

**GENESIS DE LA LEY 1328 DE 2009 “REGIMEN DE PROTECCIÓN AL
CONSUMIDOR FINANCIERO”**

JORGE ARNULFO YANGUMA

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
BOGOTÁ D.C.
2017**

NOTA:

La Biblioteca no se hace responsable por los conceptos emitidos por el (los) autor (es) en las Tesis y los Trabajos de Grado.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	4
1. De 1900 a 1922.....	5
3. Ley 45 de 1923.....	6
4. Actividad financiera	8
5. Intervención del estado en la economía	8
5.1. Libertad económica	9
6. Actividad financiera. Intervención compartida entre el Congreso y el Gobierno. Funciones de la Superintendencia Financiera de Colombia.....	9
6.1. La Superintendencia Financiera de Colombia	18
7. El consumidor y el usuario financiero en la normativa constitucional	20
8. La Ley 45 De 1990	25
9. Concepto de Estatuto	26
9.1. Reglas relativas a la competencia	26
10. Noción de competencia	27
10.1. Competencia y Protección del Consumidor Financiero	27
11. Intervencionismo Estatal en el Sector Financiero y Protección Al Usuario	29
12. La ley 795 de 2003.....	30
13. Ley 1328 de 2009.....	30
13.1. Disposiciones de la ley	31
13.2. Aspectos Generales.....	31
13.3. Derechos y obligaciones.....	33
13.4. Información al consumidor financiero	37
13.5. Cláusulas y prácticas abusivas	38
14. A manera de conclusión	39
BIBLIOGRAFÍA	43

INTRODUCCIÓN

A manera de anécdota, cuando ingrese a la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, fui asignado a la División de Bancos, donde fui aprendiendo términos jurídicos, entre otros como el de vigilancia y control (supervisión), instituciones financieras, intermediación, objeto social, captación de recursos y colocación, tipos de operaciones efectuadas, así como los de cliente y/o usuario; una vez adentrado en la actividad financiera y queriendo saciar ciertas inquietudes intelectuales surgidas me dirigí a la Biblioteca de la Entidad a que la bibliotecóloga, persona por demás agradable, me obsequiara un libro de la Ley 45 de 1923, recibiendo como respuesta un NO, la razón, porque ésta es para consulta del personal directivo y yo apenas me estaba haciendo Bachiller como Cleofás Pérez.

Años después pude leerla gracias, a la publicación efectuada por la Secretaría General de la entonces Superintendencia Bancaria en la página web, y es ésta el punto de partida del presente trabajo al que he denominado “Génesis del Régimen de Protección al Consumidor Financiero”, advirtiendo de que desde su promulgación, pasando por los desarrollos aupados de la década de los 90 periodo en el que el sector financiero tuvo sus más grandes transformaciones. Mediante la Ley 45 de 1990, la codificación del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero Decreto 663 de 1993, ya bajo la Constitución de 1991, las Leyes 35 de 1993 y la 795 de 2003, señalaron la forma cómo se ejerce el régimen de inspección y vigilancia estatal en este sector de la economía, hasta llegar, a la protección e instrumentalización en pro de los derechos y obligaciones de los consumidores financieros con la promulgación de la Ley 1328 de 2009.

Finalmente, doy gracias a mi madre Lilia María Yanguma Useche, el haberme otorgado la vida y a ésta por permitirme con esfuerzo y disciplina llegar ser el abogado que soy.

1. De 1900 a 1922

A manera de guisa, quiero resaltar cómo era el sistema de ahorro del público antes de la consolidación del sector financiero tomando como referencia el trabajo intitulado “*Las Entidades Bancarias en Colombia*”,¹ en el que se muestra, en forma detallada, aspectos históricos antes del surgimiento de los bancos comerciales, como el sistema de crédito estuvo controlado por la Iglesia Católica por medio de préstamos hipotecarios – censos – y por algunas casas comerciales.

Según la página de Bitácoras de Bogotá, la Compañía de Giro y Descuento, considerada el primer intento de entidad bancaria, dado que no existían bancos en Colombia, fue fundada en abril de 1841 por Judas Tadeo Landínez, quien se dedicó a especular con bonos y otros papeles comerciales en negocios de tipo mercantil y de bienes inmuebles.

El sistema de Landínez consistió en la creación de una institución financiera en la cual se pagaban réditos, lo que desbordó el interés de los bogotanos por la multiplicación de los ahorros a corto plazo; las garantías ofrecidas fueron hipotecas, letras y pagarés que, por ser negociables y endosables, circulaban entre los bogotanos como auténticos billetes de banco. Vaticinado desde un comienzo el ocaso de este sistema, el primero de enero de 1842 se dio su desmoronamiento; y entró en quiebra.

Como una primera reflexión, resaltamos, que a fin de evitar cierta indefensión por parte de usuarios, la intervención en la actividad financiera del país está encaminada a proteger el aprovechamiento, manejo e inversión de los recursos captados de los colombianos a través del ahorro privado.

2. La misión internacional

Las autoridades económicas han tenido la tradición de contratar misiones de expertos para analizar los grandes problemas nacionales y adelantar recomendaciones sobre las políticas públicas.² En un comienzo, estas fueron presididas por distinguidos economistas extranjeros.

Las misiones han hecho excelentes diagnósticos y recomendaciones de tipo institucional y sobre las políticas públicas en áreas diversas tales como impuestos, gasto público, empleo, mercado de capitales, así como en los asuntos bancarios y financieros.

Este fue el caso de las misiones de 1922 y 1930 dirigidas por el Edwin Walter Kemmerer, que desembocaron en la creación del Banco de la República, la Superintendencia Bancaria y la Contraloría General de la República.

¹ Entidades Bancarias en Colombia

² Junguito Bonnet, Roberto Portafolio

3. Ley 45 de 1923

En la exposición de motivos de 1923 se lee, entre otros:

La estabilidad financiera de Colombia y su progreso económico en lo futuro exigen un sistema bancario sólido y bien organizado. Por otra parte, el éxito o fracaso del actual programa financiero del Gobierno, inclusive el establecimiento del Banco de la República y la colocación de empréstitos en el exterior, se hallan íntimamente ligados con el sistema bancario del país.

La actual supervigilancia bancaria es defectuosa

Artículo 32.

Este artículo hace posible para el Superintendente obtener el cumplimiento de la ley, u obligar a los bancos a mantener encajes que protejan debidamente a los depositarios y a otros acreedores de aquéllos, lo mismo que al público.

Artículo 39.

(:..) No debe olvidarse que los bancos son instituciones casi públicas. Si un banco quiebra, los depositantes pierden su dinero y toda la comunidad sufre. Es deber del Gobierno velar porque los bancos estén administrados de manera honorable y eficiente.

Artículo 41.

El público tiene derecho de conocer la situación de todos los bancos del país y los progresos que realicen. En la actualidad faltan estadísticas completas y auténticas de tales establecimientos (...).

Artículo 74.

(...) El capital y los fondos de reserva sirvan como un fondo de garantía para los depositantes y otros acreedores del banco y como prenda de buena fe por parte de los dueños de éste. En caso de quiebra del banco, los accionistas deben perder íntegramente su capital y sus fondos de reserva, antes que los depositantes y otros acreedores sufran alguna pérdida.

Artículo 82.

(...) Los bancos son fideicomisarios de los fondos depositados en ellos, y el cumplimiento de tal fideicomiso exige que tales fondos sean invertidos acertada y seguramente. Aquellas facultades envuelven grandes riesgos, y si se ejercen por los bancos, son una fuente de peligro constante para el público.

Artículo 83.

(...) Este artículo restringe el monto de acciones de otro establecimiento bancario que el banco prestamista puede tener, procurando así al público una conveniente seguridad de que el capital de un banco no representa préstamos a otros bancos, sino dinero verdaderamente invertido en negocios.

Artículo 109.

*Poca atención se ha prestado por los bancos colombianos a la acumulación de pequeños ahorros. La misión cree que el país se beneficiará grandemente con un activa campaña en favor de: "**trabaje y ahorre**", llevada a cabo bajo la dirección de los bancos. Propone, en tal virtud, lo conveniente para la creación de secciones de ahorros en los bancos comerciales, y establece restricciones respecto a la concesión de autorizaciones para ello, de acuerdo con este artículo (...). (Sombreado fuera de texto).*

Artículo 110.

Este artículo, junto con el 71, dispone la segregación de capital, fondos de reserva, encaje, seguridades y cuentas, para la protección de los depositantes de ahorros.

Artículo 112.

Este artículo exige la adopción por el banco de normas y reglamentos especiales para el manejo de los depósitos de ahorros (...)"

Artículo 115.

La cuestión más importante en las inversiones de los ahorros de la gente pobre en un país es la seguridad. (...)

De la lectura de los artículos transcritos, podemos afirmar que la Ley 45 de 1923 creó un postulado de trascendental importancia que inspira las disposiciones contenidas en ella, ya que "dado el importantísimo papel que desempeña en el tráfico mercantil y atendiendo a las posibilidades que ofrece como instrumento de regulación monetaria y a la vez como técnica de fomento e impulso de determinadas actividades estimadas como prioritarias en la economía nacional, constituye la industria bancaria una realidad que por sí misma impone la intervención del poder público en cumplimiento de una acción de "administración económica" que presenta una doble manifestación: De una parte, el establecimiento de todo un sistema de crédito bancario oficial, dirigido, primordialmente, a la promoción y estímulo de ciertos sectores: de otra parte, la modulación que los poderes públicos deben realizar del crédito privado para evitar que el ejercicio de esta industria por los ciudadanos pueda llegar a extremos que contravengan los intereses generales de la comunidad". Carlos Esteban Jaramillo,³

Esa "alta potestad de policía" frente a las actividades bancarias, al tenor del artículo 120 de la Constitución Política de Colombia (1.886) le compete cumplirla al Presidente de la República, y se ejerce en virtud de una discutible delegación por medio de un organismo administrativo especializado llamado Superintendencia Bancaria.

³ Marco jurídico institucional del sector financiero Asociación Bancaria de Colombia, 1983 pág. 21

4. Actividad financiera

La Corte Constitucional, ha formulado someras consideraciones acerca de la actividad financiera señalado algunas de sus características, entre otros que:

“Es bien sabido que la actividad financiera surgió en buena medida de la necesidad que tuvieron los agentes económicos de custodiar sus fondos para atesorarlos en épocas en que eran aún desconocidos los conceptos de ahorro e inversión. Bien pronto los guardianes se dieron cuenta de que otros agentes podían utilizar tales fondos temporalmente y es así como aparece la función de intermediación que es hoy característica de tal actividad financiera, la cual a su vez estimula transferencias de fondos y sistemas de pagos.

“Pero -puesto que era preciso simultáneamente saber en un momento determinado qué agentes tenían excedentes de fondo y cuáles, por el contrario, necesidades- el sistema requirió adecuada disponibilidad y manejo de informaciones.

“En estas condiciones y en la medida en que el desarrollo de sus funciones básicas le permite alcanzar niveles nacionales, la actividad financiera se constituyó en sinónimo del manejo de la oferta monetaria de un país y en el fundamento concreto de su sistema de pagos.

“En virtud de su propia naturaleza, es la encargada de vincular a los ahorradores con los inversionistas o consumidores, suministrar instrumentos o mecanismos adecuados para realizar transacciones económicas, ofrecer a los agentes económicos servicios de consejería e información, todo ello en desarrollo de sus funciones básicas tradicionales”.⁴

5. Intervención del estado en la economía

En cuanto a la intervención económica se ha manifestado que La Constitución de 1991, especialmente al adoptar un modelo de Estado Social de Derecho, introdujo un modelo de economía social de mercado en el que, de un lado, se admite que la empresa es motor de desarrollo social (artículo 333 superior), y por esta vía, se reconoce la importancia de una economía de mercado y de la promoción de la actividad empresarial, pero por otro, se asigna al Estado no sólo la facultad sino la obligación de intervenir en la economía con el fin de remediar las fallas del mercado y promover el desarrollo económico y social (artículos 333, 334 y 335 constitucionales)

La intervención del Estado en la economía busca entonces conciliar los intereses privados presentes en la actividad empresarial, con el interés general involucrado en el buen funcionamiento de los mercados para lograr la satisfacción de las necesidades de toda la población en condiciones de equidad.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-024 de 1993. M.P. Doctor Ciro Angarita Barón.

