pago de la misma, en el mejor de los casos, era el folleto de publicidad.

Frente a las condiciones y características del producto adquirido se debe dar a conocer el valor de la cuota inicial⁶⁶ –o constancia de ser cancelada–, el saldo pendiente de pago o monto que se financia⁶⁷, el monto de la cuota⁶⁸, el número de cuotas

62 Decreto 1074 de 2015, art. 2.2.2.35.5, modificado por el Decreto 1702 de 2015, num. 2: “Nombre o razón social y domicilio partes”.

63 Decreto 1074 de 2015, art. 2.2.2.35.5, modificado por el Decreto 1702 de 2015, num. 1: “Lugar y Fecha de celebración del contrato”.

64 Decreto 1074 de 2015, art. 2.2.2.35.5, modificado por el Decreto 1702 de 2015, num. 3: “Si se trata de un contrato de adquisición de bienes o de prestación de servicios, se deberá describir plenamente el bien o servicio objeto del contrato, con la información suficiente para facilitar su identificación inequívoca. Esta obligación podrá ser cumplida en las facturas o en documentos separados que se anexen al contrato. Adicionalmente, se deberá indicar el precio, así como los descuentos concedidos”.

65 Decreto 1074 de 2015, art. 2.2.2.35.5, modificado por el Decreto 1702 de 2015, num. 4: “En caso de tratarse de una operación de crédito, deberá indicarse tal situación, informando de forma expresa la modalidad en la que fue clasificado el crédito, según cada modalidad señalada en el artículo 11.2.5.1.2 del Decreto 2555 de 2010. Esta obligación podrá ser cumplida en las facturas o en documentos separados que se anexen al contrato. Adicionalmente, se deberá informar el valor total a financiar. La clasificación de una operación de crédito en una modalidad particular se hará por el otorgante del crédito al momento de la aprobación y permanecerá así hasta su cancelación”.

66 Decreto 1074 de 2015, art. 2.2.2.35.5, modificado por el Decreto 1702 de 2015, num. 6: “El valor de la cuota inicial, su forma y plazo de pago o la constancia de haber sido cancelada”.

67 Decreto 1074 de 2015, art. 2.2.2.35.5, modificado por el Decreto 1702 de 2015, num. 7: “El saldo del precio pendiente de pago o el monto que se financia, el número de cuotas en que se realizará el pago de financiación y su periodicidad. El número de cuotas de pago deberá ser pactado de común acuerdo con el consumidor. Queda prohibida cualquier disposición contractual que obligue al consumidor a la financiación por un mínimo de cuotas de pago”.

68 Decreto 1074 de 2015, art. 2.2.2.35.5, modificado por el Decreto 1702 de 2015, num. 9: “Se deberá informar el monto de la cuota. En el evento en que la cuota o la tasa pactada sea variable, el acreedor deberá informar el valor de la primera cuota y mantener a disposición del deudor, la explicación de cómo se ha calculado la cuota en cada período subsiguiente, así como la fórmula o fórmulas que aplicó para obtener los valores cobrados. Dichas fórmulas deberán ser suficientes para que el deudor pueda verificar la liquidación del crédito en su integridad”.

y su periodicidad⁶⁹, la tasa de interés remuneratoria, la tasa de interés moratoria, así como la tasa de interés máxima legal vigente al momento de la celebración del contrato⁷⁰. Información de carácter financiero que debe ser discriminada en rubros individuales para un mejor entendimiento por parte del consumidor.

Además de estos conceptos, existen unos costos asociados a los productos crediticios que, dependiendo de su naturaleza, y en especial de las políticas de colocación de productos de cada entidad, pueden ser cancelados de manera inmediata –en las operaciones de crédito al consumo, por lo general, se descuentan al momento del desembolso– o diferidos a lo largo de la vigencia del crédito.

Entre los costos más comunes asociados a las operaciones de financiación u otorgamiento del crédito cabe nombrar: el estudio de crédito, la consulta en las centrales de riesgo, la cuota de manejo –en caso de ser una tarjeta de crédito–, el IVA, los gastos de cobranza y los seguros que sirven de garantía del cumplimiento de la obligación.

Frente a los gastos de cobranza⁷¹, la norma es clara en determinar que el cobro sea proporcional a las diligencias adelantadas por el acreedor, proscribiendo el cobro automático o inmediato de las mismas por la mora del deudor, pues a todas luces sería un comportamiento abusivo del acreedor.

