

PROTECCION AL CONSUMIDOR FINANCIERO FRENTE TRANSACCIONES
DESCONOCIDAS EN CUENTAS CORRIENTE Y CUENTAS DE AHORRO



Tatiana Marcela Ortiz Puerto

Pontificia Universidad Javeriana
Facultad de Ciencias Jurídicas

Especialización en Derecho Comercial

Bogotá

2018

PROTECCION AL CONSUMIDOR FINANCIERO FRENTE TRANSACCIONES
DESCONOCIDAS EN CUENTAS CORRIENTE Y CUENTAS DE AHORRO

Tatiana Marcela Ortiz Puerto

Director
Camilo Gomez

Pontificia **Universidad Javeriana**
Facultad de Ciencias Jurídicas

Especialización en Derecho Comercial

Bogotá

2018

Nota de Advertencia. “La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por qué las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”

Tema general

Responsabilidad Bancaria ante el consumidor Financiero.

Tema Específico

Protección al consumidor financiero frente a la responsabilidad bancaria en cuanto a las transacciones desconocidas que afectan las cuentas corrientes y depósitos de ahorro.

Tabla de Contenido

Introducción.....	4
Planteamiento del problema.....	4
Marco teórico.....	5
1. Operaciones pasivas.....	5
1.1 Cuentas Corrientes.....	6
1.2 Depósitos de ahorro.....	8
1.3 Responsabilidad del banco.....	9
2. De los consumidores Financieros.....	11
2.1 Protección y Derechos de los consumidores financieros.....	11
2.2 Deberes de las entidades financieras.....	14
3. Prestación de servicios Financieros por partes de entidades Bancarias.....	15
3.1 Debida diligencia en la prestación de servicios Financieros.....	15
3.2 Seguridad.....	16
3.3 Prohibición Prácticas y Cláusulas Abusivas.....	18
4. Medios de defensa de los consumidores financieros.....	20
4.1 Sistema de Atención al Consumidor Financiero (SAC).....	21
4.1.1 Procedimiento directo ante la entidad vigilada.....	22
4.1.2 Procedimiento ante el Defensor del Consumidor Financiero.....	23
4.2 Procedimiento ante la Superintendencia Financiera de Colombia.....	24
4.2.1 Del procedimiento de Quejas ante la S.F.C.....	25
4.2.2 Del procedimiento ante funciones jurisdiccionales de la S.F.C. y la jurisdicción ordinaria.....	25
4.3 Defensa del Consumidor en la legislación argentina.....	26
5. Conclusiones.....	26
Bibliografía.....	28

Introducción.

El consumidor como el último interviniente en la cadena de producción se ha concebido en la actualidad como la parte más propensa a sufrir abusos dentro del ámbito del mercado y la economía por parte de las grandes empresas, quienes se dedican a la producción de bienes y la prestación de servicios.

La situación que vivían los consumidores era desatendida e ignorada por parte de los estados y su normatividad, así como para los mismos consumidores quienes no tenían conocimiento del papel que jugaban dentro del espacio de la economía y del mercado, desconociendo sus derechos.

Dentro de la dinámica que se promueve en la circulación de bienes y servicios que se prestan, dan lugar a un nuevo tipo de contratación en el que se evidencia una posición ventajosa para aquel quien ofrece dichos bienes y servicios, en donde se imponen condiciones y se señalan cláusulas que ponen en una posición de sometimiento a la parte adquiriente.

Una de las manifestaciones en las que se vislumbran tales comportamientos se encuentra en la actividad financiera, quien contribuye con el normal comportamiento de las operaciones que se mueven en el mercado y en la economía. Así pues, se presentan relaciones contractuales entre los usuarios del sistema y las entidades financieras. Sin embargo, se evidencia que actualmente en algunas ocasiones el tráfico financiero se ha contaminado de actuaciones que ponen entre dicho la debida diligencia, la debida atención y el adecuado suministro de información en la prestación del servicio financiero, además de ciertas prácticas que impiden la satisfacción del consumidor y frenan la democratización del acceso al sistema financiero dadas algunas conductas que exaltan su “posición dominante”, vulnerando de esta manera los derechos de los consumidores dada su condición de debilidad, frente al actor financiero.

Es así, que surge la intervención del Estado a través de la constitución política, con el que surgen disciplinas que trata aspectos de protección al consumidor como el derecho del consumo como un cuerpo de principios y normas establecidos en el ordenamiento jurídico en favor del consumidor quien además de ser parte, tendría y ejercería una posición determinada, dentro de las relaciones entre empresarios, igualmente, normatividad que habla acerca de la protección al consumidor financiero y entes que se encargan de la Supervisión, vigilancia y Salvaguarda del acatamiento de las normas que asisten a los consumidores del sistema financiero.

Planteamiento del problema.

Hoy por hoy la figura del consumidor es un tema de la actualidad que se ha venido desarrollando a lo largo del proceso social- económico que ha tocado el desenvolvimiento en el mundo empresarial, comercial y en el mercado, en este punto cabe destacar al consumidor financiero como sujeto que interactúa dentro de la actividad financiera con la que busca satisfacer sus necesidades comerciales y la realización de proyectos personales y empresariales, sin embargo, la imposición de condiciones, la preexistencia de prácticas y cláusulas abusivas

,además del inadecuado servicio faltando a la debida diligencia, incurriendo en la ausencia de información clara, suficiente y oportuna respecto de los productos ofrecidos por parte de los bancos, denota la vulneración de derechos de los consumidores financieros y el asalto a las obligaciones, cargas y conductas que le son exigibles a las entidades bancarias, por lo que resulta pertinente conocer ¿Cuál es la responsabilidad del banco frente a las transacciones que le son desconocidas al titular de cuentas de ahorros y cuentas corrientes, en desarrollo de la actividad desplegada por el banco en el ofrecimiento de sus productos? .

Resulta pertinente destacar el ejercicio de la actividad financiera dentro del curso comercial y mercantil, ya que otorga facilidades en la circulación y la dinámica empresarial, en cuanto al manejo y aprovechamiento de recursos que son susceptibles de manejo en el campo de los negocios y la constitución de organizaciones que contribuyen al movimiento de la economía, que busca satisfacer necesidades particulares y generales con las que dan paso al crecimiento económico y a la inversión de capitales que permiten, la implementación de mecanismos que fomentan el surgimiento de los gremios empresariales y planes personales de aquellos titulares de productos financieros con los que propician el trafico financiero y mercantil.

Razón por la cual, la Responsabilidad bancaria es un elemento fundamental a la hora de evidenciar conductas que impiden el curso normal del comportamiento mercantil y financiero, poniendo en riesgo la actividad comercial incursionada por el aquel titular de productos financieros que busca satisfacer sus necesidades como consumidor del sistema bancario.

Marco teórico.

Por lo anterior resulta conveniente suscitar el planteamiento citado desde la evaluación, examen y análisis de la doctrina, además de algunos señalamientos planteados por las altas cortes frente a la Responsabilidad bancaria. La presente investigación está marcada además por la participación de la Superintendencia Financiera de Colombia, partiendo del análisis y estudio de algunas sentencias que ejemplifican la situación planteada en el presente trabajo y la emisión de circulares formuladas por el mismo ente de inspección, vigilancia y control en donde se imparten instrucciones y procedimientos a seguir por parte de las vigiladas como lo son las entidades bancarias.