Art. 333.- de la Constitución Política Colombiana consagra “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley

En este sentido, el artículo 334 de la Carta dispone que el Estado intervendrá en la economía para racionalizarla “(...) con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”.

5.1. Libertad económica

La libertad económica es uno de los principios fundamentales sobre los que se constituye el sistema económico colombiano.

Debe estar orientada a preservar bienes constitucionales como la seguridad, la salubridad pública, el ambiente, los derechos de los consumidores, el patrimonio cultural de la nación, entre otros.

En síntesis, la Corte Constitucional ha expuesto, de manera reiterada: “Sobre las libertades económicas baste recordar aquí que la jurisprudencia constitucional ha señalado que (i) se encuentran reconocidas y garantizadas por la Constitución, dentro de los límites del bien común y del interés social; (ii) la libertad económica comprende los conceptos de libertad de empresa y libertad de competencia; (iii) la libertad económica es expresión de valores de razonabilidad y eficiencia en la gestión económica para la producción de bienes y servicios y permite el aprovechamiento de la capacidad creadora de los individuos y de la iniciativa privada; (iv) la competencia se presenta cuando un conjunto de empresarios (personas naturales o jurídicas), en un marco normativo, de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos en la conquista de un determinado mercado de bienes y servicios; (v) la libre competencia, desde el punto de vista subjetivo, se consagra como derecho individual que entraña tanto facultades como obligaciones; (vi) las libertades económicas no son derechos fundamentales; y (vii) el juez constitucional aplica un test débil de proporcionalidad para efectos de determinar la conformidad de una intervención del legislador en las libertades económicas.”⁵

6. Actividad financiera. Intervención compartida entre el Congreso y el Gobierno. Funciones de la Superintendencia Financiera de Colombia

En cuanto a la intervención la Corte Constitucional Colombiana ha manifestado en reiterada jurisprudencia que:

Desde las primeras décadas del Siglo XX y aún desde épocas anteriores, el sistema jurídico colombiano ha reconocido la trascendencia de la actividad financiera organizada para el adecuado funcionamiento de la vida en sociedad,

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-197 de 2012. M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

motivo por el cual ha sido objeto de un especial manejo normativo desde la misma Constitución.

En la carta política de 1991 su tratamiento quedó encuadrado dentro del principio del Estado social de derecho, el cual incluyó, de una parte, el “*interés público*” que dichas actividades revisten (art. 335 Const.) , y de otra, el diseño de un sistema de fuentes normativas, a través de las denominadas leyes marco (arts. 150, numeral 19 y 189, numerales 24 y 25, Const., principalmente)

Como es sabido, en el esquema de reparto competencial, la regulación de estos aspectos requiere, en primer término, del señalamiento de unas pautas u objetivos a través de la ley, para que a continuación el Gobierno Nacional ejecute de manera permanente la necesaria intervención sobre tales actividades, adoptando, con cierta regularidad, las medidas que considere apropiadas para dar cabal desarrollo a los contenidos legales, y además, ejercer sobre ellas la inspección y vigilancia.

Conforme a ese interés público que, según lo explicado, es inherente a las actividades financiera, bursátil, aseguradora, y cualquier otra basada en el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público o provenientes del ahorro privado, la carta política establece también (art. 335, en concordancia con el 150, numeral 19, literal d Const.), que aquéllas sólo pueden ejercerse previa autorización del Estado.

En todo caso, la jurisprudencia ha resaltado que el concepto de actividad financiera, así como el de intermediación, tradicionalmente ligado al anterior,

Art. 335 Const.: “*Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.*”

El literal d) del numeral 19 del artículo 150 de la carta señala: “*Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: ...19) Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: ... d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público*”. // Art. 189 Const.: “*Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: ... 24) Ejercer, de acuerdo con la ley, inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. ... 25) Organizar el crédito público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concerniente al régimen de aduanas, regular el comercio exterior y ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley.*”

En la sentencia C-196 de mayo 13 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se lee: “*Mediante la ley marco se establecen apenas las directrices, posteriormente desarrolladas por el Gobierno a través de decretos administrativos, el Congreso no puede, al dictar una ley en las materias dichas, vaciar de contenido la atribución que la Constitución confía al Presidente de la República y, por tanto, le está vedado establecer ella misma y de modo absoluto todos los elementos de la regulación. En esa regulación, debe existir siempre un margen, disponible para el Ejecutivo, que le permita, sin desbordar los lineamientos legales, adaptar las disposiciones aplicables a las sucesivas coyunturas que se presenten dentro de la vigencia de la ley marco.*”. Ver además C-725 de junio 21 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-894 de noviembre 1° de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis; y C-438 de mayo 25 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

no se encuentran definidos en el texto superior, sino que son conceptos jurídicos a determinar y su alcance ha de estar puntualizado en la ley, que es, entonces, la que señala de manera concreta qué actividades y operaciones específicas hacen parte del concepto de actividad financiera, bursátil, aseguradora, o de alguna de las demás referidas, cuáles sujetos pueden implementarlas, qué condiciones deberán cumplirse para lograr y mantener las correspondientes autorizaciones estatales, entre otros aspectos de similar y aún mayor importancia.

Por su parte, el alcance de las obligaciones a cargo de los sujetos autorizados depende de varias fuentes normativas, incluyendo por supuesto la ley, pero también las medidas que dentro del marco por ella permitido puede y debe adoptar la Rama Ejecutiva, para dar adecuado desarrollo a tales mandatos.

Al analizar la constitucionalidad de diversas medidas expedidas por el legislador en este ámbito, la Corte Constitucional ha profundizado sobre la existencia de tan complejo y exigente sistema normativo y las razones que justifican la injerencia del Estado, destacando que, además de las finalidades generales inherentes a toda situación de intervención estatal en la economía, antes referidas, existen otros objetivos específicos de escrutinio público, como el propósito de democratizar el acceso al crédito, la necesidad de controlar ciertos efectos macroeconómicos que la actividad financiera genera, **y el mantenimiento de la confianza del público** en las instituciones que conforman el sistema financiero, y en el sistema mismo como conjunto. (Sombreado fuera de texto).

Este último aspecto resulta determinante, al considerar que el desarrollo de la actividad financiera es posible a partir del aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público y que, a su vez, tales actividades tienen como objetivo primario la generación de réditos o frutos, que aprovechan al intermediario que realiza las operaciones y al propietario de los recursos depositados, respecto de quien existe un específico deber de restitución.

La preservación de la confianza de quienes han entregado sus ahorros a estas instituciones y/o considerarían efectuar futuros depósitos, es objetivo fundamental de la preceptiva en cuestión, al igual que de las competencias públicas de inspección y vigilancia, y de gran parte de los deberes específicos que en desarrollo de dichas actividades atañen a quienes las ejecutan.

También se ha aclarado que, aun cuando la Constitución no hace específica referencia a la *actividad bancaria*, ésta se encuentra comprendida en la noción genérica de *actividad financiera*, sí referida en la carta política, siendo la bancaria una función económica que igualmente compromete el interés público, estando sometida al mandato constitucional de intervención estatal reforzada.

Al respecto, en la sentencia C-1062 de noviembre 11 de 2003, con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, se expresó:

“Ha dicho la Corte que la actividad financiera es de interés general, pues en ella está comprometida la ecuación ahorro - inversión que juega papel fundamental en el desarrollo económico de los pueblos⁶ Es por ello que cualquier actividad que implique esta forma de intermediación de recursos, o la simple captación del ahorro de manos del público, debe quedar sometida a la vigilancia estatal. En efecto, en el modelo ‘social de derecho’, en donde corresponde al Estado conducir la dinámica colectiva hacia el desarrollo económico, a fin de hacer efectivos los derechos y principios fundamentales de la organización política, no resulta indiferente la manera en que el ahorro público es captado, administrado e invertido. La democratización del crédito es objetivo constitucionalmente definido (C.P art. 335) y la orientación del ahorro público hacia determinado propósito común se halla justificada como mecanismo de intervención del Estado en la economía (C.P. art. 334), para lograr la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo. Además, la actividad propiamente financiera tiene repercusión en la soberanía monetaria del Estado, pues es sabido que el papel que el sistema financiero cumple dentro de la economía implica la emisión secundaria de moneda, mediante la creación de medios de pago distintos de los creados por la vía de la emisión, por lo cual su adecuada regulación, vigilancia y control compromete importantes intereses generales. Pero más allá de este interés público, corresponde también al Estado velar por los derechos de los ahorradores o usuarios, razón que también milita para justificar la especial tutela estatal sobre las actividades financiera, bursátil y aseguradora y sobre cualquier otra que implique captación de ahorro de manos del público⁷.”

Recapitulando, la Constitución no es, en modo alguno, neutra ni indiferente frente a las actividades financieras pues, por el contrario, les reconoció la relevancia que implica catalogarlas como de interés público y ordenar su permanente supervisión por parte del Estado, dentro del marco axiológico y teleológico comentado. Por su misma naturaleza cardinal, el texto superior no detalla los deberes específicos a cargo de cada autoridad, ni en cabeza de los agentes que ejercen actividades financieras y asimilables, circunscribiéndose al establecimiento de las competencias, a partir de las cuales los distintos órganos del Estado deberán construir y concretar el alcance de las obligaciones, cuyo debido y oportuno cumplimiento garantice el logro de los objetivos constitucionales de la intervención, para evitar el abuso de posiciones dominantes.

Corresponde al Estado, como conjunto político y jurídico, procurar el bienestar general y satisfacer las necesidades de los habitantes del territorio nacional, hacia lo cual el constituyente le asignó precisas funciones específicas, organizadamente encomendadas a las tradicionales ramas del poder público (legislativa, ejecutiva y judicial), al igual que a los órganos independientes, como el Banco de la República.

Así, interviniendo en la actividad económica, el Estado debe encauzar las gestiones de los empresarios particulares para que también propendan por el bien común. Tal intervención adquirió fundamento constitucional a partir del

6 “ Corte Constitucional, Sentencia C- 1107 de 2001, MP. Jaime Araujo Rentería, unánime.”

7 “ Sentencia C-940 de 2003, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.”

Acto Legislativo 01 de 1936, que impuso a las autoridades la obligación de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, al tiempo que se le reconoció a la propiedad privada el carácter de función social que implica obligaciones.

El proceso de transformación política de las relaciones entre el Estado y la economía, fue reforzado a partir de la reforma constitucional de 1968, en la que se establecieron mayores instrumentos de intervención.

Ya en el esquema de la Constitución de 1991, se configuró una nueva concepción de Estado, con más amplias facultades de intervención en la economía, a través de un conjunto sistemático de disposiciones destinadas a la realización de un orden justo, enfatizando que el interés colectivo es a la vez protagonista y determinante de la acción estatal, por lo que las actividades oficiales deben estar orientadas a satisfacer las necesidades de la comunidad, de manera que cualquier consideración política, social o económica no puede estar al margen de los derechos humanos.

Esta Corte, estrictamente ceñida a la Constitución, ha sostenido que la intervención estatal debe obedecer al cumplimiento de funciones, como el acceso equitativo al desarrollo y a las oportunidades, la regulación y estabilización de la economía, por virtud de la función social que tienen la propiedad privada, la libertad económica y la iniciativa privada, dentro de los límites del bien común. También ha expresado que tal intervención exige la concurrencia del legislador y del ejecutivo, en cuanto al señalamiento de las reglas generales y el desarrollo de las mismas, respectivamente, entre las cuales destacan las de inspección, vigilancia y control.