En caso de que el costo asociado tenga como concepto un seguro cuyo objeto sea amparar el pago de la obligación del crédito, además de señalar de manera clara dicho concepto y el valor de la prima por escrito, debe hacérsele entrega al consumidor de una copia de la póliza adquirida, donde consten las condiciones generales de la misma y el monto de la prima, so pena de que toda suma de dinero cobrada por dicho concepto se reputé como interés⁷².

-
- 69 Decreto 1074 de 2015, art. 2.2.2.35.5, modificado por el Decreto 1702 de 2015, num. 6 y 7.
- 70 Decreto 1074 de 2015, art. 2.2.2.35.5, modificado por el Decreto 1702 de 2015, num. 8: “La tasa de interés remuneratoria que se cobrará por la financiación del pago de la obligación adquirida, expresada como tasa de interés efectiva anual; la tasa de interés moratoria, la cual podrá expresarse en función de la tasa remuneratoria o de otra tasa de referencia y la tasa de interés máxima vigente al momento de la celebración del contrato de adquisición de bienes o de prestación de servicios o de la operación de crédito. En todo caso, deberán observarse los máximos legales previstos”.
- 71 Decreto 1074 de 2015, art. 2.2.2.35.5, modificado por el Decreto 1702 de 2015, num. 14: “La indicación sobre el cobro de gastos de cobranza, cuando ello resulte aplicable[,] y su forma cálculo. Se precisa que los cobros por cobranza deben estar directamente relacionados y ser proporcionales con la actividad desplegada, y en ningún caso podrá hacerse cobro automático por el solo hecho [de] que el deudor incurra en mora”.
- 72 Decreto 1074 de 2015, art. 2.2.2.35.7, modificado por el Decreto 1702 de 2015, num. 8: “Podrán contratarse seguros cuyo objeto sea amparar el pago del crédito en caso del fallecimiento del deudor o de la pérdida del bien dado en garantía. En tales casos se podrán presentar al consumidor una o varias cotizaciones de compañías de seguros, en las que se le informen los riesgos cubiertos, los beneficiarios, las exclusiones, la suma asegurada y el monto de la prima. En todo caso deberá advertirse al consumidor que no es obligación contratar con dichas compañías y que por lo tanto está en libertad de contratar con otra aseguradora de su preferencia. Si el consumidor elige la aseguradora sugerida por el proveedor o expendedor, este deberá entregar a aquel, un documento mediante el cual se pueda probar la existencia del contrato de seguro y en el que se indique la información antes

A pesar de que el legislador previó únicamente la existencia de aquellas pólizas denominadas “seguros deudores”, es una realidad que estas instituciones también intentan colocar otro tipo de pólizas de seguros cuya prima, si bien no tiene una relación directa con la operación de financiación, se cancela realizando deducciones al monto de crédito otorgado al momento del desembolso, por lo que consideramos que dichos rubros de igual manera deben constar por escrito.

Otros costos que a pesar de estar relacionados con el crédito no son tomados como tales son los de la constitución y el levantamiento de prendas y/o hipotecas, esto debido a que las diligencias las debe realizar el mismo consumidor y los rubros son cobrados directamente por los organismos administrativos encargadas de dichos trámites. No obstante, en el caso de que la institución que otorga el crédito adelante dichas gestiones a cargo y costo del consumidor, sin lugar a dudas deberán señalarse de manera discriminada dentro de los rubros adicionales al precio o crédito adquirido.

Con independencia de si pueden llegar a ser catalogados como costos adicionales o no, en caso de que se otorguen garantías reales o personales se debe dejar constancia por escrito de las mismas⁷³.

Por otra parte, el legislador, en este régimen, reiteró lo señalado en la Circular Única de la Superintendencia Financiera en cuanto a la facultad de precancelar la obligación sin que el consumidor esté sujeto a multas, sanciones o pago de intereses que no se hayan causado⁷⁴, así como al derecho de retracto y la manera de hacerlo efectivo sin otros condicionamientos que los señalados en el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011⁷⁵.

De igual manera, durante toda la vigencia de la relación crediticia de operaciones por medios de financiación, en cada uno de los puntos de atención al público se deberá tener a disposición del consumidor toda la información referente al producto adquirido para su respectiva consulta⁷⁶.

Ahora bien, en algunos numerales del artículo 2.2.2.35.5 se señala de manera expresa que la información debe estar contenida en el contrato (nums. 1 y 10), en

mencionada. El pago de los seguros podrá realizarse de manera diferida. Si no se entrega al consumidor la constancia o certificado del seguro donde se señale el valor de la prima o certificado, las sumas cobradas por tal concepto se reputarán intereses”.