Igualmente, como fuente normativa principal del presente trabajo de investigación se encontrará la ley 1328 de 2009 que reglamenta lo concerniente al Régimen de Protección al consumidor Financiero y finalmente lo reglamentado en el Estatuto del consumidor ley 1480 de 2011.

1. Operaciones pasivas.

Las actuaciones de los bancos se reducen en operaciones mediante las cuales se evidencian los movimientos bancarios y la realización de los mismos, dando lugar al desarrollo de la actividad financiera y comercial por parte de las entidades bancarias.

Dentro de las operaciones bancarias se encuentran las operaciones Activas y Pasivas.

Las operaciones Pasivas, son aquellas que tienen como propósito captar recursos del público a cambio del ofrecimiento de pago de rentabilidades a sus clientes que generalmente se realiza a través de intereses. Este mecanismo se constituye en la fuente principal de recursos que tienen los establecimientos de crédito.

Dentro de las operaciones Pasivas se encuentra

- Depósitos irregulares.
- Depósitos en cuenta corriente.
- Depósitos a Términos.
- Depósitos de Ahorro.
- Emisión de títulos de contenido crediticio y otras obligaciones.
- Operaciones de redescuento.

Siendo objeto de estudio para el presente trabajo los Depósitos en Cuenta Corriente y Depósito en Cuenta de Ahorro.

1.1 Cuentas Corrientes.

El contrato de cuenta corriente empezó hacer regulado a partir de la expedición del Código de Comercio siendo reglamentado en su artículo 1382 y siguientes. Allí se cataloga la cuenta corriente, como un contrato mediante el cual un sujeto denominado cuentacorrentista se encuentra facultado tanto para realizar depósitos en dinero y cheques de manera continuada en un establecimiento bancario, como para disponer de sus saldos a través de giro de cheques o por medio de otra forma pactada con el banco.

Por el contrato de depósito en cuenta corriente bancaria el cuentacorrentista adquiere la facultad de consignar sumas de dinero y cheques en un establecimiento bancario y de disponer, total o parcialmente, de sus saldos mediante el giro de cheques o en otra forma previamente convenida con el banco.

Todo depósito constituido a la vista se entenderá entregado en cuenta corriente bancaria, salvo convenio en contrario. (Código de comercio, 1971)

Son elementos de la esencia del contrato según (Casas, 1994)Morales, pg.449. primeramente, el “acuerdo de voluntades”, siendo la cuenta corriente un contrato que surge como “un pacto entre dos o más personas en donde ambas partes adquieren derechos y obligaciones y en segundo lugar, las facultades que tiene el cuentacorrentista y el banco, en donde por una parte, el cuentacorrentista se encuentra facultado para hacer depósitos de cheques y dinero de manera sucesiva así como de disponer total o parcialmente de los dineros depositados y por otra parte el banco la de “usar, gozar o disponer como suyos esos dineros , la de restituir al cuentacorrentista lo pertinente y la de responder a éste por esos dineros”

El contrato de cuenta corriente cuenta con las siguientes particularidades conforme (Casas, 1994)págs. 449-451:

Bilateralidad

Surge a la vida jurídica el contrato de cuenta corriente cuando se le atribuye obligaciones a ambas partes. Mientras la cuenta se encuentre vigente el banco se encuentra obligado a recibir depósitos o a entregar las sumas de dinero que el cuentacorrentista demande, así mismo, el banco se encuentra obligado “no sólo a conservar y custodiar dineros, sino a responder civilmente ante el cuentacorrentista por su pérdida “igualmente, tiene la obligación de informar los saldos de cuenta al cuentacorrentista de manera periódica.

Consensual

El perfeccionamiento de la cuenta corriente depende del acuerdo de voluntades de las partes acuerdo que puede materializarse a través de un documento privado.

Principal y autónomo

Subsiste de manera independiente sin necesidad de una previa convención previa o anterior. (Codigo Civil Colombiano, 1873) Art. 1499.

Oneroso

La celebración de este contrato da lugar al beneficio de ambas partes, resultando utilidades para las mismas.

Conmutativo

Cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa como equivalente a lo que haga o de la otra parte. (Codigo Civil Colombiano, 1873)Art. 1498. Esto, en el sentido de que por ejemplo, así como el cuentacorrentista deposita su dinero en la cuenta, el banco tiene la obligación de restituirla cuando él quiera.

De ejecución continuada

Las obligaciones de cada una de las partes mientras se encuentren vigentes, se realizan a través de la consecución de varios actos, mientras se realicen de manera continuada y permanente.

Obligaciones del Banco

Son obligaciones del banco de acuerdo a (Rengifo, 1990) págs. 130-136

Suministrar al cuentacorrentista recibos de consignación, suministrarle formatos de cheques o chequeras, o autorizarlo para elaborarlas, atender las órdenes de pago que en forma de cheque le del cuentacorrentista, enviar los extractos del estado de la cuenta al cuentacorrentista, devolver los cheques pagados al cuentacorrentista, atender las contraordenes que le dé el cuentacorrentista, actuar como agente al cobro de los títulos-valores consignados por el cuentacorrentista

Obligaciones del cuentacorrentista

Son obligaciones del cuentacorrentista según (Rengifo, 1990) pág. 138

Manejar con cuidado la chequera, estar al día en giros y cubrir saldos, Devolver los formatos de cheques no usados al terminar el contrato.

1.2 Depósitos de ahorro.

(Gomez, 1985) pág.119 define el depósito de ahorro como

Un contrato bancario de depósito irregular de dinero, con intereses, disponible a la vista, a término o con preaviso, conforme al cual el depositante puede hacer abonos sucesivos y disponer total o parcialmente de su saldo mediante ordenes de entrega.

Se trata entonces de un depósito irregular de dinero, en el que el ahorrador destina una parte de sus ingresos para conservarlos en una cuenta con el propósito de construir capital y de prever eventualmente necesidades futuras. La estimulación de la tendencia a ahorrar da lugar a que el ahorrador tenga derecho a la obtención de intereses.

Elemento esencial

Es elemento esencial del depósito de ahorros el acuerdo de voluntades entre las partes, esto es, entre el banco y el ahorrador

Características

Es característico del depósito de ahorros según (Casas, 1994) págs. 503 - 504

Unilateral

En el sentido de que es el banco quien debe asumir su deber de retornar al ahorrador en el momento que demande los valores depositados en la cuenta

Autónomo y principal

No depende de otro contrato para existir.

Oneroso

Es oneroso porque implica un lucro para las partes. Para el banco reporta una utilidad cuando dispone de los recursos depositados para colocarlos en préstamos a terceros y para el ahorrador cuando recibe intereses por los dineros depositados en su cuenta.

Tracto sucesivo

La ejecución del contrato se realiza mediante la ejecución de varios actos desarrollados en el tiempo.

Mercantil

Se encuentra expresamente nombrado en el código de comercio en su art. 1396.