Así, las facultades de inspección, vigilancia y control sobre quienes realicen actividades financieras, bursátiles, aseguradoras y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público, **es ejercicio compartido entre el Congreso y el Presidente de la República**⁸, pues la propia carta política establece que debe ser cumplida por el Gobierno Nacional de acuerdo con la ley (arts. 150-8-19d y 189-24):

“El ordinal d) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, en armonía con el numeral 25 del artículo 189 y con el 335 de la misma Carta, se refiere a la intervención estatal en las actividades financiera, bursátil y aseguradora o en cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público. Para estos propósitos, los citados artículos de la Constitución disponen un reparto de competencias entre el Congreso y el Presidente de la República, reparto según el cual aquel, por la vía de las leyes marco, señala las pautas y criterios legislativos a los cuales debe sujetarse la actividad presidencial en estas materias.

Entre esas pautas generales fijadas legalmente, actualmente se encuentran, por ejemplo, el señalamiento de la clase de entidades autorizadas para ejercer esas actividades, los requisitos para su constitución y la necesidad de obtener autorización gubernamental para su

8 C-1062 de noviembre 11 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

funcionamiento, el objeto social que deben perseguir y las operaciones que les son autorizadas a cada una de ellas, las inversiones que les son permitidas, las prohibiciones y limitaciones que deben acatar, la responsabilidad de los administradores, y las condiciones más generales de funcionamiento de esas instituciones. De esta manera, estas pautas legales generales pretenden sentar los lineamientos para que el ejecutivo ejerza sus facultades de control, a fin de que las actividades financiera, bursátil o aseguradora se realicen en adecuadas condiciones de seguridad y transparencia, que las entidades cuenten con los niveles de patrimonio adecuado para salvaguardar su solvencia, que se democratice el crédito según lo ordena el artículo 335 superior y que se promueva la libre competencia entre quienes desarrollen dichas actividades, bajo condiciones de equidad y equilibrio.⁹

Por su parte el Gobierno está facultado legalmente para utilizar ciertos instrumentos concretos de intervención, como el autorizar particularmente las operaciones que puedan realizar las entidades y fijar ciertas condiciones respecto de las mismas (plazos, clases y montos de garantías, etc.), establecer normas relativas a los niveles de patrimonio exigidos de acuerdo con los distintos riesgos asociados con la actividad, limitar o prohibir, por razones de seguridad financiera, el otorgamiento de avales y garantías por parte de las entidades objeto de intervención, determinar el margen de solvencia, el patrimonio técnico mínimo y el régimen de inversiones de las entidades vigiladas, etc.¹⁰”

Compete entonces al Presidente de la República, entre otras funciones propias de su condición de suprema autoridad administrativa (art. 189 Const.), ejercer la intervención estatal en la economía, de acuerdo con los parámetros constitucionales y según lo dispuesto en la ley, lo cual, al servicio de los intereses generales, con apego a los principios de la función administrativa (art. 209 ib.) y a la cabeza de la estructura de la administración determinada por el legislador (art. 150-7 ib.), desarrolla especialmente a través de las superintendencias, organismos técnicos especializados dependientes del Gobierno central¹¹.

La Constitución (arts. 150-19d, 189-24 y 335) instituyó un régimen de intervención estatal reforzada¹², con racional regulación sobre la libre iniciativa, de manera que no se aparte de la procuración del bien común, lo cual justifica las restricciones¹³ al estar comprometido el interés público¹⁴, que las autoridades deben preservar y defender, lo cual conlleva que las actividades económicas estén sometidas a la inspección, vigilancia y control, immanentes al poder administrativo de policía.

Esa intervención del Estado en la economía debe darse a través de múltiples niveles y modalidades, a condición de que las actuaciones públicas estén

9 “Cf. Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), artículo 46.”

10 “Cf. EOSF artículo 48.”

11 Cfr. C-199 de febrero 21 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

12 Cfr. SU-157 de marzo 10 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero; y C-860 de 2006 precitada.

13 “Ibidem.”

14 “Ibidem.”

enmarcadas en normas legales, que regulen el modo y grado de intervención, corriendo “*por cuenta de distintos poderes públicos*” y ejercida “*por medio de diferentes instrumentos*”¹⁵.

“Un rol protagónico corresponde sin duda, al Congreso de la República, por medio de la expedición de leyes, bien sea que se trate específicamente de leyes de intervención económica (Arts. 150.21 y 334), como de otras leyes contempladas en el artículo 150 constitucional (por ejemplo, las leyes marco del numeral 19, o las leyes que versen sobre servicios públicos domiciliarios previstas en el numeral 23 de la misma disposición) o en general mediante el ejercicio de su potestad de configuración en materia económica. Pero la Constitución de 1991 también le confirió a la rama ejecutiva del poder público importantes competencias en la materia, no sólo mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, sino asignándole específicas atribuciones de inspección, vigilancia y control respecto de ciertas actividades o respecto de determinados agentes económicos. En conclusión, la Carta de 1991 tanto en su parte dogmática, como en su parte orgánica configuró un Estado con amplias facultades de intervención en la economía, las cuales se materializan mediante la actuación concatenada de los poderes públicos.”

La reserva de ley que dispone la carta política (artículo 150, numeral 19, literal d), se enfoca entonces a la competencia y definición exclusiva de aspectos generales y esenciales, que en manera alguna pueden ser diferidos al reglamento, sin perjuicio de que el legislador otorgue a ciertos órganos o entidades la facultad de interpretarlos y desarrollarlos, al regular la estructura de la administración nacional (numeral 7° ib.), atribución que no implica el desplazamiento de las potestades conferidas al Presidente de la República (art. 189 numerales 11 y 24 ib.), que tienen como fin dar “*cumplida ejecución de las leyes*” y ejercer “*de acuerdo con la ley*” la facultad de inspección, vigilancia y control, esta última de carácter eminentemente técnico, encomendada en otro ámbito funcional.

En suma, en 1991 se constituyó una forma de Estado con importante nivel de intervención en el campo económico, del que participan coordinadamente las distintas ramas del poder público, cuya expresión más destacada es el poder de policía administrativa, en el que intervienen el Congreso de la República a través de la expedición de leyes y el Presidente de la República y otras autoridades administrativas de carácter técnico que cumplen funciones de inspección, vigilancia y control sobre las actividades de los agentes económicos, las cuales son a su vez indelegables¹⁶.

Como se viene explicando, el Presidente de la República, en su condición de Suprema Autoridad Administrativa, de acuerdo con la ley, desarrolla las funciones de inspección, vigilancia y control, componente de la función administrativa al servicio del interés general, desarrollada con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 Const.).

15 C-1041 de diciembre 4 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. Cfr. también C-830 de octubre 20 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

16 Cfr. C-692 de septiembre 5 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-1062 de 2003 citada.

Parte de esta labor la realiza mediante la descentralización, desconcentración y delegación de funciones¹⁷, tornándose imprescindible que el Congreso proceda a la creación de organismos que, como las superintendencias, intervengan y faciliten el desarrollo de tales actividades, no en forma autónoma e independiente, sino bajo la dirección del Jefe del Ejecutivo¹⁸. Al respecto, la Corte ha manifestado:

*"Como surge del propio texto de la Carta, las mentadas funciones se han encomendado al Presidente de la República y, siendo evidente que no le es posible a quien es jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa, asumir directa y personalmente su cumplimiento, es obvio que la ley, en desarrollo de la Constitución Política, puede prever el adelantamiento de las labores inherentes a esa atribución presidencial por organismos especializados capaces de efectuarlas con la eficacia y la exhaustividad requeridas, pues de otro modo los propósitos superiores quedarían desvirtuados al tomarse nugatorias las aludidas funciones presidenciales y, por contera, las que en los asuntos económicos atañen al Estado, merced a expresa disposición constitucional."*¹⁹

En desarrollo de los mandatos constitucionales fue expedida la Ley 489 de 1998, la cual prevé que las superintendencias como organismos de la administración nacional pueden tener personalidad jurídica o carecer de ella, según lo disponga el respectivo acto de creación. Adicionalmente, establece que son organismos creados por el legislador con la autonomía administrativa y financiera que aquella le señale, y cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el Presidente de la República, previa autorización²⁰.

Así, en las superintendencias confluyen dos tipos de régimen, y sus relaciones con el Gobierno Nacional se encauzan unas veces a través de la desconcentración administrativa (superintendencias sin personería jurídica) y en otras ocasiones, mediante la descentralización administrativa por servicios o funciones (superintendencias con personería jurídica), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 210 de la Constitución. En torno a este tema, la Corte ha precisado:

"Ahora bien, el Presidente de la República conforme a la Constitución Política, en el cumplimiento de las funciones que le han sido atribuidas puede determinar, de manera 'autónoma e independientemente' de la estructura creada por la ley, cuáles funciones delega; así mismo, debe conservar también la potencialidad de reasunción de las mismas en los términos del artículo 211 de la Constitución. Por ello, la configuración y la estructura específica que haya adoptado el legislador ya sea de organizaciones dotadas de personería jurídica o carentes de ella no puede

17 Cfr. C-199 de febrero 21 de 2001 y C-692 de 2007 citada, M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-805 de septiembre 27 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

18 Cfr. C-397 de septiembre 7 de 1995, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; C-233 de mayo 15 de 1997, M. P. Fabio Morón Díaz; C-496 de septiembre 15 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-561 de agosto 4 de 1999, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

19 C-233 de 1997 citada.

20 Cfr. C-561 de 1999 citada; C-727 de junio 21 de 2000, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

significar obstáculo ni mengua de las potestades que directamente se derivan de la calidad de suprema autoridad administrativa y de la asignación expresa de las funciones que a ese título atribuye el propio constituyente.

En ese sentido, en puridad conceptual, si bien tanto descentralización, como desconcentración y delegación son modalidades de estructuración y funcionamiento de los organismos administrativos es lo cierto que mediante ellas no puede afectarse el equilibrio constitucional entre el legislador, la rama ejecutiva y la supremacía reconocida y atribuida al Presidente de la República. Por ello hay que reiterar que ni la descentralización en su vertiente constitucional de descentralización por servicios ni la desconcentración, ni los órganos u organismos resultantes pueden afectar la posibilidad de delegación de las funciones directamente atribuidas al Presidente de la República en cuanto suprema autoridad administrativa y la posibilidad de su reasunción conforme a las conveniencias tal como él las aprecie. Si así no fuese, desde este punto de vista sería inconstitucional una disposición legal en ese sentido.”

El acto de delegación constituye, pues, un mecanismo válido y eficaz para hacer efectivos los principios consagrados en la carta política, tendientes al cumplimiento y agilización de la función administrativa, en aras del interés general y del bien común. Precisamente, el artículo 13 de la Ley 489 de 1998 enuncia las competencias del Presidente de la República que pueden ser objeto de delegación, mencionando aquellas relativas a inspección, vigilancia y control²¹.

En conclusión, para la Corte resulta claro que los objetivos generales y la estructura orgánica de las superintendencias se fijan directamente por la ley y que, a su turno, el Presidente de la República, teniendo en cuenta tales fines, puede delegar en ellas potestades constitucionales que le son propias, con fundamento en el artículo 211 superior y en la Ley 489 de 1998.

El Presidente de la República, de acuerdo con la ley, *“ejerce a través de la Superintendencia Financiera de Colombia, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público”*²².

Cfr. C-805 de 2006 citada.

21 *“Artículo 13. Delegación del ejercicio de funciones presidenciales. <Artículo modificado por el artículo 45 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de lo previsto en la Ley 142 de 1994 y en otras disposiciones especiales, el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamento administrativo, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado el ejercicio de las funciones a que se refieren el artículo 129 y los numerales 13, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27 y 28 del artículo 189 de la Constitución Política.”* Cfr. C-591 de 1999 citada.

22 Artículo 11.2.1.3.1 del 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”*. Este cuerpo normativo derogó numerosas disposiciones, reseñadas en el artículo 12.2.1.1.4 del mismo.

6.1. La Superintendencia Financiera de Colombia

La Superintendencia Financiera de Colombia²³ surgió de la fusión de la Superintendencia Bancaria en la Superintendencia de Valores, acaecida por mandato del artículo 1° del Decreto 4327 de 2005, quedando a su cargo las funciones de las fusionadas, que debe ejercer de manera que asegure la confianza comunitaria hacia los sistemas controlados, garantizando su ortodoxia y transparencia, evitando que los manejadores de las entidades vigiladas incurran en comportamientos criminosos, o realicen operaciones de mercado irregulares, inseguras o inadecuadas²⁴.