73 Decreto 1074 de 2015, art. 2.2.2.35.5, modificado por el Decreto 1702 de 2015, num. 11: “La enumeración y descripción de las garantías reales o personales del crédito”.

74 Decreto 1074 de 2015, art. 2.2.2.35.5, modificado por el Decreto 1702 de 2015, num. 16: “El derecho que le asiste al deudor, de efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos en forma total o parcial con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago, sin que en ningún caso pueda exigirse intereses no causados ni sanciones económicas”.

75 Decreto 1074 de 2015, art. 2.2.2.35.5, modificado por el Decreto 1702, num. 15: “En los contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios mediante sistemas de financiación ofrecidos directamente por productor o proveedor, se deberá informar el derecho de retracto que le asiste al consumidor y la forma de hacerlo efectivo. En ningún caso podrá exigir condiciones adicionales a las descritas en el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 y las demás normas aplicables”.

76 Decreto 1074 de 2015, art. 2.2.2.35.6.

otro se indica que la información puede ser entregada en facturas o documentos distintos pero anexos al contrato (num. 3), y en los demás no se hace mención alguna al respecto; no obstante, al final del artículo se señala la obligación, de manera genérica, de entregar la información por escrito al consumidor a más tardar al momento de la celebración de la operación.

De lo anterior podemos entender que el legislador busca que exista un soporte físico de que la información fue puesta en conocimiento del consumidor, mas no que la misma esté consignada en un solo documento, conforme a lo cual el deber de información puede ser cumplido tanto incluyéndola en el contrato de condiciones generales como en la solicitud del crédito, las facturas y cualquier otro tipo de documento.

En nuestro concepto, lo más idóneo para alcanzar los fines legítimos que persigue el decreto reglamentario es que toda esta información se encuentre contenida en el contrato de condiciones generales, dado que dispersar la información en varios documentos, donde seguramente estará comprendido otro tipo de información, puede ser motivo de confusión y generar más dudas que certezas al consumidor.

C. Garantías del crédito de consumo

Tanto la ley como la doctrina jurídica en el campo de las relaciones del consumo, por lo menos en Colombia, han centrado sus esfuerzos en el contrato por adhesión o las cláusulas abusivas, por ejemplo, pero en una relación de crédito o en una relación de consumo en la que el productor o proveedor otorga financiación el contrato de condiciones generales o estandarizado no es el único documento que suscribe el consumidor.

En este tipo de operaciones es normal que, con el objeto de garantizar el cumplimiento de las obligaciones, las partes procedan a la creación de títulos valores o al otorgamiento de garantías reales, mediante documentos que, al igual que el contrato por condiciones generales, son administrados también por la parte dominante, de manera que existe el riesgo de que esta abuse de su posición.

Debemos señalar que este tipo de problemática no es nueva, hace muchos años la extinta Superintendencia Bancaria de Colombia –hoy Superintendencia Financiera– se refirió a este tema⁷⁷ –aunque de manera muy somera–, haciendo presentes las conductas abusivas en las que incurrián las instituciones financieras al momento del

77 Superintendencia Bancaria. Circular Externa DB010-85 del 31 de enero de 1985, citada por PEÑA NOSSA, L., *De los títulos valores, generalidades y su jurisprudencia*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2006, 109-110: “En desarrollo de las investigaciones efectuadas con base en las innumerables quejas presentadas ante ese despacho, respecto de la utilización por parte de los establecimientos de crédito de pagarés firmados en blanco, se estableció que efectivamente vienen cometiéndose continuos abusos e irregularidades, desconociendo las instrucciones del suscriptor de los mismos y las impartidas por la Superintendencia mediante circular externa DB-075 de fecha 3 de octubre de 1978”.

diligenciamiento de los títulos valores a su cargo. No obstante, y a pesar de los avances en materia del derecho de consumo, nunca se generó un debate en torno al título valor que tenga como causa-fuente una relación de consumo, y prueba de ello es que en el régimen del consumidor financiero no se hace mención alguna al respecto.

Las medidas adoptadas frente a dicha problemática han sido de carácter administrativo. Actualmente se encuentran vigentes las directrices que la Superintendencia Financiera determinó en la Circular Externa 29 de 2014, que en realidad señala la forma en que las instituciones sujetas a su vigilancia deben diligenciar la carta de instrucciones⁷⁸, que son parámetros cuyo cumplimiento o incumplimiento no afecta en nada la ejecución del título valor por vía ejecutiva⁷⁹.