1.3 Responsabilidad del banco.

Frente a la Responsabilidad del banco respecto de transacciones desconocidas en cuentas de ahorro mencionó el (Ramirez, 2016) (2016), Sentencia Corte Suprema de Justicia, que en virtud de la actividad económica y social que ejercen los bancos , éste está obligado de llevar a “un mayor grado de diligencia y profesionalismo, **porque la actividad que desarrollan además de profesional, tiene los rasgos de ser habitual, masiva y lucrativa**, requiere de una organización para ejecutarla y del conocimiento experto y singular sobre las operaciones que comprende, así como de los productos y servicios que ofrece al público, **razón por la cual los estándares de calidad, seguridad y eficiencia que se le reclaman, son más altos que los exigidos a un comerciante cualquiera**” negrilla fuera de texto.

Es obligatorio el cumplimiento de tales obligaciones por ser el titular de los productos financieros la parte débil de la relación que sostiene con el banco, bajo este supuesto se debe proteger al ahorrador y depositante y a las operaciones efectuadas, en el sentido de que estas últimas deben realizarse en términos de “condiciones de seguridad y transparencia” como lo menciona la citada sentencia, de modo que el sector financiero no pierda la confianza del público.

Ahora, ha mencionado la Corte además que el Régimen de responsabilidad por parte de los bancos por la defraudación se constituye en virtud de la teoría del riesgo la cual se presenta algunas aristas,

En una primer época ,la del *riesgo creado*, en virtud de la cual quien en desarrollo de una actividad genere un peligro o contingencia, debe indemnizar los perjuicios que de aquel deriven para terceros, con independencia de si ha actuado de manera diligente o culposa , o de si ha obtenido o un provecho; después se dio aplicación a la teoría del *riesgo provecho*, que carga con la obligación resarcitoria a quien ejerza la actividad que genera un riesgo o peligro, y además saca de la misma una utilidad o percibir lucro, sin que importe que su conducta haya sido diligente o imprudente; por último, se acudió a la *teoría del riesgo profesional* que es una derivación de la anterior, en esta , la obligación de asumir los riesgos inherentes al ejercicio de la actividad se basa en el profesionalismo que esta requiere. (Ramirez, 2016) Sentencia Corte Suprema de Justicia.

Es así, que en virtud de la actividad profesional y habitual ejercida por los establecimientos bancarios, como el del provecho económico que conlleva la realización de su actividad y la efectuación de las operaciones bancarias, que sugieren la presencia de algunos peligros en su ejercicio mismo, dan lugar a un régimen de responsabilidad del cual no puede inhibirse pues detrás de esas actividades existe según (Ramirez, 2016) Sentencia Corte Suprema de Justicia “un interés público y son realizadas por expertos que asumen un deber de custodia de dineros ajenos siéndole exigibles” por lo que se les exige estándares de seguridad, diligencia, implementación de mecanismos de control y verificación de las transacciones e incluso de seguridad de la confiabilidad” siendo inapropiado que sea el consumidor financiero quien responda por tales riesgos por ser los bancos los profesionales a quien se les ha confiado su patrimonio .

Por tanto, en los términos de la sentencia

La contingencia o riesgo es inherente a la actividad bancaria la cual es profesional, habitual y lucrativa, cuya realización requiere de altos estándares de diligencia, seguridad, control, confiabilidad y profesionalismo, que también tienen que ser atendidos en materia de seguridad de la información que sea transmitida por esa vía, siendo innegable e ineludible su obligación de garantizar la seguridad de las transacciones que autoriza por cualquiera de los medios ofrecidos al público y con independencia de si los dineros sustraídos provienen de cuentas de ahorro o de cuentas corrientes.

De ahí que ,atendiendo la naturaleza de la actividad y de los riesgos que involucra o genera su ejercicio y el funcionamiento de los servicios que ofrece; el interés público que en ella existe; el profesionalismo exigido a la entidad y el provecho que de sus operaciones obtiene, los riesgos de pérdida por transacciones electrónicas corren por su cuenta, y por lo tanto, deben asumir las consecuencias derivadas de la materialización de esos riesgos a través de reparar los perjuicios causados, y no los usuarios que han confiado en la seguridad que les ofrecen los establecimientos bancarios en la custodia de sus dineros, cuya obligación es apenas la de mantener en reserva sus claves de acceso al portal transaccional. (Ramirez, 2016) Sentencia Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, los bancos en su condición de profesionales cuya actividad debe estar embestida bajo principios de diligencia, control y confiabilidad están obligados a brindar condiciones de seguridad en las transacciones autorizadas que brindan al público.

No obstante, dicha responsabilidad puede exceptuarse, o reducirse siempre que la culpa que la culpa le sea imputable al titular de la cuenta.

En consonancia con lo expuesto, (Trujillo, 2018) Superintendencia Financiera de Colombia a través del expediente 2013-0325 menciona que la actividad financiera cumple una función esencial dentro del desarrollo económico en el que tiene su fundamento en el interés público por el ejercicio de su actividad debe estar fundado en la “confianza pública”, por ello,

se exige precisamente de las entidades que la ejercen mayor diligencia y profesionalismo en el desarrollo de la misma , toda vez que como prestadoras del servicio poseen un amplio margen de control de las operaciones, contando con sistemas de información y de transacción de carácter técnico, servicios por los cuales reciben una retribución por parte de los clientes, generando un régimen especial en su relaciones contractuales. (Trujillo, 2018) Superintendencia Financiera de Colombia, expediente 2013-0325.

Al tener la entidad bancaria un control frente las operaciones de los servicios que prestan no resulta censurable la exigencia de mayor diligencia y seguridad frente a las transacciones que se derivan de los productos que brindan al público.

2. De los consumidores Financieros.

La evolución del Derecho de consumo trajo consigo la protección para los consumidores de bienes y servicios, protección bajo la cual también se encuentran los consumidores financieros para quienes se ha establecido una normatividad especial la cual se encuentra regulada en la ley 1328 de 2009.

Consumidor según el estatuto del consumidor es,

Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario. (LEY 1480 , 2011)

Ahora, consumidor financiero conforme (LEY 1328, 2009) art.2,

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

Así mismo, “consumidor financiero es toda persona que sea consumidor en el sistema financiero, asegurador y del mercado de valores” (LEY 1328, 2009) art.1.

Frente a ello, el consumidor financiero tiene una composición tripartita, en donde cliente según ley (LEY 1328, 2009) art.2 “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”. Un ejemplo de ello; es en el caso de una persona que se acerca a un banco para obtener una tarjeta de crédito.

Usuario “es la persona natural o jurídica quien, sin ser cliente, utiliza los servicios de una entidad vigilada.” (LEY 1328, 2009) art.2, por ejemplo; la persona que sin ser cliente se acerca a una entidad financiera a cancelar una factura.

Cliente potencial “es la persona natural o jurídica que se encuentra en la fase previa de tratativas preliminares con la entidad vigilada, respecto de los productos o servicios ofrecidos por esta” (LEY 1328, 2009) art.2, por ejemplo; la persona que está interesada en adquirir un producto financiero.