Así, en todo momento se ha de proteger a los ahorradores, a los usuarios en general y a los terceros de buena fe.

El inciso 2° del artículo 11.2.1.3.1 del Decreto 2555 de 2010 señala que la Superintendencia Financiera de Colombia tiene por objeto “*supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados*”, con cumplimiento de las condiciones previstas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF)²⁵, contentivo de las disposiciones y funciones propias de dicha entidad²⁶. Así se ha manifestado esta corporación²⁷:

“Corresponde entonces a la Superintendencia Financiera ejercer las funciones que antes correspondían a la Superintendencia Bancaria y a la Superintendencia de Valores, entre las que se cuenta el ejercicio de diferentes modalidades de supervisión, entre las que cabe destacar (i) concesión de autorización de funcionamiento para las entidades vigiladas; (ii) expedición de autorizaciones para llevar a cabo determinadas actividades (vgr. fusiones, transformaciones, apertura de filiales, horarios de servicio, adquisición de activos fijos); (iii) regulación mediante la expedición de reglamentos técnicos (vgr. contabilidad bancaria, determinación de prácticas inseguras, definición de la información que debe brindarse al mercado, sistema de información comercial de centrales

23 El artículo 11.2.1.1.1 del Decreto 2555 de 2010, consagra: “*Naturaleza Jurídica. La Superintendencia Financiera de Colombia es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio.*”

24 C-860 de 2006 citada.

25 Decreto 663 de 1993 (“*Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración*”), **cuyo artículo 46 dispone:**

“OBJETIVOS DE LA INTERVENCION. *Conforme al artículo 150 numeral 19 literal d) de la Constitución Política, corresponderá al Gobierno Nacional ejercer la intervención en las actividades financiera, aseguradora, y demás actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, con sujeción a los siguientes objetivos y criterios: a. Que el desarrollo de dichas actividades esté en concordancia con el interés público...*”

26 El artículo 11.2.1.3.2 del Decreto 2555 de 2010 establece: “*Funciones Generales. La Superintendencia Financiera de Colombia ejerce las funciones establecidas en el [Decreto 2739 de 1991](#) y demás normas que la modifiquen o adicionen, el [Estatuto Orgánico del Sistema Financiero](#) y demás normas que lo modifiquen o adicionen, la [Ley 964 de 2005](#) y demás normas que la modifiquen o adicionen, las demás que señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de la República.*”

27 C-692 de 2007 citada.

de riesgo); (iv) de inspección a las entidades vigiladas mediante la realización de visitas; (v) de información consistente en cuidar que los establecimientos sometidos a su vigilancia provean suficiente información al público acerca de su situación y las características de sus productos; (vi) de certificación (vgr. tasa de interés bancario corriente); (vii) de elaboración de doctrina por medio de la expedición de conceptos; (viii) sancionatorias derivadas de su calidad de ente de alta policía administrativa encaminadas a mantener y salvaguardar el orden público económico; y (ix) de prevención consistente en la emisión de órdenes o instrucciones necesarias para que se suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas o inseguras y se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento cuando la Superintendencia considere que una entidad vigilada está violando sus estatutos o alguna disposición de obligatoria observancia, o esté manejando sus negocios en forma no autorizada o insegura.

Tales funciones se ejercen mediante la expedición de actos administrativos y en esa medida hoy en día la Superintendencia Financiera profiere los que antes correspondían a la Superintendencia Bancaria y a la Superintendencia de Valores. Sobre el particular, es necesario tomar en cuenta que, de conformidad con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -Decreto 663 de 1993-, la Superintendencia Financiera tiene competencia para expedir las siguientes variedades de actos administrativos (i) de carácter general tales como resoluciones, circulares externas o cartas circulares, mediante las cuales se imparten instrucciones a las instituciones vigiladas o se adopten medidas de carácter general, adjuntando la justificación que explica o motiva su expedición²⁸, dentro de las cuales se destacan la Circular Básica Contable y Financiera y la Circular Básica Jurídica, y (ii) actos administrativos particulares, como por ejemplo, aquellos mediante los cuales se ordena la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de una institución vigilada para su liquidación, se ordene liquidar una entidad aseguradora, se imponga una multa, entre otros.”

En cuanto a la potestad sancionadora, esta corporación ha indicado que a partir de los fines generales de organización y funcionamiento de la administración, la Superintendencia Financiera de Colombia cuenta con la facultad de expedir determinados reglamentos técnicos, lo que “*lleva aparejada la competencia para velar por el cumplimiento de aquéllos, lo cual implica el adelantamiento de los correspondientes procedimientos administrativos encaminados a imponer sanciones en caso de incumplimiento de los mismos*”.

Esos procedimientos consultan los “*Principios Básicos para la Supervisión Bancaria Efectiva*”, definidos por el Comité de Basilea en 1997, destinados a que los Estados dispongan de un “*un marco de leyes bancarias que establezcan estándares mínimos que los bancos deben cumplir; que otorgue la suficiente flexibilidad al supervisor para establecer administrativamente, conforme sea necesario, reglas prudenciales para alcanzar los objetivos deseados, así como para utilizar juicios cualitativos; que provea poderes para*

28 “Art. 327 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.”

C-692 de 2007 precitada. Ver además SU-157 de 1999, también precitada; C-326 de marzo 22 de 2000, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; y C-851 de agosto 17 de 2005, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

*recolectar información y verificarla de manera independiente; y, que otorgue poder al supervisor para ejecutar una variedad de sanciones que sean aplicables cuando no se cumpla con los requerimientos prudenciales, incluyendo poderes para destituir individuos, promover sanciones y revocar licencias*²⁹.

En conclusión, la Superintendencia Financiera de Colombia es el ente público técnico a través del cual el Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, ejerce en este ámbito las funciones específicas de policía administrativa (art. 209 Const.). Bajo este contexto, las funciones de la entidad son la expresión del control reforzado estatal sobre la actividad económica y los agentes que la desempeñan, ordenado por los artículos 189-24 y 335 de la carta política, encargada de preservar los objetivos sociales de las actividades bancaria, financiera, bursátil y aseguradora, al igual que la solidez de las instituciones en especial y del sector económico específico, lo mismo que la propia estabilidad macroeconómica del país³⁰.

7. El consumidor y el usuario financiero en la normativa constitucional

Instrumentos internacionales de la segunda postguerra empiezan a manifestar su interés por ese nuevo sujeto jurídico propio de economías masificadas. El Tratado de Roma de 1957, incorpora disposiciones que aluden al consumidor, tal acontece con los artículos 39, 85 y 86. En 1972 se elaboró la Carta Europea de protección al consumidor. En 1999 se recomendó por la Comisión sobre el Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas la adopción de la resolución 39/248 de la Asamblea General, de 9 de abril de 1985, en la que se aprobaron directrices para la protección del consumidor, entre ellas destaca la Corte:

“(...)17. Los gobiernos deben elaborar, reforzar o mantener, según proceda, medidas relativas al control de las prácticas comerciales restrictivas y otras de tipo abusivo que puedan perjudicar a los consumidores, así como medios para hacer efectivas esas medidas. Al respecto, los gobiernos deben guiarse por su adhesión al Conjunto de principios y normas equitativos convenidos multilateralmente para el control de las prácticas comerciales restrictivas, aprobado por la Asamblea General en su resolución 35/63, de 5 de diciembre de 1980.

(...) 21. Los consumidores deben gozar de protección contra abusos contractuales como el uso de contratos uniformes que favorecen a una de las partes, la no inclusión de derechos fundamentales en los contratos y la imposición de condiciones excesivamente estrictas para la concesión de créditos por parte de los vendedores.(...)”

Esta preocupación, también alcanzó al constituyente colombiano en 1991, es por ello que en la ponencia de la Comisión Primera de la Asamblea Nacional Constituyente cuando se justificó el texto recomendado, previa revisión de los proyectos presentados, se dijo:

29 *Ibídem.*

30 C-860 de 2006 y C-224 de 2009, precitadas.

“(...) tradicionalmente los consumidores y usuarios han tenido una condición de inferioridad manifiesta ante los productores y comerciantes.

Frente a esta situación de debilidad, el artículo que recomendamos consagra expresamente la intervención del poder público a favor de los consumidores y usuarios para hacer efectivos sus derechos a la salud, seguridad, información libre elección, adecuado aprovisionamiento y para protegerlos también contra todo indebido aprovechamiento de sus condiciones de indefensión y subordinación.

Al elevar la protección de consumidores y usuarios a nivel constitucional se pretende dotar al legislador de un sólido fundamento para crear nuevos instrumentos que amplíen el universo propio de su defensa en el ordenamiento nacional (...)³¹

Importante es, en lo que a esta decisión respecta, advertir que el constituyente en un primer momento tuvo reparos respecto de la inclusión en la Constitución de la democratización del crédito como derecho exclusivo de los consumidores y, por ello, en la misma ponencia que aquí se ha citado, dijo:

“(...) si se optara por incluir en la Carta alguna disposición sobre el control de abusos en la prestación de créditos y la democratización de los mismos, esta debería ser de carácter general para todos los usuarios de crédito y no solamente para los créditos de los consumidores (...)³²

Como se puede apreciar en el artículo 335 de la actual Carta, esa propuesta fue avalada por la intención del Constituyente, tornándose la democratización del crédito en un objetivo constitucional y en un derecho que no solo se predica de los consumidores.

En materia de derechos de los consumidores, no han sido pocas las manifestaciones de esta Corporación, importante sobre el tema resultan precisiones del siguiente tenor:

“(...) La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas. Sin embargo, la Constitución no entra a determinar los supuestos específicos de protección, tema este que se desarrolla a través del ordenamiento jurídico. El programa de protección, principalmente, se determina a partir de la ley, los reglamentos y el contrato. Es claro que la fuente contractual debe interpretarse de conformidad con los principios tuitivos del consumidor plasmados en la Constitución. Con el derecho del consumidor se presenta algo similar de lo que se observa con otros derechos constitucionales. La Constitución delimita un campo de protección, pero el contenido preciso del programa de defensa del interés tutelado, es el que se desarrolla y adiciona por la ley y por otras normas y fuentes de reglas jurídicamente válidas. En particular, trazado el marco constitucional, a la ley se confía el cometido dinámico de precisar el contenido específico del respectivo derecho, concretando en el tiempo histórico y en las circunstancias reales el nivel de su

31 Gaceta Constitucional No. 46 p.100

32 Ibídem p. 99

protección constitucional. El significado de un determinado derecho y su extensión, por consiguiente, no se establece sólo por la Constitución a priori y de una vez para siempre. (...)” (Sentencia C- 1141 de 2000 M.P Cifuentes Muñoz)³³

De la manifestación jurisprudencial transcrita, se pueden afirmar del derecho del consumidor, entre otras cosas, que se trata de un conjunto de normas encaminado a subsanar las asimetrías evidenciadas en el mercado y derivadas, entre otras circunstancias, de las diferencias en materia de capacidad económica y de la posesión de información cualificada. También se puede sostener que se trata de un derecho eminentemente dinámico, condicionado a las variaciones de la situación de consumidor y productor en el escenario cambiante del mercado. Igualmente, se puede advertir que la lectura de los contratos surgidos en el mercado entre consumidores y productores, debe hacerse teniendo como norte los principios constitucionales de protección al consumidor.