El legislador decidió tomar otra postura al momento de regular las operaciones por medio de sistemas de financiación, señalando la obligación de que, en caso de que se otorguen títulos valores para respaldar el cumplimiento de dichas obligaciones, además de dejar constancia de ello en el contrato, se señale el número de pagaré, la fecha de otorgamiento, el vencimiento y demás datos que identifiquen a las partes de la obligación⁸⁰; y, en caso de tratarse de garantías reales, deberán describirse las mismas⁸¹.

Lo que parecería ser una estipulación que repercute únicamente en la esfera del derecho de información del consumidor ha abierto un debate –para ser honestos bastante mesurado, por no decir casi inexistente– frente a la posibilidad de que en las

78 Superintendencia Financiera, Grupo de Doctrina 1. Rad. 2018032849-001-000 del 18 de abril de 2018: “Adicionalmente, esta Superintendencia ha impartido instrucciones acerca de la emisión de títulos valores en blanco que soporten las operaciones activas, las cuales se encuentran contenidas en el subnumeral 9 del Capítulo I, Título I, Parte II de la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 29 de 2014), así: 9. OPERACIONES CON TÍTULOS VALORES EN BLANCO. Las operaciones activas de los establecimientos de crédito que soporten su garantía, total o parcialmente[,] en títulos valores en blanco deben atender las disposiciones contenidas en el art. 622 del C.Cio. En cumplimiento de lo anterior, además de las instrucciones que los clientes consideren necesario introducir, la carta de instrucciones debe contener: 9.1. Clase de título valor. 9.2. Identificación plena del título sobre el cual recaen las instrucciones. 9.3. Elementos generales y particulares del título, que no consten en éste, y para el cual se dan las instrucciones. 9.4. Eventos y circunstancias que facultan al tenedor legítimo para llenar el título valor. 9.5. Copia de las instrucciones debe quedar en poder de quien las otorga”.

79 PEÑA NOSSA, *De los títulos valores, generalidades y su jurisprudencia*, cit., 111: “No obstante lo anterior, si se omite la solemnidad exigida en la circular, a parte [sic] de la sanción que imponga la entidad de vigilancia al respectivo establecimiento bancario, no se podrán derivar consecuencias con relación a la existencia de aquel título en blanco que se llene de acuerdo a las autorizaciones dadas, así estas no figuren por escrito, pues no resulta aplicable el art. 898, en la medida que este contempla la inexistencia[,] entre otros casos[,] cuando el negocio jurídico se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, y la solemnidad a que nos venimos refiriendo no la ordena la ley sino un acto administrativo al que no se le puede dar el mismo tratamiento de aquella”.

80 Decreto 1074 de 2015, art. 2.2.2.35.5, modificado por el Decreto 1702 de 2015, num. 10: “Si como mecanismo de respaldo de la obligación se extienden títulos valores, se deberá dejar constancia de ello en el contrato, identificando su número, fecha de otorgamiento, vencimiento y demás datos que identifiquen a las partes de la obligación contenida en el título”.

81 Decreto 1074 de 2015, art. 2.2.2.35.5, modificado por el Decreto 1702 de 2015, num. 11: “La enumeración y descripción de las garantías reales o personales del crédito”.

operaciones por medio de sistemas de financiación regidas por el capítulo 35 del Decreto 1074 de 2015 puedan suscribirse títulos valores con espacios en blanco, debate en el que son protagonistas la SIC y el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo.

La SIC, ante dicho cuestionamiento, ha sostenido que el otorgamiento de títulos valores con o sin espacios en blanco incumbe por completo a las partes contratantes, de acuerdo con los postulados de la autonomía de la voluntad privada, y por lo tanto dicha materia escapa de la órbita de sus facultades⁸².

Por otro lado, el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, quien tuvo a su cargo la elaboración del decreto reglamentario, de manera tajante ha señalado que la norma en mención efectivamente proscribe el uso de títulos valores en blanco, para respaldar las obligaciones reguladas por dicho decreto⁸³.

En nuestra opinión, en primer lugar, el hecho de que la SIC considere que el hecho de que en una relación de consumo se suscriben o no títulos valores con espacios en blanco es del resorte exclusivo de las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, refleja lastimosamente la total indiferencia que genera el título valor en todo el derecho de consumo colombiano⁸⁴.

Ahora bien, consideramos que, efectivamente, una lectura ligera de la norma puede llevar a pensar que dichas estipulaciones versan únicamente sobre el derecho de información del cliente, lo cual es en parte cierto; pero si se observa con detenimiento, gran parte de la información requerida es la que usualmente se deja en blanco en los títulos valores, lo que implica, sin lugar a dudas, que para poder otorgar dicha información al cliente e incluirla dentro del contrato la misma debe estar diligenciada en el título valor.