2.1 Protección y Derechos de los consumidores financieros.

La Salvaguarda y garantía de los Derechos de los consumidores financieros tienen su amparo desde la misma constitución nacional al mencionar,

La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su

comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y **el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores** y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos. Negrilla fuera de texto, (Constitucion Política de Colombia, 1991) art.78.

Así mismo, como regulación especial

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.

g) **<Ver Notas de Vigencia en relación con la adición introducida por el artículo 189 de la Ley 1607 de 2012>** <Literal adicionado por el artículo 1 de la Ley 1555 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Efectuar pagos anticipados en toda operación de crédito en moneda nacional sin incurrir en ningún tipo de penalización o compensación por lucro cesante, de

las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago.

Es obligación de las entidades crediticias brindar al usuario información transparente, precisa, confiable y oportuna en el momento previo al otorgamiento del crédito sobre la posibilidad de realizar pagos anticipados de su obligación.

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

Es derecho del deudor decidir si el pago parcial que realiza la abonará a capital con disminución de plazo o a capital con disminución del valor de la cuota de la obligación.

En el evento en que el deudor posea varios créditos con una misma entidad que sumados superen el monto indicado en el inciso tercero, solo podrá realizar el pago anticipado aquí regulado hasta dicho límite. En el evento en que el deudor posea varios créditos con diferentes entidades, podrá realizar el pago anticipado aquí regulado con cada entidad, hasta el límite establecido en la presente ley.

Las disposiciones contenidas en este artículo no aplican a los créditos hipotecarios.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo **CONDICIONALMENTE** **exequible**> <Parágrafo adicionado por el artículo 1 de la Ley 1555 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> La posibilidad de pago anticipado de los créditos anteriormente especificados, aplica a los créditos otorgados a partir de la entrada en vigencia de esta ley. (LEY 1328, 2009) art.5,

En este orden, son derechos básicos del consumidor financiero: la debida diligencia, recibir productos y servicios con estándares de seguridad y calidad, publicidad e información transparente, clara, veraz, oportuna, recibir una adecuada educación respecto de las diferentes formas de instrumentar los productos y servicios ofrecidos, presentar de manera respetuosa consultas, peticiones, solicitudes, quejas o reclamos.

Para el caso objeto de estudio se aplica sobre todo el derecho que tiene el consumidor financiero a recibir el producto que adquiere con la entidad en términos de calidad y de seguridad, teniendo en cuenta la confianza que deposita el consumidor en las entidades financieras en cuanto al manejo y debido cuidado de su dinero. Tema de seguridad que se abarcará más adelante.

Por otra parte, se considera una buena práctica de protección por parte de los consumidores financieros lo siguiente,

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.

Si bien es cierto, el consumidor financiero es sujeto de derechos durante la relación que sostiene con el banco, éste en ejercicio de las fases previas y durante la ejecución del contrato debe informarse acerca de los productos que adquirió con el banco, además de revisar las condiciones y términos de los mismos. (LEY 1328, 2009) art.6

2.2 Deberes de las entidades financieras.

Las entidades vigiladas por parte de la superintendencia financiera deben ceñirse a los parámetros dispuestos en la Circular Básica Jurídica 029 de 2014 y en las estipulaciones establecidas en la ley 1328 de 2009 por tanto, la entidad financiera está obligada a

suministrar información al público respecto de los defensores del consumidor financiero, 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, suministrar información comprensible y publicidad transparente, contar con un sistema de atención al consumidor financiero (SAC), abstenerse de incurrir en conductas que conlleven abusos contractuales, elaborar los contratos y anexos que regulen las relaciones con los clientes, con claridad, en caracteres legibles a simple vista, abstenerse de hacer cobros no pactados o no informados previamente al consumidor financiero, abstenerse de realizar cobro alguno por concepto de gastos de cobranza prejudicial sin haberse desplegado una actividad real encaminada efectivamente a dicha gestión, guardar la reserva de la información suministrada por el consumidor financiero, dar constancia del estado y/o las condiciones específicas de los productos a una fecha determinada, atender y dar respuesta oportuna a las solicitudes, quejas o reclamos formulados por los consumidores financieros, proveer los recursos humanos, físicos y tecnológicos para que en las sucursales y agencias se brinde una atención eficiente, permitir a sus clientes la consulta gratuita, al menos una vez al mes, por los canales que la entidad señale, contar en su sitio en internet con un enlace al sitio de la superintendencia financiera de Colombia, 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, 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, desarrollar programas y campañas de educación financiera a sus clientes sobre los diferentes productos y servicios que prestan. (LEY 1328, 2009) art.7.

Siendo la obligación que más se ajusta, por una parte, el cumplimiento de estándares de seguridad y calidad en el suministro de los productos ofrecidos y por otra, la disposición 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. Aspecto de seguridad que se tratará con posterioridad.

3. Prestación de servicios Financieros por partes de entidades Bancarias.

La prestación de servicios financieros no está expresamente definida en la legislación colombiana, sin embargo, existe un acercamiento en su concepto a través de Ley 1328 del 2009, define las expresiones productos y servicios, al mencionar

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. (LEY 1328, 2009) art.2, literal e.

A su turno, el entonces Director General de Regulación Financiera del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (2005), en orden a absolver una consulta relacionada con el alcance del numeral 5 del artículo 2º del Decreto 2951 de 2004 manifestó:

La expresión “servicios financieros” (...) debe entenderse en su sentido más amplio, esto es, incluyendo tanto los “productos” financieros como los “servicios” financieros” propiamente dichos. Es de señalar que las instituciones financieras ofrecen productos financieros a través de la prestación de servicios financieros, por lo que restringir la interpretación del citado numeral a los “servicios” haría inaplicable la disposición al tratar de establecer una diferencia entre un “producto” y un “servicios” financiero.

En este sentido, se entiende por servicios financieros el conjunto de actividades encaminadas a desarrollar las operaciones ofrecidas por parte de las entidades financieras.

3.1 Debida diligencia en la prestación de servicios Financieros.

Las entidades bancarias están obligadas a cumplir con el principio de la debida diligencia, el cual se considera pilar fundamental en el suministro de productos o servicios al usuario, cliente o potencial cliente.

Al respecto, (LEY 1328, 2009), en el artículo tercero en el literal a) frente a la debida diligencia menciona que es un principio mediante el cual:

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.

A su turno, (SuperFinanciera, 2010) Circular externa 015 de 2010 lo define como:

Para efectos del presente Capítulo se entiende por debida diligencia y protección al consumidor financiero el conjunto de actividades que desarrollen las entidades vigiladas con el objeto de propiciar un ambiente de atención, protección y respeto por los consumidores financieros. Para ello, deberán establecer mecanismos que garanticen la observancia de los principios orientadores en materia de protección de los derechos de los consumidores financieros y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la normatividad vigente.

Por lo anterior, el principio de la debida diligencia consiste en perseguir la satisfacción de las necesidades del consumidor financiero conforme a la oferta, compromiso y a las obligaciones convenidas, en el sentido además de que el consumidor financiero tenga pleno conocimiento de los servicios ofrecidos de cara a la información que le sea suministrada por parte de la entidad financiera, con ocasión de una debida atención dentro del ámbito del respeto y la protección que merece el consumidor.