33 Un análisis jurisprudencial sobre las varias implicaciones del derecho del consumidor en el ámbito constitucional se puede revisar en la sentencia C- 749 de 2009 M.P. Vargas Silva, en la cual se dice *in extenso*: “(...)6. Como lo ha resaltado la Corte en decisiones anteriores, el tratamiento de los derechos de los consumidores y usuarios tuvo un cambio significativo a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991. En el periodo preconstitucional, la relación entre los sujetos que concurren al circuito comercial de distribución de bienes y servicios (productores, comercializadores y consumidores) estaba basada en las reglas propias del liberalismo económico. Los consumidores, en su condición de adquirentes de los productos, estaban en un plano de igualdad de negociación con los oferentes de los mismos y, en caso que se encontraran desequilibrios en su compraventa, bien por desigualdades ostensibles en el precio o en la calidad exigible de las mercaderías, tenían a su disposición las herramientas propias del derecho civil para reparar el daño sufrido (resarcimiento de la lesión enorme, saneamiento por evicción o por los vicios ocultos del bien, responsabilidad civil contractual, etc.). Esto implicaba, como es obvio, la presunción que los productores, intermediarios y consumidores (i) acceden al mercado en idénticas condiciones; (ii) tienen a su disposición el mismo grado y calidad de la información; (iii) poseen idénticas condiciones de acceso a la solución jurisdiccional de los conflictos que se susciten en esas relaciones de intercambio.

El cambio cualitativo antes citado radica en el reconocimiento, por parte del derecho constitucional, de las hondas desigualdades inmanentes al mercado y al consumo. De un lado, el avance de la ciencia y la tecnología en la sociedad contemporánea y, sobre todo, la especialización en los procesos productivos, ocasiona grandes asimetrías de información entre los sujetos que concurren al intercambio de bienes y servicios. En efecto, los consumidores suelen carecer del conocimiento y experticia suficientes para discernir acerca de los aspectos técnicos que definen la calidad de los productos, incluso aquellos de consumo ordinario. De igual modo, los fabricantes y comercializadores son, en la mayoría de ocasiones, conglomerados empresariales que tienen a su disposición infraestructuras que, a manera de economías de escala, participan en el mercado económico e, inclusive, concurren ante las autoridades administrativas y judiciales con evidentes ventajas, habida cuenta la disponibilidad de recursos, asesorías profesionales permanentes de primer nivel y conocimiento acerca del funcionamiento de las instancias de resolución de conflictos jurídicos, derivada de la condición de litigantes recurrentes.(...)”. Igualmente, se puede revisar la sentencia C- 973 de 2002 M.P. Tafur Galvis.

Establecido el interés de los ordenamientos jurídicos y, en particular, el del Constituyente colombiano, por regular los derechos de los consumidores es oportuno retomar una de las ideas sugeridas en el considerando 5.1, el derecho del consumidor plantea nuevos retos a la concepción del contrato, pues, ahora, los contratos entre consumidor y empresa, involucran una función social y la búsqueda de la igualdad como deber del Estado³⁴. Por ende, la intervención estatal es hoy, en esta materia, un imperativo.

Esta Corporación ha tenido oportunidad de sintetizar los varios pronunciamientos en torno de las implicaciones que la condición de consumidor comporta para la libertad de competencia en el ámbito de las relaciones económicas, en particular, en la ya citada C- 197 de 2012 M.P. Pretelt Chaljub:

*“(…) La **libre competencia**, por su parte, consiste en la facultad que tienen todos los empresarios de orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de producción a la conquista de un mercado, en un marco de igualdad de condiciones.³⁵ Según la jurisprudencia constitucional, esta libertad comprende al menos tres prerrogativas: (i) la posibilidad de concurrir al mercado, (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, y (iii) la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario. En este orden de ideas, **esta libertad también es una garantía para los consumidores, quienes en virtud de ella pueden contratar con quien ofrezca las mejores condiciones dentro del marco de la ley y se benefician de las ventajas de la pluralidad de oferentes en términos de precio y calidad de los bienes y servicios, entre otros.**³⁶*

***Para garantizar la libre competencia, el Estado es entonces responsable de eliminar las barreras de acceso al mercado y censurar las prácticas restrictivas de la competencia, como el abuso de la posición dominante o la creación de monopolios.**³⁷* (negritas fuera de texto)

Como se puede apreciar, la libertad encuentra restricciones en situaciones como el abuso de la posición dominante. Entiende la Corte que en tal entorno la idea de libertad contractual ha de ser matizada. Sin duda, deberá seguir gozando de la protección constitucional por ser expresión de la autonomía en los términos en los cuales desde Locke hasta Constant³⁸ se entendiera, pero, con la masificación y los movimientos acelerados de la economía y en un mercado en el cual unos actores tienen la posibilidad de prefijar las cláusulas del contrato y otros han de plegarse a ellas si desean acceder al servicio, tal libertad se desdibuja.

34 Ver Reyes López M.J., Opcit, y en el ámbito nacional, ArrublaPaucar, J.A. “Abuso de la posición dominante contractual” en “Regulación financiera y bursátil y derechos del consumidor” Ed. Biblioteca jurídica Dike y otros, Medellín, 2007, pp159-201

35 Ver sentencia C-992 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

36 Ver sentencias C-616 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-815 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; y C-389 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

37 Ver sentencias C-616 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-815 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; y C-389 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

38 Ver Locke, J. *Ensayos sobre el Gobierno Civil*, trad. J. Carner, Ed. Porrúa, en especial cap. IV, pp.15-30. En el caso de Constant, “Principios de política” en *Escritos Políticos*, trad. M. Sánchez Mejía Ed. Centros de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, en especial pp.181-191

El margen de discusión del usuario o consumidor frente a los formatos establecidos por las entidades financieras, las empresas de telefonía móvil, los prestadores del servicio de internet, solo por referir algunos ejemplos, es manifiestamente escaso. Usualmente las formas de funcionamiento de tales prestadores de servicios y suministradores de bienes son similares, lo cual, implica que de no aceptarse sus imposiciones se encontrarán en el mercado otros actores que someterán al consumidor o usuario a un régimen parecido al que desechó en un primer momento. Citando la socorrida frase de Kennedy “*consumidores somos todos*” y, el precio de escapar a la avasallante presencia del prestador o suministrador de bienes y servicios, ha de verse reflejado en la calidad de vida y en la disminución de oportunidades de inserción en la sociedad.

Esta Corporación, en numerosas oportunidades, ha puesto de presente, en sede de revisión, el poder de las entidades financieras frente a sus clientes, el cual se trasluce en sus relaciones contractuales y que la doctrina ha dado en llamar posición dominante. El prevalerse de tal condición ha conducido en ciertos casos a desconocer la esfera de la libertad del extremo más vulnerable de la relación, dando lugar al abuso de dicha posición. Sobre el asunto ha advertido el Juez de tutela:

*“(...) es claro que **las entidades bancarias tienen una posición dominante frente a los usuarios del sistema financiero**. En efecto, son ellas quienes fijan los requisitos y condiciones de los créditos, tasas de interés, sistemas de amortización etc. Son ellas las depositarias de la confianza pública por el servicio que prestan, y sus actos gozan de la presunción de veracidad por parte de los clientes.(...)”*(Sentencia T -1085 de 2002, M.P. Araujo Rentería)³⁹

Apreciación reiterada en otros casos:

“(...) las entidades bancarias tienen una posición dominante frente a los usuarios del sistema financiero, lo cual impone que el Estado controle su actividad y evite cualquier posibilidad de abuso (art. 333 Const.). En efecto, son ellas quienes fijan los requisitos y condiciones de acceso y operación de los créditos(...) siendo depositarias de la confianza pública por el servicio que prestan y gozando sus actos de credibilidad por parte de los clientes(...)”. (Sentencia T -173 de 2007, M.P. Pinilla Pinilla)⁴⁰

39 Tal abuso de la posición dominante, ha dado lugar a la procedencia de la acción de tutela contra entidades financieras, al respecto ha sentado la Corte:

“(...) En este orden de ideas, la acción de tutela procede tanto por la violación al derecho de petición como por las vulneraciones que puedan emanar de una relación asimétrica como es la que se entabla entre una entidad financiera y los usuarios, al tener los bancos atribuciones que los colocan en una posición de preeminencia desde la cual pueden con sus acciones y omisiones desconocer o amenazar derechos fundamentales de las personas. Independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta los bancos actúan con una autorización del Estado para prestar un servicio público por ello, los usuarios están facultados para utilizar los mecanismos de protección que garanticen sus derechos(...)” (Sentencia T - 661 de 2001 M.P. Córdoba Triviño)

40 Igualmente pueden consultarse entre otras las decisiones T-874 de 2004, T-1038 de 2004, T-517 de 2006 y T-899 de 2006.

El clásico derecho civil resolvía las afectaciones a la libertad contractual con el expediente de los vicios en el consentimiento. En el siglo XXI tal fórmula, en tratándose de consumidores y usuarios, se hace insuficiente. Por ello, la misma providencia advertía:

“(...) con base en el principio que obliga al juez -con mayor razón al de constitucionalidad- a velar por la prevalencia del Derecho sustancial (art. 228 C.P.), esta Corte no puede pasar inadvertida la circunstancia del desequilibrio efectivo entre los contratantes en los préstamos hipotecarios, ni la falta de reglas claras en la normatividad objeto de examen, que permitieran llegar a genuinos y reales acuerdos en un plano de igualdad (...)” (negritas fuera de texto)

Esta Corte en repetidas ocasiones y, a propósito de las relaciones entre usuarios del sistema financiero y entidades encargadas de la prestación del servicio de intermediación financiera, ha trascendido el clásico esquema de comprensión de los contratos bilaterales, para en su lugar, asumir el derecho propio del consumidor. Evidencias jurisprudenciales concretas de esta actitud por parte de la Corte Constitucional se tienen en las ya citadas sentencias C-383 de 1999 M.P. Beltrán Sierra, C-700 de 1999 M.P. Hernández Galindo, C-747 de 1999 M.P. Beltrán Sierra. En tales ocasiones, la Corporación ha adoptado decisiones cuya finalidad ha sido velar por los derechos del extremo más débil en el mutuo con hipoteca.

Se reitera de manera conclusiva, que se está frente a un nuevo tipo de derecho social, el derecho del consumo, el cual, se corresponde con el Estado Social de Derecho. Un Estado impávido frente a eventuales abusos por parte de grandes organizaciones económicas a individuos necesitados de bienes o servicios, dejaría de cumplir con una finalidad primigenia que inspiró el Estado Social de Derecho.

En suma, observa la Corporación que el derecho del consumidor, como expresión de un tipo de derecho propio de sociedades ya distantes del liberalismo de finales del siglo XVIII y más propiamente del siglo XIX, se aviene muy bien con el Estado Social de Derecho. Desdibujada la autonomía en los contratos entre sujetos pretendidamente iguales, pero, que en realidad no lo son, es labor de los poderes públicos trascender esa mera igualdad formal entre poder económico y usuario o consumidor, para restaurar, en lo posible, la igualdad entre los sujetos.

8. La Ley 45 De 1990

EN LA PARTE DE ARRIBA SELECCIONAS LA PESTAÑA DE REFERENCIAS Y EN EL MENÚ DE ABAJO APARECE UN AB1 (INSERTAR NOTA AL PIE)

Con la expedición de la ley 45 de 1990 por la cual se expidieron normas en materia de intermediación financiera, se reguló la actividad aseguradora y se concedieron facultades extraordinarias al Presidente de la República para sistematizar, integrar y organizar en un solo cuerpo jurídico las normas vigentes sobre entidades sometidas a control y vigilancia de la Superintendencia

Bancaria. En cumplimiento de esta última disposición se dictó el Decreto – Ley 1730 del 4 de julio de 1991, Por el cual se adoptó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Fue así como se expidió el Decreto Ley 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, EOSF). Por medio del cual se consolidó en un mismo código la normatividad regulatoria de las entidades financieras.

9. Concepto de Estatuto

Consiste en un conjunto normativo que gobierna una determinada actividad o ramo especializado, y que puede hallarse integrado por normas de diferente naturaleza, en el presente caso por preceptos sustanciales y reglas procesales.

Dentro de este marco legal de intervención, destacaré las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, encaminadas a la protección de los clientes de los servicios ofrecidos por los Establecimientos Bancarios.

Art. 7. Operaciones.

Se describen las operaciones activas y pasivas que todo establecimiento bancario puede realizar, entre otras, la de *“recibir depósitos en cuenta corriente, a término o de ahorros, conforme a las previsiones contenidas en el Código de Comercio y en el presente estatuto”*.

Art. 97. Información.