82 Superintendencia de Industria y Comercio, Oficina Asesora Jurídica. Concepto rad. 18-90135-1 del 4 de abril de 2018, 9: “dado que corresponde a las partes en virtud del ejercicio de la autonomía de su voluntad establecer los lineamientos de sus acuerdos, la suscripción de títulos valores en blanco, es un asunto que escapa a la órbita de las competencias de esta Superintendencia, correspondiendo a la órbita de decisión de los contratantes”.

83 Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Directora de Regulación. Concepto 1-2017-008355: “la disposición en cita es clara en determinar, que en el respectivo contrato de adquisición de bienes o prestación de servicios se requiere dejar constancia expresa, acerca de los mecanismos de respaldo de la obligación amparados con títulos valores, identificando los siguientes datos: el número, fecha de otorgamiento, vencimiento y demás información que identifique a las partes de la obligación contenida en el título. Por tanto[,] para los efectos descritos en el decreto 1368 de 2014, no se permite la suscripción de títulos valores para respaldar las operaciones crediticias reguladas por el decreto en mención”.

84 Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 44429 del 26 de junio de 2018, 107 y 109. En reciente investigación de carácter administrativo, al momento de valorar la conducta de la investigada sobre requerir a sus clientes la suscripción de títulos valores con espacios en blanco, realizó el siguiente pronunciamiento: “... los pagarés con espacios en blanco se excluyen del presente análisis, por lo cual no se examinará los hechos relacionados con el respectivo pagaré emitido [por xxx], dado que le asiste razón a la investigada sobre la argumentación plasmada en sus descargos sobre la naturaleza de los títulos valores”. Y más adelante señaló: “Respecto al clausulado examinado, resta aclarar que no se examinará la cláusula primera del documento CARTA DE INSTRUCCIONES PARA LLENAR EL PAGARÉ EN BLANCO, entre otras razones debido a que dicho documento no hace parte de la relación contractual entre el consumidor y la investigada”.

Por ello compartimos la posición del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, haciendo presente que consideramos que esta disposición para nada perjudica el crédito y el tráfico mercantil, y mucho menos es una afrenta a los principios de los títulos valores. Busca solamente modificar una práctica comercial que puede ser abusiva y violatoria de los derechos del consumidor.

D. Régimen sancionatorio

El artículo 2.2.2.35.11 del Decreto 1074 de 2015 señala que cualquier vulneración de las estipulaciones referente a las operaciones por medio de sistemas de financiación dará lugar a la aplicación del régimen general sancionatorio contenido en la Ley 1480 de 2011^[85].

Como todo régimen sancionador, el que nos ocupa busca incentivar al productor, proveedor y a los operadores de crédito a cumplir a cabalidad con el régimen de protección del consumidor, y, ante cualquier evento de incumplimiento, desalentar la reiteración de este tipo de comportamientos lesivos para la sociedad^[86].

Con este fin fue elaborado un régimen sancionatorio de carácter administrativo en el que, previa investigación administrativa la SIC, se podrán imponer las siguientes sanciones:

- Multas hasta por 2.000 SMLMV a la persona natural o jurídica y hasta por 300 SMLMV a los administradores, representantes legales y socios, entre otros, que hayan autorizado o ejecutado conductas violatorias del Estatuto del Consumidor; así como la prohibición de ejercer el comercio hasta por cinco años; y multas sucesivas hasta por valor de 1.000 SMLMV por incumplimiento de las órdenes dadas por la SIC.

- El cierre temporal del establecimiento comercial y, en caso de reincidencia o gravedad de la falta, el cierre definitivo del mismo.

- Medidas de carácter preventivo, como ordenar la destrucción de determinado producto que atente contra la salud y la seguridad de los consumidores, o prohibir temporal o definitivamente la producción, distribución y comercialización de productos que no cuenten con las condiciones de calidad e idoneidad^[87].

A la par de las sanciones de carácter administrativo, el legislador incluyó los denominados “daños punitivos”, que en nuestro ordenamiento jurídico son exclusivos de la esfera del derecho consumo, ya que en sede jurisdiccional, además de las

85 Decreto 1074 de 2015, art. 2.2.2.35.11: “En caso de incumplimiento de las disposiciones establecidas en el presente capítulo, la Superintendencia de Industria y Comercio impondrá las sanciones previstas en la Ley 1480 de 2011”.