Compromiso anterior, que está sujeto al suministro de información cierta, suficiente, clara y oportuna, así como en cumplimiento de los derechos reconocidos al consumidor financiero descritos previamente en este trabajo.

3.2 Seguridad.

En línea con lo dictado en la ley 1328 de 2009 en lo concerniente con el cumplimiento por parte de las entidades financieras de obligaciones; tal y como lo es el empleo de adecuados estándares de seguridad y calidad en el suministro de los productos y servicios prestados, la Superintendencia Financiera de Colombia mediante la Circular Básica Jurídica ha impartido instrucciones a sus vigiladas, dentro de estas, los establecimientos bancarios para que, “incluyan en sus políticas y procedimientos, criterios y requerimientos mínimos relativos a seguridad y calidad de la información que se maneja a través de canales e instrumentos para la realización de operaciones” estableciendo para el efecto lo siguiente:

“(…) 2.2. Definiciones aplicables

2.2.1. Vulnerabilidad informática: Ausencia o deficiencia de los controles informáticos que permiten el acceso no autorizado a los canales de distribución o a los sistemas informáticos de la entidad.

2.2.2. Cifrado fuerte: Técnicas de codificación para protección de la información que utilizan algoritmos reconocidos internacionalmente, brindando al menos los niveles de seguridad ofrecidos por 3DES o AES.

2.2.3. Operaciones no monetarias: Son las acciones a través de las cuales se desarrollan, ejecutan o materializan los productos o servicios que prestan las entidades a sus clientes o usuarios y que no conllevan movimiento, manejo o transferencia de dinero.

2.2.4. Operaciones monetarias: Son las acciones que implican o conllevan movimiento, manejo o transferencia de dinero.

2.2.5. Autenticación: Conjunto de técnicas y procedimientos utilizados para verificar la identidad de un cliente, entidad o usuario. Los factores de autenticación son: algo que se sabe, algo que se tiene, algo que se es.

2.2.6. Mecanismos fuertes de autenticación: Se entienden como mecanismos fuertes de autenticación los siguientes:

2.2.6.1. Biometría.

2.2.6.2. Certificados de firma digital de acuerdo a lo establecido en la Ley 527 de 1999 y sus decretos reglamentarios.

2.2.6.3. OTP (One Time Password), en combinación con un segundo factor de autenticación.

2.2.6.4. Tarjetas que cumplan el estándar EMV, en combinación con un segundo factor de autenticación.

2.2.6.5. Registro y validación de algunas características de los computadores o equipos móviles desde los cuales se realizarán las operaciones, en combinación con un segundo factor de autenticación.

2.2.7. Proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones: Son las empresas reguladas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones y debidamente habilitadas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, responsables de la operación de redes y/o de la provisión de servicios de telecomunicaciones a terceros, de acuerdo a lo establecido en el art 1. de la Resolución 202 de 2010. (SuperFinanciera, Circular Basica Juridica Parte I, Titulo II, Cap I , 2014).

Además de la aplicación de los Criterios de seguridad tales como; confidencialidad, integridad, disponibilidad, efectividad, eficiencia, confiabilidad respecto de la seguridad y calidad de la información.

3.3 Prohibición Prácticas y Cláusulas Abusivas.

Las entidades financieras como las bancarias en el desarrollo de su actividad comercial cuentan con los principios de autonomía y libertad contractual, sin embargo, en el ejercicio de los mencionados principios se evidencian una limitación en los mismos cuando se presenta un desequilibrio injustificado que afecte desproporcionadamente los derechos de los consumidores financieros. Bajo este supuesto, muy acertadamente ha afirmado la Corte constitucional

La autonomía de la voluntad negocial de las entidades financieras, en muchos aspectos, está más restringida que la del resto de particulares, pues se encuentra especialmente limitada en razón a la función que desempeñan, a la especialidad de la actividad que prestan y a su condición de instrumento para garantizar derechos individuales, como quiera que la libertad negocial también se limita por la prohibición de afectar desproporcionadamente derechos fundamentales y por el impedimento del abuso del derecho propio. Sin embargo, esto no quiere decir que el Estado propicie el desequilibrio económico de las actividades financieras, bursátil y aquellas que captan dinero del público, ni quiere decir que la Constitución exija la aprobación instantánea de créditos, pues resulta evidente que esas entidades deben procurar disminuir el grado de riesgo que resulta consustancial al otorgamiento de un préstamo, a través del conocimiento del cliente. Precisamente, para estimular la democratización, la seguridad y transparencia del crédito es importante la intervención del Estado. (GIL, 2003)Corte Constitucional, SU-157/99

Consecuentemente, el actuar de las entidades financieras se encuentra limitado, según manifestación de la Corte constitucional a través de la sentencia

i) Por la naturaleza especial de la actividad que prestan; (ii) Por la circunstancia de ser el crédito y el ahorro instrumentos necesarios para garantizar los derechos de las personas; (iii) Por la prohibición constitucional de no abusar de los derechos propios; (iv) Por el principio de prevalencia del interés público; (v) Por la vigencia del principio de solidaridad y, adicionalmente; (vi) Por las exigencias éticas de la buena fe. (GIL, 2003)Corte Constitucional, T-468 de 2003.

Es así, continúa mencionando la citada sentencia que

en la actualidad, la autonomía de la voluntad privada se manifiesta de la siguiente manera: (i) En la existencia de una libertad para contratar o no, siempre que dicha decisión no se convierta en un abuso de la posición dominante o en una práctica restrictiva de la competencia; (ii) En el logro o consecución no sólo del interés particular sino también del interés público o bienestar común; (iii) En el control a la producción de efectos jurídicos o económicos, con el propósito de evitar el abuso de los derechos; (iv) En el papel del juez consistente en velar por la efectiva protección de los derechos de las partes, sin atenerse exclusivamente a la intención de los contratantes y; (v) A la sujeción de la autonomía de la

voluntad a los parámetros éticos de la buena fe. (GIL, 2003)Corte Constitucional, T-468 de 2003.

En este sentido, son conductas reprochables por parte de los bancos cuando se condicione al consumidor financiero en la fase previa del contrato y cuando con posterioridad a ella, se evidencie la afectación del equilibrio contractual de forma injustificada; actuaciones que de consumarse dan lugar a prácticas y cláusulas abusivas, asimismo con las estipulaciones contractuales en perjuicio del consumidor consideradas como cláusulas abusivas; Ahora, en caso de identificarse cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre el establecimiento financiero y el Cliente, la ley las considera como no escritas y sin ningún efecto jurídico, es decir, no podrá exigirse al consumidor financiero su cumplimiento.

En efecto, el Senado de la República mediante la Ley 1328 de 2009, identificó una serie de eventos en los cuales se podría configurar alguna practica o cláusula abusiva; artículos 11 y 12 respectivamente.

Así pues, son consideradas prácticas abusivas las siguientes (LEY 1328, 2009). Art. 12:

- 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.

Asimismo, son consideradas abusivas aquellas estipulaciones contractuales 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. Ley 1328, Diario Oficial, Colombia, el art.11, literal e, 15 de julio de 2009.