Otro tema en los que se protege a los usuarios de los servicios financieros, es en el suministro de la información, estos tienen derecho a que las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, expresaran el resultado económico de sus empresas y de una vigencia determinada en términos de utilidad o pérdida, publicidad y la propaganda comercial que se haga de los servicios ofrecidos, se ajusten a la realidad económica y jurídica del servicio promovido

9.1. Reglas relativas a la competencia

Art. 98. Reglas generales

Reglas sobre la competencia. Están prohibidos todos los acuerdos o convenios entre empresarios, las decisiones de asociaciones empresariales y las prácticas concertadas que, directa o indirectamente, tengan por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del sistema financiero y asegurador.

1. La Superintendencia Bancaria, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar, como medida cautelar o definitivamente, que los empresarios se abstengan de realizar tales conductas, sin perjuicio de las sanciones que con arreglo a sus atribuciones generales pueda imponer.

2. Competencia desleal. La Superintendencia Bancaria, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar que se suspendan las prácticas que tiendan a establecer competencia desleal, sin perjuicio de las sanciones que con arreglo a sus atribuciones generales pueda imponer.

4. **Debida prestación del servicio y protección del consumidor.** Modificado Ley 795 de 2003. Art. 24 (Sombreado fuera de texto).

Art. 99. Publicidad y promoción comercial mediante incentivos

1. Programas publicitarios. Los programas publicitarios de las entidades vigiladas deberán contar con la autorización general o individual de la Superintendencia Bancaria, con el fin de que se ajusten a las normas vigentes, a la realidad jurídica y económica del servicio promovido y para prevenir la propaganda comercial que tienda a establecer competencia desleal.

2. Promoción de servicios mediante incentivos. Todas las instituciones financieras y aseguradoras podrán ofrecer directa o indirectamente y mediante su responsabilidad premios por sorteo, establecer planes de seguros de vida a cargo de compañías de seguros debidamente autorizadas para el efecto u otros incentivos, con el fin de promover su imagen, sus productos o servicios, de manera gratuita y exclusivamente entre sus clientes, en las condiciones que señale el Gobierno Nacional.

10. Noción de competencia

En el lenguaje común, competencia se define como “disputa o contienda entre dos o más sujetos sobre alguna cosa”. Otro contexto en el que constantemente se utiliza el término de competencia es el económico, en éste significa “la rivalidad entre compradores y vendedores de bienes y servicios. La competencia tiende a estar en relación directa con el grado de difusión (por oposición a concentración) del poder de mercado, y con la libertad con que compradores y vendedores puedan entrar en, o salir de, los mercados”.ⁱⁱ

10.1. Competencia y Protección del Consumidor Financiero

Ahora bien, el numeral 1.1., del Capítulo I de la Circular Básica Jurídica 29 de 2014 de la Superintendencia Financiera, dispone lo siguiente:

“Gran parte de las actividades desarrolladas por las entidades vigiladas incluyen el ofrecimiento y distribución de una diversidad de productos y servicios con alcance en distintos ámbitos dentro del sistema financiero, asegurador y del mercado de valores.

“En desarrollo de lo anterior, se considera pertinente recordar a las entidades vigiladas la prohibición de realizar actos, acuerdos o convenios entre sí o adoptar decisiones de asociaciones empresariales y practicas concertadas que directa o indirectamente tengan por objeto o como efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro de los sistemas financiero, asegurador, previsional o

del mercado de valores o cualquier acto que constituya un abuso de posición dominante, así como celebrar pactos que tengan como propósito excluir a la competencia del acceso al mercado o a los canales de distribución del mismo.

”Como consecuencia de una política de libre competencia en los sistemas vigilados, los clientes y usuarios de los mismos deben contar con la posibilidad de obtener en el mercado diversas alternativas de inversión o de consumo de suerte que como lo señala el numeral 1 del art. 97 del EOSF en concordancia con el art. 3 de la Ley 1328 de 2009, puedan acceder en un contexto de absoluta transparencia a los productos o servicios financieros, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas. En el mismo sentido, las entidades vigiladas deben abstenerse de abusar de su posición dominante (art. 3 y 7 de la Ley 1328 de 2009) y evitar incurrir en prácticas que impidan injustificadamente el acceso a los productos y ofrecidos, procurando promover el acceso a los mismos a la población de menores recursos y de la micro, pequeña y mediana empresa.

“Así mismo corresponde a las entidades vigiladas definir los segmentos de mercado en los cuales desarrollan su actividad, una vez definidos éstos, el acceso a los servicios que prestan no puede ser discriminatorio, desigual o negado o suspendido injustificadamente. Cuando la prestación de un servicio no sea impuesta obligatoriamente por el régimen legal, la negativa para suministrarlo o su terminación unilateral debe basarse en la evaluación de las condiciones objetivas del caso y los riesgos inherentes a las operaciones que se realizan o se realizarían con cada consumidor de forma que deben ponerse en conocimiento del consumidor cuando éste lo solicite.

“Los derechos aquí resaltados conforme a la normatividad vigente encuentran protección, en primera instancia dentro de las mismas instituciones mediante la adopción de los mecanismos que los garanticen a través de diversas reglas como las señaladas en materia de información de precios y tarifas de los productos y servicios, las institución del Sistema de Atención al Consumidor (SAC) y la figura del defensor del cliente, entre otros.

“Adicionalmente, dicha protección también se ampara desde el Estado, en distintas instancias. En efecto a esta Superintendencia en desarrollo del objetivo que le compete velar porque las entidades sometidas a su vigilancia no incurran en prácticas comerciales restrictivas del libre mercado y desarrollen su actividad con sujeción a las reglas y de la buena fe comercial, se le han definido obligaciones tales como la de realizar publicaciones comparativas de las tarifas cobradas por cada una de las entidades financieras y aseguradoras respecto de los servicios y productos ofrecidos y se le ha dotado de facultades jurisdiccionales para la resolución de determinadas reclamaciones en adición a las facultades generales que como autoridad administrativa ha tenido tiempo atrás. Con el mismo propósito, se le otorgó al Gobierno Nacional la facultad para definir toques a las tarifas cobradas por determinados servicios cuando se establezca la no existencia de suficiente competencia en el mercado relevante correspondiente”.

“Por otra parte, a partir de la expedición de la Ley 1340 de 2009, la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC- fue definida como autoridad única de competencia, correspondiéndole por tanto realizar las investigaciones e imponer las sanciones por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia. Igual facultad tiene frente a la normativa contenida en la Ley 256 de 1996 y demás disposiciones complementarias, prohibitivas de los actos o hechos contrarios a la buena fe comercial que tiendan a establecer competencia desleal

para con los participantes dentro del sistema financiero, asegurador o previsional. Lo anterior, entendiéndose que las prohibiciones indicadas se aplican a todas las entidades vigiladas, a las agremiaciones o asociaciones de ellas y, en general, a cualquier persona natural o jurídica cuya participación pueda afectar en funcionamiento de los mercados correspondientes.

11. Intervencionismo Estatal en el Sector Financiero y Protección Al Usuario

Posteriormente, la Ley 35 de 1993 establece los objetivos y criterios a los que debe sujetarse el Gobierno Nacional para ejercer una intervención adecuada en todas aquellas actividades relacionadas con el manejo de los recursos captados del público. Esos objetivos y criterios son:

Artículo 1o. Objetivos de la intervención.

- a. Que el desarrollo de dichas actividades esté en concordancia con el interés público;
- b. Que en el funcionamiento de tales actividades se tutelen adecuadamente los intereses de los usuarios de los servicios ofrecidos por las entidades objeto de intervención y, preferentemente, el de ahorradores, depositantes, asegurados e inversionistas;
- c. Que las entidades que realicen las actividades mencionadas cuenten con niveles de patrimonio adecuado para salvaguardar su solvencia;
- d. Que las operaciones de las entidades objeto de la intervención se realicen en adecuadas condiciones de seguridad y transparencia;
- e. Promover la libre competencia y la eficiencia por parte de las entidades que tengan por objeto desarrollar dichas actividades;
- f. Democratizar el crédito, para que las personas no puedan obtener, directa o indirectamente, acceso ilimitado al crédito de cada institución y evitar la excesiva concentración del riesgo;
- g. Que el mercado de valores se desarrolle en las más amplias condiciones de transparencia, competitividad y seguridad, así como propender porque existan niveles crecientes de ahorro e inversión privada;
- h. Proteger y promover el desarrollo de las instituciones financieras de la economía solidaria.
- i. Que el sistema financiero tenga un marco regulatorio en el cual cada tipo de institución pueda competir con los demás bajo condiciones de equidad y equilibrio de acuerdo con la naturaleza propia de sus operaciones.

12. La ley 795 de 2003

La ley 795 de 2003, ajustó algunas normas de este estatuto, entre ellas las relativas al régimen de competencia y protección al consumidor. La ley, estableció para las entidades financieras vigiladas por la Superintendencia

Bancaria, la obligación de contar con un Defensor del Cliente, quien es un vocero de los clientes ante la entidad financiera y tiene como función conocer y resolver las quejas que éstos tengan relativas a la prestación del servicio.

13. Ley 1328 de 2009

El Gobierno Nacional presentó ante el Congreso de la República un proyecto de Ley, por medio del cual se consagra un régimen especial tendiente a consolidar la protección al consumidor financiero, entendiendo por este toda persona natural o jurídica que accede a cualquiera de los productos y servicios ofrecidos por las instituciones vigiladas por la Superintendencia Financiera.

Este proyecto tenía como objetivo establecer, entre otros, que:

“Desde los desarrollos iniciales de la regulación financiera se ha considerado que es justificable una protección especial a este tipo de consumidor, dado el hecho de que la actividad financiera es una actividad de interés público, el que existe un criterio evidente de necesidad por cuanto, por regla general, la población requiere acceder a un producto o servicio financiero con el ánimo de alcanzar un bienestar económico y que existe una relación contractual generalmente asimétrica.

“La relación que se crea entre las dos partes en la instrumentación de un servicio financiero es, por principio, asimétrica por cuanto una de las partes, la institución financiera, conoce en mejor forma el mercado, los riesgos y el régimen jurídico de la operación. Adicionalmente, en su condición de proveedor de servicios en forma masiva, la institución financiera establece sus relaciones jurídicas a través de esquemas contractuales previamente elaborados, no sujetos a discusión o modificación. Generalmente el cliente sólo puede aceptar el producto o servicio en los términos o condiciones en que es ofrecido o rechazarlo.

“En adición a lo anterior, debe considerarse que tratándose de las relaciones de consumo, en la actividad financiera no se está frente a un esquema tradicional de suministro de información, publicidad, defectos o garantías, razón que fortalece la necesidad de adoptar un régimen particular de protección. Por lo tanto, la especialidad de las operaciones y los riesgos implícitos en ellas ha promovido la adopción de un régimen particular dirigido a la protección del consumidor de tales servicios que procure el equilibrio contractual entre las partes intervinientes y que propenda, entre otras cosas, por:

¿Evitar la asimetría en la información.

¿Radicar obligaciones especiales en las entidades

¿Diseñar figuras especiales de protección.

¿Establecer procedimientos de atención de solicitudes.

13.1. Disposiciones de la ley

EL TITULO I Trata del “REGIMEN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO”

CAPITULO I

13.2. Aspectos Generales

Artículo 1º. 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.

Para los efectos del presente Título, se incluye dentro del concepto de consumidor financiero, toda persona que sea consumidor en el sistema financiero, asegurador y del mercado de valores.