86 ZAVALA DE GONZÁLEZ, M., *La responsabilidad civil en el nuevo código*, t. I, GONZÁLEZ ZAVALA, R. (colaborador), Córdoba (Argentina), Alveroni, 2015, 88: “la imposición de una multa civil persigue evitar que se reiteren similares conductas lesivas, pero no se orienta a coartar un puntual peligro expectable. Se ha consumado algún daño, y se busca desalentar la producción futura de otros, con frecuencia difusos y que no siempre amenazan de manera apremiante”.

87 Véase Ley 1480 de 2011, art. 61, Sanciones.

condenas del caso, el juez o la sic –dependiendo de ante quién se haya adelantado el proceso jurisdiccional– podrá imponer una multa de hasta 150 SMLMV con destino a la sic⁸⁸, multa que se fijará teniendo en cuenta los factores de agravación debidamente probados en el proceso, como: la gravedad del hecho, la reiteración en el incumplimiento de garantías, la renuencia a cumplir sus obligaciones legales y demás circunstancias del caso⁸⁹.

Así mismo, hemos podido identificar una disposición especial que pretende reforzar el cumplimiento del deber de información por parte del productor, proveedor y los operadores de crédito. En este sentido, frente al seguro de vida, el Estatuto del Consumidor expresamente señala que en caso de que no se haga entrega de la póliza y de las condiciones generales al consumidor, los rubros cobrados por concepto de seguro se reputarán como intereses⁹⁰.

Esta es una sanción significativa, dado que no solo estaríamos en presencia de una infracción al deber de información descrito por la norma, sino que dicha inobservancia invariablemente derivaría en conductas usureras por parte del acreedor, por lo que se vería expuesto a un incremento significativo de las sanciones de carácter administrativo, así como a la respectiva denuncia de tipo penal que ello conlleva.

También en el régimen de consumidor financiero encontramos otra disposición en este mismo sentido, dado que, si la institución financiera no informa previamente al consumidor financiero cualquier modificación a las condiciones del contrato, la ley faculta a este último para dar por terminado el vínculo contractual, si bien bajo ningún concepto se liberará de cumplir con todas las obligaciones a su cargo⁹¹; de ahí la escasa aplicación y, sobre todo, divulgación de esta figura.

En legislaciones contemporáneas como las de Argentina y Brasil, el derecho de información del consumidor, especialmente en las relaciones de consumo donde el proveedor o productor otorga directamente financiación, o en las de crédito al

88 Aunque el parágrafo 3.º del artículo 61 de la Ley 1480 señala que las sumas recolectadas por multas impuestas en ejercicio de funciones jurisdiccionales o administrativas, se repartirán así: el 50 % con destino al presupuesto de las superintendencias de Industria y Comercio y Financiera, y el 50 % restante con destino a la Red Nacional de Protección al Consumidor.

89 Ley 1480 de 2011, art. 58, num. 10.

90 Decreto 1074 de 2015, art. 2.2.2.35.7, modificado por el Decreto 1702 de 2015, num. 8: “Podrán contratarse seguros cuyo objeto sea amparar el pago del crédito en caso del fallecimiento del deudor o de la pérdida del bien dado en garantía. [...] Si no se entrega al consumidor la constancia o certificado del seguro donde se señale el valor de la prima o certificado, las sumas cobradas por tal concepto se reputarán intereses”.

91 Ley 1328 de 2009, art. 10: “Oportunidad de la información al Consumidor Financiero. Cualquier modificación a las condiciones del contrato que fuere factible o procedente atendiendo el marco normativo de cada producto y las disposiciones generales de esta ley, así como las específicas de otras normas, deberá ser notificada previamente a los consumidores financieros en los términos que deben establecerse en el contrato. En el evento en que la entidad vigilada incumpla esta obligación, el consumidor financiero tendrá la opción de finalizar el contrato sin penalidad alguna, sin perjuicio de las obligaciones que según el mismo contrato deba cumplir”.

consumo, reviste gran importancia, hasta el punto de que su inobservancia implica sanciones de valor sobre el contrato de consumo.

En Argentina, el incumplimiento de los deberes de información en las operaciones de venta a crédito –denominación usada por el legislador argentino– es sancionado con pena de nulidad⁹². De igual manera, la jurisprudencia ha realizado juicios de valor sobre el título valor proveniente de una relación de consumo, donde se constata que no se cumplió con el deber de información señalado en la ley del consumo, declarando dicho título valor como inhábil, por lo que no puede adelantarse el cobro ejecutivo de dicha obligación⁹³.