Nótese que la Ley 1328 de 2009 no define como tal, una cláusula abusiva, razón por la cual debemos remitirnos a la (LEY 1480 , 2011) art42, en virtud del principio de residualidad, dicho artículo estipula que:

Son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza.

A su turno, y en virtud de las competencias reconocidas a la Superintendencia Financiera de Colombia, esta mediante (SuperFinanciera, Circular Externa 048, 2016) realizó un “check list” de prácticas y cláusulas abusivas dentro del sector financiero, con el propósito de dar claridad y fuerza vinculante a los artículos 11 y 12 referidos en párrafos anteriores.

Es de recordar, que tanto lo dispuesto en la C.E 048 de 2016, como lo establecido en la Ley 1328 de 2009 respecto de las prácticas y cláusulas abusivas, no puede ser considerado como un listado taxativo, en tanto se reconoce la facultad al ente de control de dar la connotación de abusividad a más practicas o cláusulas en el desarrollo de la relación entre el consumidor financiero y sus vigiladas.

Por último, para el tema objeto de estudio son prácticas y/o cláusulas abusivas según la citada circular, las siguientes;

- a) Las que imponen que el consumidor financiero asuma toda la responsabilidad por cualquier operación realizada con la clave asignada.
- b) Las que inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor financiero.
- c) Las que establezcan que la entidad vigilada no es responsable respecto de los perjuicios o daños derivados de virus, equipos o programas inadecuados o fraudulentos que puedan afectar la confidencialidad o integridad de la información administrada por la entidad.
- d) Las que afectan el equilibrio contractual o dan lugar a abuso de posición dominante contractual. Son ejemplos de estas cláusulas las siguientes:
 - e) Las que obligan a mantener al consumidor financiero la estricta confidencialidad sobre las fallas del servicio o sobre las fallas de los sistemas de información de la entidad vigilada.
 - f) Invertir la carga de la prueba en caso de fraudes en contra del consumidor financiero. (SuperFinanciera, Circular Externa 048, 2016)

4. Medios de defensa de los consumidores financieros.

La (LEY 1328, 2009) reconoce en su artículo 5° literal e), como uno de los derechos del consumidor financiero el de “ 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”.

Lo anterior, puede verse como consecuencia de la connotación de derecho colectivo que tiene la protección de los derechos del consumidor, tanto así, que la (Constitucion Política de Colombia, 1991) estableció que:

La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

Ahora, si bien la legislación colombiana, las altas Cortes, los entes de inspección, vigilancia y control, se muestran de acuerdo respecto de la existencia innegable de los derechos del consumidor, para que sean materializados el consumidor financiero debe exteriorizar su inconformidad, en el momento que considere que se causa un desequilibrio injustificado el cual no está obligado a resistir, así pues, la materialidad del reconocimiento asignado cobra relevancia y trasciende al sector financiero, asegurador o bursátil; a fin de declarar responsabilidades dentro del marco de las operaciones financieras.

Es por esto, que, ante cualquier vulneración o incertidumbre, el consumidor financiero puede dirigirse ante la entidad con la que contrató el producto o servicio; el Defensor del Consumidor Financiero; la Superintendencia Financiera de Colombia en desarrollo de la actuación administrativa (Quejas) o ante Funciones Jurisdiccionales (Demandas) y, ante la jurisdicción ordinaria; las que desarrollaremos más adelante.

Resulta oportuno mencionar la obligatoriedad que tienen las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, de implementar un Sistema de Atención al Consumidor Financiero (SAC), el que tiene como derrotero procurar la protección integral al citado sujeto de derechos. En efecto, la Circular Básica Jurídica (C.E 029 de 2014) lo reglamenta en la Parte I, Título III, Capítulo II; a su vez, el artículo 8 de la Ley 1328 de 2009 lo complementa.

Así pues, se robustece el régimen especial de protección al consumidor financiero en cumplimiento con los propósitos generales establecidos en la Ley 1328 de 2009; a saber: (i) fortalecer la normatividad existente sobre la materia, (ii) buscar el equilibrio contractual entre las partes y (iii) evitar la asimetría en la información.

4.1 Sistema de Atención al Consumidor Financiero (SAC).

Al establecer la obligación de implementar un Sistema de Atención al Consumidor financiero (SAC) por parte de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, se busca que: (i) se consolide al interior de cada entidad una cultura de atención,

respeto y servicio a los consumidores financieros; (ii) se adopten sistemas para suministrarles información adecuada; (iii) se fortalezcan los procedimientos para la atención de sus quejas, peticiones y reclamos; y (iv) se propicie la protección de los derechos del consumidor financiero, así como la educación financiera de estos C.E 029 / 14. Parte I, Título III, Capítulo II, 1.1.

Ahora, según la Circular Externa 029 de 2014, deben contar con este Sistema de Atención al Consumidor los establecimientos de crédito, las sociedades de servicios financieros, las entidades aseguradoras, los corredores de seguros, las sociedades de capitalización, las entidades de seguridad social administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida, los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios y agroindustriales, las sociedades comisionistas de bolsa de valores, los comisionistas independientes de valores y las sociedades administradoras de fondos de inversión.

Como se nota, las anteriores entidades en su proceso de captación y colocación deben adoptar dicho sistema.

En línea con lo antes dicho, el SAC debe implementarse acorde con la estructura, tamaño, objeto social y condiciones propias de cada establecimiento financiero, para lo cual puede apoyarse con los procesos establecidos para la administración del riesgo intrínsecos en el desarrollo de su actividad financiera.

Significa entonces, que el consumidor financiero, en caso de indilgar responsabilidad a una entidad con la que adquirió un producto o un servicio, puede recurrir directamente ante la entidad causante de la inconformidad; también puede dirigirse al Defensor del Consumidor Financiero; al ente de control, esto es, la Superintendencia Financiera de Colombia, ya sea en el trámite de quejas o de funciones jurisdiccionales; por último, puede acudir a la jurisdicción ordinaria.

Es de aclarar, que el recurrente tiene libertad de elección para interponer su queja, petición, reclamación u otro; no obstante, en temas relacionados con habeas data, se debe reclamar en primera instancia a la fuente de la información, tal y como lo establece la Ley 1266 de 2008, artículo 16.1.

4.1.1 Procedimiento directo ante la entidad vigilada.

La ley (LEY 1328, 2009), en su artículo 8, indica que el SAC como mínimo deberá contener “las políticas, procedimientos y controles adoptados por la entidad para procurar la debida protección del consumidor financiero y que propicien un ambiente de atención y respeto para el mismo” literal a.; y “... el procedimiento para la atención de peticiones, quejas o reclamos, literal d.”

Por su parte, la entidad vigilada tiene la responsabilidad de

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 necesaria oportunas y continuas. (LEY 1328, 2009) art.3, lit.d.

Con lo anterior, se observa como la entidad vigilada en el procedimiento de quejas debe establecer mecanismos de acción de acuerdo con la causa raíz de cada inconformidad, en el que, al identificar las tipologías más recurrentes de reclamación, puede implementar planes de acción que mitiguen el impacto de cara al consumidor financiero.