Artículo 2º. Definiciones. Para los efectos del presente régimen, se consagran las siguientes definiciones:

a) **Ciente:** Es la persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios, en desarrollo de su objeto social.

b) **Usuario:** Es la persona natural o jurídica quien, sin ser cliente, utiliza los servicios de una entidad vigilada.

c) **Ciente 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.

d) **Consumidor financiero:** Es todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas.

e) **Productos y servicios:** Se entiende por productos las operaciones legalmente autorizadas que se instrumentan en un contrato celebrado con el cliente o que tienen origen en la ley. Se entiende por servicios aquellas actividades conexas al desarrollo de las correspondientes operaciones y que se suministran a los consumidores financieros.

f) **Contratos de adhesión:** Son los contratos elaborados unilateralmente por la entidad vigilada y cuyas cláusulas y/o condiciones no pueden ser discutidas libre y previamente por los clientes, limitándose estos a expresar su aceptación o a rechazarlos en su integridad.

g) **Queja o reclamo:** Es la manifestación de inconformidad expresada por un consumidor financiero respecto de un producto o servicio adquirido, ofrecido o prestado por una entidad vigilada y puesta en conocimiento de esta, del defensor del consumidor financiero, de la Superintendencia Financiera de Colombia o de las demás instituciones competentes, según corresponda.

h) **Entidades vigiladas:** Son las entidades sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Artículo 3º. Principios. Se establecen como principios orientadores que rigen las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, los siguientes:

a) **Debida Diligencia.** Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia deben emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos o en la prestación de sus servicios a los consumidores, a fin de que estos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en desarrollo de las relaciones que establezcan con aquellas, y en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones. En tal sentido, las relaciones entre las entidades vigiladas y los consumidores financieros deberán desarrollarse de forma que se propenda por la satisfacción de las necesidades del consumidor financiero, de acuerdo con la oferta, compromiso y obligaciones acordadas. Las entidades vigiladas deberán observar las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia en materia de seguridad y calidad en los distintos canales de distribución de servicios financieros.

b) **Libertad de elección.** Sin perjuicio de las disposiciones especiales que impongan el deber de suministrar determinado producto o servicio financiero, las entidades vigiladas y los consumidores financieros podrán escoger libremente a sus respectivas contrapartes en la celebración de los contratos mediante los cuales se instrumente el suministro de productos o la prestación de servicios que las primeras ofrezcan. La negativa en la prestación de servicios o en el ofrecimiento de productos deberá fundamentarse en causas objetivas y no podrá establecerse tratamiento diferente injustificado a los consumidores financieros.

c) **Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.** Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas.

d) **Responsabilidad de las entidades vigiladas en el trámite de quejas.** Las entidades vigiladas deberán atender eficiente y debidamente en los plazos y condiciones previstos en la regulación vigente las quejas o reclamos interpuestos por los consumidores financieros y, tras la identificación de las causas generadoras de las mismas, diseñar e implementar las acciones de mejora necesarias oportunas y continuas.

e) **Manejo adecuado de los conflictos de interés.** Las entidades vigiladas deberán administrar los conflictos que surjan en desarrollo de su actividad entre sus propios intereses y los de los consumidores financieros, así como los conflictos que surjan entre los intereses de dos o más consumidores financieros, de una manera transparente e imparcial, velando porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, sin perjuicio de otras disposiciones aplicables al respecto.

f) **Educación para el consumidor financiero.** Las entidades vigiladas, las asociaciones gremiales, las asociaciones de consumidores, las instituciones públicas que realizan la intervención y supervisión en el sector financiero, así como los organismos de autorregulación, procurarán una adecuada educación de los consumidores financieros respecto de los productos y servicios financieros que ofrecen las entidades vigiladas, de la naturaleza de los mercados en los que actúan, de las instituciones autorizadas para prestarlos, así como de los diferentes mecanismos establecidos para la defensa de sus derechos.

CAPITULO II

13.3. Derechos y obligaciones

Artículo 5°. *Derechos de los consumidores financieros.* Sin perjuicio de los derechos consagrados en otras disposiciones legales vigentes, los consumidores financieros tendrán, durante todos los momentos de su relación con la entidad vigilada, los siguientes derechos:

a) En desarrollo del principio de debida diligencia, los consumidores financieros tienen el derecho de recibir de parte de las entidades vigiladas productos y servicios con estándares de seguridad y calidad, de acuerdo con las condiciones ofrecidas y las obligaciones asumidas por las entidades vigiladas.

b) Tener a su disposición, en los términos establecidos en la presente ley y en las demás disposiciones de carácter especial, publicidad e información transparente, clara, veraz, oportuna y verificable, sobre las características propias de los productos o servicios ofrecidos y/o suministrados. En particular, la información suministrada por la respectiva entidad deberá ser de tal que permita y facilite su comparación y comprensión frente a los diferentes productos y servicios ofrecidos en el mercado.

c) Exigir la debida diligencia en la prestación del servicio por parte de las entidades vigiladas.

d) Recibir una adecuada educación respecto de las diferentes formas de instrumentar los productos y servicios ofrecidos, sus derechos y obligaciones, así como los costos que se generan sobre los mismos, los mercados y tipo de actividad que desarrollan las entidades vigiladas así como sobre los diversos mecanismos de protección establecidos para la defensa de sus derechos.

e) Presentar de manera respetuosa consultas, peticiones, solicitudes, quejas o reclamos ante la entidad vigilada, el defensor del Consumidor Financiero, la Superintendencia Financiera de Colombia y los organismos de autorregulación.

f) Los demás derechos que se establezcan en esta ley o en otras disposiciones, y los contemplados en las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

Artículo 6º. *Prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros.* Las siguientes constituyen buenas prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros:

a) Cerciorarse si la entidad con la cual desean contratar o utilizar los productos o servicios se encuentre autorizada y vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

b) Informarse sobre los productos o servicios que piensa adquirir o emplear, indagando sobre las condiciones generales de la operación; es decir, los derechos, obligaciones, costos, exclusiones y restricciones aplicables al producto o servicio, exigiendo las explicaciones verbales y escritas necesarias, precisas y suficientes que le posibiliten la toma de decisiones informadas.

c) Observar las instrucciones y recomendaciones que imparta la entidad vigilada sobre el manejo de productos o servicios financieros.

d) Revisar los términos y condiciones del respectivo contrato y sus anexos, así como conservar las copias que se le suministren de dichos documentos.

e) Informarse sobre los órganos y medios de que dispone la entidad para presentar peticiones, solicitudes, quejas o reclamos.

f) Obtener una respuesta oportuna a cada solicitud de producto o servicio.

Parágrafo 1º. El no ejercicio de las prácticas de protección propia por parte de los consumidores financieros no implica la pérdida o desconocimiento de los derechos que le son propios ante las entidades vigiladas y las autoridades competentes. De igual manera, no exime a las entidades vigiladas de las obligaciones especiales consagradas en la presente ley respecto de los consumidores financieros.

Parágrafo 2º. Los consumidores financieros tendrán el deber de suministrar información cierta, suficiente y oportuna a las entidades vigiladas y a las autoridades competentes en los eventos en que estas lo soliciten para el debido cumplimiento de sus deberes y de actualizar los datos que así lo requieran. Del mismo modo, informarán a la Superintendencia Financiera de Colombia y a las demás autoridades competentes sobre las entidades que suministran productos o servicios financieros sin estar legalmente autorizadas para ello.

Artículo 7º. Obligaciones especiales de las entidades vigiladas. Las entidades vigiladas tendrán las siguientes obligaciones especiales:

a) Suministrar información al público respecto de los Defensores del Consumidor Financiero, de conformidad con las instrucciones que sobre el particular imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

b) Entregar el producto o prestar el servicio debidamente, es decir, en las condiciones informadas, ofrecidas o pactadas con el consumidor financiero, y emplear adecuados estándares de seguridad y calidad en el suministro de los mismos.

c) Suministrar información comprensible y publicidad transparente, clara, veraz, oportuna acerca de sus productos y servicios ofrecidos en el mercado.

d) Contar con un Sistema de Atención al Consumidor Financiero (SAC), en los términos indicados en la presente ley, en los decretos que la reglamenten y en las instrucciones que imparta sobre el particular la Superintendencia Financiera de Colombia.

e) Abstenerse de incurrir en conductas que conlleven abusos contractuales o de convenir cláusulas que puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante contractual.

f) Elaborar los contratos y anexos que regulen las relaciones con los clientes, con claridad, en caracteres legibles a simple vista, y ponerlos a disposición de estos para su aceptación. Copia de los documentos que soporten la relación contractual deberá estar a disposición del respectivo cliente, y contendrá los términos y condiciones del producto o servicio, los derechos y obligaciones, y las tasas de interés, precios o tarifas y la forma para determinarlos.

g) Abstenerse de hacer cobros no pactados o no informados previamente al consumidor financiero, de acuerdo con los términos establecidos en las normas sobre la materia, y tener a disposición de este los comprobantes o soportes de los pagos, transacciones u operaciones realizadas por cualquier canal ofrecido por la entidad vigilada. La conservación de dichos comprobantes y soportes deberá atender las normas sobre la materia.

h) Abstenerse de realizar cobro alguno por concepto de gastos de cobranza prejudicial sin haberse desplegado una actividad real encaminada efectivamente a dicha gestión, y sin haber informado previamente al consumidor financiero el valor de los mismos. Las gestiones de cobro deben efectuarse de manera respetuosa y en horarios adecuados.

i) Guardar la reserva de la información suministrada por el consumidor financiero y que tenga carácter de reservada en los términos establecidos en las normas correspondientes, sin perjuicio de su suministro a las autoridades competentes.

- j) Dar constancia del estado y/o las condiciones específicas de los productos a una fecha determinada, cuando el consumidor financiero lo solicite, de conformidad con el procedimiento establecido para el efecto, salvo aquellos casos en que la entidad vigilada se encuentre obligada a hacerlo sin necesidad de solicitud previa.
- k) Atender y dar respuesta oportuna a las solicitudes, quejas o reclamos formulados por los consumidores financieros, siguiendo los procedimientos establecidos para el efecto, las disposiciones consagradas en esta ley y en las demás normas que resulten aplicables.
- l) Proveer los recursos humanos, físicos y tecnológicos para que en las sucursales y agencias se brinde una atención eficiente y oportuna a los consumidores financieros.
- m) Permitir a sus clientes la consulta gratuita, al menos una vez al mes, por los canales que la entidad señale, del estado de sus productos y servicios.
- n) Contar en su sitio en Internet con un enlace al sitio de la Superintendencia Financiera de Colombia dedicado al consumidor financiero.
- o) Reportar a la Superintendencia Financiera de Colombia, en la forma que esta señale, el precio de todos los productos y servicios que se ofrezcan de manera masiva. Esta información deberá ser divulgada de manera permanente por cada entidad vigilada en sus oficinas, los cajeros de su red y su página de Internet.
- p) Dar a conocer a los consumidores financieros, en los plazos que señale la Superintendencia Financiera de Colombia, por el respectivo canal y en forma previa a la realización de la operación, el costo de la misma, si lo hay, brindándoles la posibilidad de efectuarla o no.
- q) Disponer de los medios electrónicos y controles idóneos para brindar eficiente seguridad a las transacciones, a la información confidencial de los consumidores financieros y a las redes que la contengan.
- r) Colaborar oportuna y diligentemente con el Defensor del Consumidor Financiero, las autoridades judiciales y administrativas y los organismos de autorregulación en la recopilación de la información y la obtención de pruebas, en los casos que se requieran, entre otros, los de fraude, hurto o cualquier otra conducta que pueda ser constitutiva de un hecho punible realizada mediante la utilización de tarjetas crédito o débito, la realización de transacciones electrónicas o telefónicas, así como cualquier otra modalidad.
- s) No requerir al consumidor financiero información que ya repose en la entidad vigilada o en sus dependencias, sucursales o agencias, sin perjuicio de la obligación del consumidor financiero de actualizar la información que de acuerdo con la normatividad correspondiente así lo requiera.

t) Desarrollar programas y campañas de educación financiera a sus clientes sobre los diferentes productos y servicios que prestan, obligaciones y derechos de estos y los costos de los productos y servicios que prestan, mercados y tipo de entidades vigiladas, así como de los diferentes mecanismos establecidos para la protección de sus derechos, según las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

u) Las demás previstas en esta ley, las normas concordantes, complementarias, reglamentarias, las que se deriven de la naturaleza del contrato celebrado o del servicio prestado a los consumidores financieros, así como de las instrucciones que emita la Superintendencia Financiera de Colombia en desarrollo de sus funciones y los organismos de autorregulación en sus reglamentos.