En Brasil, tal y como explica Lima de Marques, el conocimiento previo es considerado esencial para la formación de una voluntad realmente libre y consciente, por ello, acorde con lo señalado por el Código de Protección y Defensa del Consumidor⁹⁴, el contrato de consumo es inoponible al consumidor si este no pudo tener conocimiento previo sobre su contenido⁹⁵.

Conclusiones

El régimen de protección al consumidor por operaciones por medio de sistemas de financiación abarca en gran medida las principales cuestiones que giran en torno al crédito de consumo.

Consideramos un acierto el hecho de que dentro de las modalidades de financiación se incluyeran el crédito de consumo de bajo monto y el microcrédito, en este último caso ensanchando el espectro de protección del Estatuto de Consumidor a sujetos necesitados de su tutela.

En el crédito al consumo el derecho de información del consumidor juega un papel preponderante, razón por la cual las estipulaciones tendientes a su materialización y protección en líneas generales son bastante detalladas y exactas, exigiendo

92 Ley 24.2640, de Defensa del Consumidor, art. 36, modificado por la Ley 26.361: “Requisitos. En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para el consumo deberá consignarse de modo claro al consumidor o usuario, bajo pena de nulidad: ...”.

93 Para mayor información véase Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Mar del Plata, Buenos Aires Id Saij: FA11994415, BBVA. Banco Francés S.A. c/ Nicoletto, Marcelo Andrés, sentencia del 17 de octubre de 2011.

94 Brasil, Ley n.º 8.078, Código de Protección y Defensa del Consumidor, art. 46: “Los contratos que regulan las relaciones de consumo no obligarán a los consumidores, en el caso de que no les fuera dada la oportunidad de tomar conocimiento previo de su contenido, o si los respectivos instrumentos fueron redactados de manera que dificulte la comprensión de su sentido y alcance”.

95 LORENZETTI R. L. y LIMA MARQUES C., *Contratos de servicios a los consumidores*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2005, 329: “Es en esta óptica que el artículo 46 del CDC prevé la posibilidad de requerir al juez, en detrimento del proveedor, la liberación del consumidor del vínculo contractual, esto significa la inoponibilidad del contrato al consumidor, si al consumidor no le fue dada la oportunidad de tomar conocimiento previo del contenido contractual antes de la firma de este. El conocimiento previo del texto del contrato y de las obligaciones en él contenidas es considerado condición esencial para la formación de una voluntad realmente libre, consciente, ‘racional’”.

un contenido mínimo de información que debe ser puesto en conocimiento del cliente desde el inicio de las tratativas previas y plasmado por escrito al momento de la celebración de la operación del crédito.

Las estipulaciones referentes al título valor como garantía del crédito al consumo, en nuestro concepto, están encaminadas a proscribir la utilización de títulos valores en blanco en este tipo de operaciones; dichas disposiciones replantean la importancia de los títulos valores en el derecho de consumo colombiano.

A pesar de que para el tema de las sanciones las disposiciones remiten al régimen sancionatorio general consagrado en la Ley 1480 de 2011, como tuvimos oportunidad de estudiarlo, el legislador plasmó una estipulación especial que a modo de sanción reputa como intereses toda suma que haya sido cancelada por concepto de seguro si al consumidor no se le entrega la póliza al momento de la suscripción del contrato.

Esta puede ser la puerta de entrada para que en este microsistema, más adelante, se incorporen otro tipo de penalidades, en especial respecto de aquellas conductas que vulneren el derecho de información del consumidor. Estas sanciones podrían recaer sobre el negocio jurídico o la ejecutividad de la obligación, como ocurre en otros países.

El crédito al consumo en Colombia es una materia nueva con un campo de evolución sumamente amplio, donde se deben plantear temas como los contratos vinculados, el sobreendeudamiento del consumidor, el título valor de consumo, la protección en sede ejecutiva del consumidor, entre otros. Pero, sin lugar a dudas, el principal reto está en manos del legislador y de la jurisprudencia, y consiste en armonizar ambos regímenes de protección, para que todos los consumidores tengan los mismos derechos y prerrogativas.

Referencias

Doctrina

- ARRUBLA PAUCAR, J. A., *Contratos mercantiles. Contratos atípicos*, 7.^a ed., Bogotá, Legis, 2012.
- CHAMIE, J., “Principios, derechos y deberes en el derecho colombiano de protección al consumidor”, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, n.^o 24, 2013.
- FARINA, J. M., *Defensa del consumidor y del usuario, comentario exegético de la Ley 24.240 y del decreto reglamentario 1798/94*, 3.^a ed., Buenos Aires, Astrea, 2004.