Ahora, respecto al contenido de las reclamaciones, quejas, peticiones u otro, es necesarios remitirnos al artículo 16 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la (Ley 1755, 2015), el que indica:

Contenido de las peticiones. Toda petición deberá contener, por lo menos:

1. La designación de la autoridad a la que se dirige.
2. Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante y o apoderado, si es el caso, con indicación de su documento de identidad y de la dirección donde recibirá correspondencia. El peticionario podrá agregar el número de fax o la dirección electrónica. Si el peticionario es una persona privada que deba estar inscrita en el registro mercantil, estará obligada a indicar su dirección electrónica.
3. El objeto de la petición.
4. Las razones en las que fundamenta su petición.
5. La relación de los documentos que desee presentar para iniciar el trámite.
6. La firma del peticionario cuando fuere el caso.

Según mi opinión, si bien la Ley 1328 de 2009, no establece un término máximo para dar respuestas a las quejas, reclamaciones, solicitudes o peticiones, en ninguno de los casos la entidad podrá establecer dentro del SAC un término de respuesta superior a los 15 días posteriores a su recepción, dentro de la operación propia de cada entidad, ésta establecerá un procedimiento que contemple términos razonables y dentro del marco de actuación que la ley le otorga.

Resulta oportuno aclarar en la actualidad ¿qué se entiende por queja?, entendiendo esta como de acuerdo con la (LEY 1328, 2009)el art.2, lit.g,“ la manifestación de inconformidad expresada por un consumidor financiero respecto de un producto o servicio adquirido, ofrecido o prestado por una entidad vigilada ”

A manera de colofón, el consumidor financiero que desee presentar una queja, petición, reclamación, solicitud u otro, ante un establecimiento vigilado por la Superintendencia Financiera de Colombia, deberá tener presente el contenido mínimo de las peticiones establecido en la ley, después de esto podrá radicar su comunicación, la que por ninguna circunstancia podrá superar los 15 días para dar respuesta de fondo al objeto de la petición.

4.1.2 Procedimiento ante el Defensor del Consumidor Financiero.

Ante la Defensoría del Consumidor Financiero se pueden presentar, quejas, reclamaciones, solicitudes de conciliación y vocerías.

La figura del Defensor del Consumidor Financiero es algo muy nuestro, haciendo parte de la corriente de protección al consumidor de América Latina; el que fue reconocido mediante el artículo 13 de la (LEY 1328, 2009), estableciendo las siguientes funciones:

- Atender de manera oportuna y efectiva a los consumidores financieros de las entidades correspondientes.
- Conocer y resolver en forma objetiva y gratuita para los consumidores, las quejas que estos le presenten, dentro de los términos y el procedimiento que se establezca para tal fin, relativas a un posible incumplimiento de la entidad vigilada de las normas legales, contractuales o procedimientos internos que rigen la ejecución de los servicios o productos que ofrecen o prestan, o respecto de la calidad de los mismos.
- Actuar como conciliador entre los consumidores financieros y la respectiva entidad vigilada en los términos indicados en la Ley 640 de 2001, su reglamentación, o en las normas que la modifiquen o sustituyan.
- Ser vocero de los consumidores financieros ante la respectiva entidad vigilada.
- Efectuar recomendaciones a la entidad vigilada relacionadas con los servicios y la atención al consumidor financiero, y en general en materias enmarcadas en el ámbito de su actividad.
- Proponer a las autoridades competentes las modificaciones normativas que resulten convenientes para la mejor protección de los derechos de los consumidores financieros.

Esta figura de protección sui generis, permite una protección mayor a los derechos del consumidor financiero, además facilita el monitoreo de procesos y procedimientos por parte de la entidad vigilada.

4.2 Procedimiento ante la Superintendencia Financiera de Colombia.

La Superintendencia Financiera de Colombia surgió de la fusión de la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores mediante el Decreto 4327 de 2005, modificado posteriormente por el Decreto 2555 de 2010, la Ley 1480 de 2011 y el Decreto 710 de 2012. La entidad es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio.

Dicha entidad, ha establecido como misión “Promover la estabilidad del Sistema Financiero Colombiano, la integridad y transparencia del mercado de valores y **velar por la protección de los derechos de los consumidores financieros.**” (Subrayado fuera de texto original).

De lo anterior, se observa como dentro de la misma concepción misional, el consumidor financiero desempeña un papel determinante en la actuación del ente de control y en la regulación hacia sus vigiladas.

Es por esto, que mediante decreto 1848 de 2016, se continúa reconociendo competencia al ente de control, para conocer de las quejas y demandas que presenten los consumidores financieros ante la SFC, motivo por el cual se considera pertinente dividir esta competencia en dos capítulos siguientes, en el primero se hará alusión al proceso de quejas y finalmente nos referiremos a la competencia jurisdiccional reconocida.

4.2.1 Del procedimiento de Quejas ante la S.F.C.

Como se mencionó en el numeral anterior, por medio del artículo 11.2.1.4.12 del Decreto 1848 de 2016, indica que son funciones de la Dirección de Protección al Consumidor Financiero la de “Atender y resolver las reclamaciones y quejas que se presenten respecto de las entidades vigiladas por la Superintendencia.”

Para lo cual la Superintendencia Financiera de Colombia ha dispuesto varios canales para la recepción de quejas, solicitudes, reclamaciones y peticiones contra las entidades vigiladas, dentro de los que encontramos, canal presencial en el “punto de contacto” abierto de lunes a viernes de 8:00 am a 5:00 pm; correo electrónico super@superfinanciera.gov.co ; en la página web de la entidad www.superfinanciera.gov.co ; a través de redes sociales y call center 3078042.

Las quejas que presenten los consumidores tienen dos propósitos a saber: primero; como insumo de supervisión respecto del actuar de las entidades financieras y, segundo; evitar que dichas conductas se vuelvan de carácter general las cuales puedan afectar la estabilidad del sistema financiero.

Es de recordar, que, para acudir al ente de control dentro del proceso administrativo de quejas, no es agotar el requisito de procedibilidad de reclamación directa ante la entidad vigilada (excepto para los casos de habeas data).

El consumidor financiero deberá en su escrito (si es por este canal) cumplir con el contenido mínimo de las peticiones referido en el numeral 4.1.1 del presente escrito.

Finalmente, la SFC no podrá atender aquellas quejas que se interpongan por productos o servicios prestados por una entidad que no se encuentre bajo su inspección, vigilancia y control, asimismo cuando se trate de asuntos de tipo civil, laboral o penal.