CAPITULO IV

13.4. Información al consumidor financiero

Artículo 9º. *Contenido mínimo de la información al consumidor financiero.* En desarrollo del principio de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, las entidades vigiladas deben informar a los consumidores financieros, como mínimo, las características de los productos o servicios, los derechos y obligaciones, las condiciones, las tarifas o precios y la forma para determinarlos, las medidas para el manejo seguro del producto o servicio, las consecuencias derivadas del incumplimiento del contrato, y la demás información que la entidad vigilada estime conveniente para que el consumidor comprenda el contenido y funcionamiento de la relación establecida para suministrar un producto o servicio. En particular, la información que se suministre previamente a la celebración del contrato, deberá permitir y facilitar la adecuada comparación de las distintas opciones ofrecidas en el mercado.

La Superintendencia Financiera de Colombia deberá impartir instrucciones especiales referidas a la información que será suministrada a los consumidores financieros de manera previa a la formalización del contrato, al momento de su celebración y durante la ejecución de este, indicándole a la entidad vigilada los medios y canales que deba utilizar, los cuales deben ser de fácil acceso para los consumidores financieros.

Parágrafo 1º. Previa a la celebración de cualquier contrato, las entidades vigiladas deberán proveer al potencial cliente una lista detallada, de manera gratuita, de todos los cargos o costos por utilización de los servicios o productos, tales como comisiones de manejo, comisiones por utilización de cajeros electrónicos propios o no, costos por estudios de créditos, seguros, consultas de saldos, entre otros. Así mismo, deberán informarse los demás aspectos que puedan implicar un costo para el consumidor financiero, como sería la exención o no del gravamen a las transacciones financieras, entre otros. Adicionalmente, deberán indicar al cliente los canales a través de los cuales puede conocer y es publicada cualquier modificación de las tarifas o costos, que se pueda efectuar en desarrollo del contrato celebrado con la entidad.

Igualmente, las entidades deberán informar de manera clara, si dentro de sus reglamentos tienen contemplada la obligatoriedad de las decisiones del defensor del cliente, así como el rango o tipo de quejas a las que aplica.

Esta información deberá ser suministrada a los clientes de la entidad vigilada, con una periodicidad por lo menos anual.

Parágrafo 2º. Publicidad de los contratos. Las entidades vigiladas deberán publicar en su página de Internet el texto de los modelos de los contratos estandarizados que estén empleando con su clientela por los distintos productos que ofrecen, en la forma y condiciones que señale la Superintendencia Financiera de Colombia, para consulta de los consumidores financieros.

Parágrafo 3º. La Superintendencia Financiera de Colombia, deberá publicar trimestralmente, en periódicos nacionales y regionales de amplia circulación, y en forma comparada, el precio de todos los productos y servicios que las entidades vigiladas ofrezcan de manera masiva.

Artículo 10. Oportunidad de la información al consumidor financiero. Cualquier modificación a las condiciones del contrato que fueren factibles o procedentes atendiendo el marco normativo específico 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.

CAPITULO V

13.5. Cláusulas y prácticas abusivas

Artículo 11. Prohibición de utilización de cláusulas abusivas en contratos. Se prohíbe las cláusulas o estipulaciones contractuales que se incorporen en los contratos de adhesión que:

- a) Prevean o impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros.
- b) Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor financiero.
- c) Incluyan espacios en blanco, siempre que su diligenciamiento no esté autorizado detalladamente en una carta de instrucciones.
- d) Cualquiera otra que limite los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades vigiladas derivados del contrato, o exonere, atenúe o limite la responsabilidad de dichas entidades, y que puedan ocasionar perjuicios al consumidor financiero.

e) Las demás que establezca de manera previa y general la Superintendencia Financiera de Colombia.

Parágrafo. Cualquier estipulación o utilización de cláusulas abusivas en un contrato se entenderá por no escrita o sin efectos para el consumidor financiero.

Artículo 12. Prácticas abusivas. Se consideran prácticas abusivas por parte de las entidades vigiladas las siguientes:

a) El condicionamiento al consumidor financiero por parte de la entidad vigilada de que este acceda a la adquisición de uno o más productos o servicios que presta directamente o por medio de otras instituciones vigiladas a través de su red de oficinas, o realice inversiones o similares, para el otorgamiento de otro u otros de sus productos y servicios, y que no son necesarias para su natural prestación.

b) El iniciar o renovar un servicio sin solicitud o autorización expresa del consumidor.

c) La inversión de la carga de la prueba en caso de fraudes en contra de consumidor financiero.

d) Las demás que establezca de manera previa y general la Superintendencia Financiera de Colombia.

Parágrafo. Las prácticas abusivas están prohibidas a partir de la entrada en vigencia de la presente norma y serán sancionables conforme lo dispone la Superintendencia Financiera de Colombia y la ley.

14. A manera de conclusión

De lo anterior se concluye:

1. En efecto, como lo dice César Prado Villegas - por primera vez se consagra en una norma positiva un catálogo de los principios que deben regir las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, así como de los derechos y deberes de aquéllos.ⁱⁱⁱ

Y continúa:

Debe señalarse, sin embargo, que la gran mayoría de las obligaciones de las entidades vigiladas:

- Estaban previstas las normas vigentes antes de la ley, como suministrar información y/o publicidad y transparente, clara, veraz, oportuna y verificable al consumidor financiero, y que permita la adecuada comparación de las diferentes opciones de productos y servicios ofrecidas en el mercado; o abstenerse de incurrir en

conductas que con lleven abusos contractuales o de convenir cláusulas exorbitantes que por su carácter puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante contractual.

- Estaban previstas en instructivos de la Superintendencia Financiera como, por ejemplo: abstenerse de realizar cobro alguno por concepto de gastos de cobranza prejudicial, sin haberse desplegado una actividad real encaminada, efectivamente, a dicha gestión y sin haber informado previamente al consumidor el valor de dichos gastos; las gestiones de cobro deben efectuarse de manera respetuosa y en horarios adecuados; dar a conocer a los consumidores financieros, en los plazos que señale la Superintendencia Financiera de Colombia, por el respectivo canal y en forma previa a realización de la operación, el costo de ésta, si lo hay, brindándoles la posibilidad de efectuarla o no; reportar a la Superintendencia Financiera de Colombia todos los cobros que se realicen a los consumidores financieros respecto de los productos y servicios que ofrezcan de manera masiva, información que deberá ser divulgada por cada entidad vigilada en sus oficinas, los cajeros de su red y su página de internet.
- Habían sido reconocidas por la jurisprudencia, como guardar la reserva de la información suministrada por el consumidor financiero que tenga carácter de reservada, en los términos establecidos en las normas correspondientes, sin perjuicio de permitir el acceso a aquélla por parte de las autoridades competentes.
- Correspondían a estándares de servicio adoptados por la industria desde antes de la expedición de la ley, como dar constancia del estado y/o las condiciones específicas de los productos a una fecha determinada, cuando el consumidor financiero lo solicite; proveer los recursos humanos, físicos y tecnológicos para que en las sucursales y agencias se brinde una atención eficiente y oportuna a los consumidores financieros; o disponer de los medios electrónicos y controles idóneos para brindar eficientemente seguridad a las transacciones, a la información confidencial de los consumidores financieros y a las redes que lo contengan.

2. Naturalmente, la ley supuso un avance al imponer algunas obligaciones adicionales, dentro de las cuales vale la pena mencionar las siguientes:

Las entidades deben contar con un sistema de atención al consumidor financiero (SAC), que se compone de políticas, procedimientos y controles que hagan que los establecimientos presten una adecuada atención y protección a los consumidores; mecanismos que favorezcan la observancia de los principios, las obligaciones y los derechos consagrados en la ley; mecanismos para suministrar información adecuada, procedimientos para la atención de peticiones y de quejas; o reclamos; y mecanismos que le

permitan a las entidades vigiladas la producción de estadísticas y tipologías de quejas, en aras de establecer oportunidades de mejora y acciones correctivas.

Igualmente, dentro de los derechos de los consumidores se encuentra el de recibir una adecuada educación respecto de las diferentes operaciones, mercados e instituciones financieras, así como de los diversos mecanismos de protección para la defensa de sus derechos. En el capítulo de las obligaciones especiales de las entidades se previó que la Superintendencia Financiera pueda desarrollar este deber, impartiendo instrucciones. (Subrayo).

En relación con la información sobre tarifas, que se divulga de forma comparada en la página de Internet de la Superintendencia, la ley señala que aquélla deberá ser publicada periódicamente, de manera comparada, en periódicos nacionales y regionales de amplia circulación por la Superintendencia Financiera de Colombia. (Subrayo).

Así mismo la ley prevé la obligación de permitir a los clientes consulta gratuita, al menos una vez al mes, por los canales que la entidad señale, del estado de sus productos y servicios, lo que parece razonable, y de hecho se trata de un servicio, que prestaban las distintas entidades a través de distintos canales.

La ley también desarrolla un régimen de deberes de información que en nuestro criterio parece razonable. En efecto, se prevé que las entidades “deben informar a los consumidores financieros como mínimo, las características de los productos o servicios, los derechos y obligaciones, las condiciones, las tarifas o precios o la forma de determinarlos, las medidas para el manejo del contrato y la demás información que la entidad vigilada estime conveniente para que el consumidor comprenda el contenido y funcionamiento de la relación establecida para suministrar un producto o servicio”. (Subrayo).

A tal efecto, se otorgan facultades a la Superintendencia Financiera para impartir instrucciones en cuanto a la información que debe ser suministrada antes y al momento de la celebración y durante la ejecución del contrato respectivo.

De otro lado, la ley establece que cualquier modificación a las condiciones del contrato deberá ser notificada previamente a los consumidores financieros, en los términos establecidos en el mismo contrato. Si dicha obligación se incumple, 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.

En línea con legislaciones modernas de protección de consumo, los artículos 11 y 12 de la Ley introducen por primera vez en la legislación financiera un listado enunciativo de cláusulas y prácticas, respectivamente, que se consideran abusivas. Más allá de la falta de técnica en la redacción

que se advierte en las normas mencionadas, la calificación de la mayoría de cláusulas señaladas como abusivas en la ley es razonable.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución Política de Colombia

Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

Circular Básica Jurídica 29 de 2014

Ley 45 de 1923

Ley 45 de 1990

Ley 35 de 1993

Ley 795 de 2003

Ley 1340 de 2009

Ley 1328 de 2009

Martínez Neira, Néstor Humberto Cátedra de Derecho Bancario Colombiano 2000

Colección textos de jurisprudencia “El Sistema Financiero del Siglo XXI a partir de la Ley 45 de 1990” 2011

Prado Villegas, César Desarrollo legal Ley 45 de 1900 – Ley 1328 de 2009

www.superfinanciera.gov.co

Notinet en línea boletines@notinet.com.co

www.portafolio.co miércoles 4 de marzo de 2014

www.portafolio.co miércoles 23 de julio de 2014

Corte Constitucional, Sentencia C-1107 de 2001. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería

Corte Constitucional, Sentencia C-1062 de 2003. M.P. Dr. Gerardo Monroy Cabra

Corte Constitucional, Sentencia C-940 de 2003. M.P. Dr. Gerardo Monroy Cabra

Corte Constitucional, Sentencia C-1062 de 2003. M.P. Dr. Gerardo Monroy Cabra

Corte Constitucional, Sentencia C-199 de 2003. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil

Corte Constitucional, Sentencia C-1041 de 2007. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto

Corte Constitucional, Sentencia C-1141 de 2000. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional, Sentencia C-197 de 2012. M.P. Dr. Jorge Pretelt Chaljub

Corte Constitucional, Sentencia C-1150 de 2003. M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynnet

Palomar Avilés, Claudia Milena Tesis de Grado “El Defensor del Cliente Financiero: Un mecanismo Eficaz en la Protección de los Derechos de los Usuarios”. Pontificia Universidad Javeriana

ⁱ Tesis Claudia Milena Palomar Avilés “Defensor del Cliente Financiero”

ⁱⁱ César Prado Villegas “Desarrollo legal Ley 45 de 1990- Ley 1328 de 2009

ⁱⁱⁱ