LÓPEZ CAMARGO, J. “Derechos del consumidor: consagración constitucional en Latinoamérica”, *Revista e-Mercatoria*, Universidad Externado de Colombia, vol. 2, n.º 2, 2003.

LORENZETTI R. L. y LIMA MARQUES, C., *Contratos de servicios a los consumidores*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2005.

MOSSET ITURRASPE, J., *Defensa del consumidor, Ley 24.240 (modif. por leyes 24.568, 24.787 y 24.999)*, 2.ª ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003.

PEÑA NOSSA, L. *De los títulos valores, generalidades y su jurisprudencia*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, 2006.

WAJNTRAUB, J., *Régimen jurídico del consumidor comentado*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2017.

ZAVALA DE GONZÁLEZ, MATILDE. *La responsabilidad civil en el nuevo código*, t. I, R. GONZÁLEZ ZAVALA (colaborador), Córdoba (Argentina), Alveroni, 2015.

Normas jurídicas

Ley 590 de 2000.

Ley 1328 de 2009.

Ley 1480 de 2011.

Ley 1555 de 2012.

Ley 1607 de 2012.

Ley 1748 de 2015.

Decreto 3466 de 1982.

Decreto 2555 de 2010.

Decreto 2654 de 2014.

Decreto 1074 de 2015, cap. 35.

Decreto 1702 de 2015.

Argentina, Ley 24.240 de 1993.

Brasil, Ley n.º 8.078, de 11 de septiembre de 1990.

México, Ley Federal de Protección al Consumidor.

España, Ley 16/2011, del 24 de junio.

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de marzo de 2005, exp. 5000131030011999-04421-01.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de abril de 2009, exp. 25899319399219990062901.

Tribunal Supremo de Justicia de Brasil. Recurso especial n.º 1.195.642 - RJ (2010/0094391-6).

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial. Mar del Plata, Buenos Aires Id Saij: FA11994415, BBVA. Banco Francés S.A. c/ Nicoletto, Marcelo Andrés, sentencia del 17 de octubre de 2011.

Circulares y directrices

Superintendencia de Industria y Comercio. Circular Única, cap. 2, tít. 2.

Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 23 de abril de 2008.

Conceptos y resoluciones

Superintendencia de Economía Solidaria, Oficina Asesora Jurídica. Concepto Unificado n.º 20161100243331 del 14 de diciembre de 2016.

Superintendencia Financiera de Colombia, Grupo Doctrina Uno. Concepto 2015045528-003-000.

Superintendencia de Industria y Comercio, Oficina Asesora Jurídica. Concepto 15-050947- -00001-0000 del 20 de abril de 2015.

Superintendencia de Industria y Comercio, Oficina Asesora Jurídica. Concepto 18-90135- -1 del 4 de abril de 2018.

Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, Directora de Regulación. Concepto 1-2017-008355.

Superintendencia Financiera, Grupo de Doctrina 1. Rad. 2018032849-001-000 del 18 de abril de 2018.

Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 44429 del 26 de junio de 2018.

Superintendencia Financiera. Concepto 2000048692-1 del 30 de junio de 2000.

Superintendencia Financiera. Concepto 2007055748-001 del 6 de noviembre de 2007.

Superintendencia Financiera. Concepto 2008033390-001 del 4 de junio de 2008.

Otros documentos

Proyecto de Ley n.º 178 de 2011.

Proyecto de Ley n.º 252 de 2011 Senado - n.º 089 de 2010 Cámara de Representantes.

Proyecto de Ley n.º 115 de 2000 Cámara de Representantes - n.º 262 de 2002 Senado.

Proyecto de Ley n.º 081 Cámara de Representantes.

Proyecto de Ley n.º 282 de 2008 Cámara de Representantes - n.º 286 de 2008 Senado.

Proyecto de Ley n.º 082 de 2008 Senado – n.º 351 de 2009 Cámara de Representantes.

Proyecto de Ley n.º 089 de 2010 Cámara de Representantes - n.º 252 de 2011 Senado.

Proyecto de Ley n.º 178 de 2011 Cámara de Representantes.

Proyecto de Ley n.º 196 de 2016 Cámara de Representantes.

Comisión Intersectorial para la Inclusión Financiera. “Estrategia Nacional de Inclusión Financiera”, 2016.

Asociación Colombiana de Instituciones Microfinancieras (Asomicrofinanzas). “Informe de gestión”, 2017.