4.2.2 Del procedimiento ante funciones jurisdiccionales de la S.F.C. y la jurisdicción ordinaria.

Los asuntos contenciosos que se pongan en conocimiento de la Superintendencia Financiera de Colombia, nacen del reconocimiento dado por la Ley 1480 de 2011 al establecer que los consumidores financieros pueden a su elección someter a conocimiento de esa autoridad los “asuntos contenciosos que se susciten entre ellos y las entidades vigiladas sobre las materias a que se refiere el presente artículo para que sean fallados en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez” (LEY 1480 , 2011)

El consumidor financiero sólo podrá interponer demanda una sola vez por los mismos hechos, para lo que deberá establecer si lo hace ante la Superintendencia Financiera de Colombia o ante los jueces de la república, en caso de elegir el primero incoará la acción de protección al consumidor financiero; tramite regulado por el artículo 58 del Estatuto al Consumidor, así como el establecido en la Ley 1564 de 2012 (Código General del proceso)

En suma, el consumidor financiero, en el momento que desee comprobar la responsabilidad de una entidad financiera, especialmente las bancarias, respecto del producto cuenta de ahorros y tarjeta de crédito, puede elevar petición, solicitud, reclamo directamente ante la entidad vigilada o su defensor del consumidor financiero; y ante la Superintendencia Financiera en el trámite de quejas. Ahora si lo que desea es demostrar la responsabilidad en las operaciones de los referidos productos mediante demanda, cuenta a su elección con Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera o con los jueces de la república.

4.3 Defensa del Consumidor en la legislación argentina.

La normativa argentina regula las relaciones entre el cliente y las entidades financieras fundamentándose en dos pilares básicos; por un lado, tenemos la protección directa, la que refiere a las normas que operan directamente sobre los contratos celebrados entre los bancos y sus clientes; y por el otro, la protección indirecta según (Martorell, 2006) pag.188

“Dentro de la cual se pueden distinguir las normas que apuntan a la transparencia bancaria y las referida a la publicidad de los servicios ofrecidos por las entidades financieras.”

Así pues la protección directa se relaciona con las regulaciones que actúan directamente en los contratos celebrados entre el cliente y los bancos, éstos deben ser redactados para no incurrir en abusos reuniendo los requisitos de claridad y sencillez de la redacción, entrega de la documentación, buena fe y equilibrio de las contraprestaciones. Ley 24240.

Por último, según (Martorell, 2006) pág. 189 “la protección indirecta está relacionada con aquellas regulaciones que deben cumplir las entidades financiera y que no tienen carácter contractual, pero que al contemplar sanciones para el caso en el que no seas observadas pueden considerarse que protege de manera indirecta al cliente”.

Nótese, como la legislación argentina no especifica en su normativa aspectos trascendentales en la relación entre el cliente y los establecimientos bancarios como lo hace la legislación colombiana al establecer en la ley 1328 de 2009 el principio de la debida diligencia puntualmente, en la responsabilidad de las operaciones en el producto cuenta de ahorros o cuenta corriente, el que blinda de alguna manera al consumidor financiero propendiendo por una protección mayor tal y como se indicó.

5. Conclusiones.

El derecho de consumo ha sentado una posición determinante dentro del marco social y económico luego de vislumbrarse la vulneración de los derechos del consumidor, al verse notoriamente afectado en la relación contractual con el proveedor de bienes y servicios.

Dicha afectación y detrimento en sus derechos, se presentaba, por una parte, a causa del desconocimiento de parte del consumidor de las prerrogativas de las cuales le eran atribuibles, y a falta de una normatividad sólida que lograra brindarle una protección que reflejara la presencia de una verdadera seguridad jurídica.

Un ejemplo del menoscabo que presenta el consumidor se evidencia en la actividad financiera, en donde dentro de la fase previa al contrato y durante la ejecución del mismo, las entidades financieras ocasionalmente se aprovechan de la “posición de dominio” que poseen en la relación contractual con el consumidor utilizando para el efecto contratos de adhesión por medio de los cuales ofrecen sus productos en donde casualmente hacen un mal uso del principio de libertad contractual y de la autonomía de la voluntad.

Una forma mediante la cual se pueden notar tales conductas en el que el consumidor se ve expuesto, es en la Cuentas corrientes y cuentas de ahorros, mediante los cuales las personas se vinculan con la entidad a través de contratos de adhesión en donde muchas veces las cláusulas pactadas y los compromisos adquiridos sólo benefician a las entidades bancarias, desconociendo entre otras cosas que el ejercicio de su actividad presenta claras limitaciones al verse inmersa en ella el interés público que conlleva .

Un caso que ejemplifica la situación, son las transacciones que le son desconocidas al titular de cuentas de ahorro y cuentas corrientes en donde los establecimientos bancarios evaden su responsabilidad esgrimiendo que son los consumidores quienes deben hacerse a cargo de sus productos y deben cumplir además ciertas recomendaciones que en la mayoría de los casos no son claras para los usuarios y clientes del sistema.

De modo que, fue tan innegable el panorama de transgresiones hacia el consumidor que se evidenció un impacto dentro del ámbito económico y social lo que dio lugar a la creación de normas que regularan estas conductas. Dentro del cuerpo normativo se encuentran los pronunciamientos de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, la regulación contenida en la ley 1480 de 2011 en cuanto a lo consumidor, la ley 1328 de 2009 en pro del consumidor financiero, además de las instrucciones impartidas por parte de la Superintendencia Financiera a través de la circular básica jurídica 029 de 2014.

Ahora frente al tema objeto de estudio, en posición unísona las regulaciones y pronunciamientos frente a la protección del Consumidor Financiero coinciden en que en caso de incumplimiento a los principios de la debida diligencia, suministro de información cierta, suficiente, clara y oportuna, la adecuación de altos estándares de seguridad, control, confiabilidad y profesionalismo en las transacciones como servicio que prestan para el goce del producto que promueven las entidades bancarias, éstas serán responsables cuando el consumidor desconozca tales movimientos . No obstante, serán responsables mientras las ejecuciones de las mismas sean por causas atribuibles al banco y no al consumidor financiero.

Bibliografía

(15 de julio de 2009). *LEY 1328*. Colombia.

(12 de Octubre de 2011). *LEY 1480* . Colombia.

Casas, F. M. (1994). Fundamentos de la actividad y los negocios bancarios/ análisis institucional legal y operativo de la banca y su entorno. En F. M. Casas, *Fundamentos de la actividad y los negocios bancarios/ análisis institucional legal y operativo de la banca y su entorno* (págs. 449 - 451). Bogotá.

Codigo Civil Colombiano. (31 de mayo de 1873). Colombia.

Código de comercio. (16 de Junio de 1971). *Decreto No.410*. Colombia.

Constitucion Politica de Colombia. (20 de julio de 1991). Colombia.

GIL, R. E. (2003). Corte Constitucional de Colombia T-468. *Corte Constitucional de Colombia T-468*.

Gomez, A. T. (1985). *Introducción al estudio del derecho bancario (contratos)*. Bogota.

Ley 1755. (30 de junio de 2015). Colombia.

Martorell, M. E. (2006). *Responsabilidad de los bancos frente al cliente*. Argentina.

Ramirez, A. S. (19 de diciembre de 2016). Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil y Agraria. Bogotá.

Rengifo, R. (1990). *Bancos comerciales y operaciones bancarias*. Bogota.

SuperFinanciera. (2010). Circular Externa 015.

SuperFinanciera. (2014). Circular Basica Juridica Parte I, Titulo II, Cap I .

SuperFinanciera. (25 de noviembre de 2016). Circular Externa 048.

Trujillo, C. P. (25 de septiembre de 2018). Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia. Bogota.