



Protección del Consumidor & Microfinanzas en Colombia

Cover picture by Szeke under Creative Commons License <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/2.0/>

INDICE

INDICE.....	ii
AGRADECIMIENTOS.....	iii
ABREVIATURAS.....	iv
INTRODUCCION	1
PARTE I: PROTECCION DEL CONSUMIDOR FINANCIERO EN LA LEGISLACION COLOMBIANA.....	2
1) Marco normativo para la Protección al Consumidor Financiero	4
2) Protección al Consumidor en las Regulaciones Transaccionales	6
3) Protección al Consumidor en las Regulaciones no Transaccionales	8
4) Observancia, Supervisión y Vigilancia	11
PARTE II - INVESTIGACION DE CAMPO	12
1) Metodología - El Diseño de Investigación.....	12
2) Las Entidades Financieras	14
3) Los Consumidores Financieros.....	16
4) Los Jueces.....	22
PARTE III – CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	25
1) Conclusiones	25
2) Recomendaciones	29
ANEXO - FORMATO FINANCIERO EXPLICATIVO	31
REFERENCIAS.....	33

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan su agradecimiento a la IDLO y a la Escuela de Empresa de la Universidad Sergio Arboleda por el apoyo otorgado durante toda la investigación. En particular, queremos agradecer a la responsable de este proyecto "Protección del Consumidor & Microfinanzas" de la IDLO, la abogada Jami Hubbard, y al Doctor Ignacio Gaitan Villegas, Decano Adjunto de la Escuela de Empresa, por su constante seguimiento. Un agradecimiento muy especial al Doctor Luis Angel Madrid Berroteran, docente investigador de la Universidad Sergio Arboleda, por su riguroso trabajo en los ajustes a la redacción en español y la traducción al inglés del documento.

Finalmente, queremos agradecer a todos los actores relevantes entrevistados quienes prestaron decidido apoyo al proyecto y sin los cuales hubiera sido imposible realizarlo. De las entidades microfinancieras: Rafael Fernando Orozco Vargas y Andrés Mauricio Novella en Bancamía; Orlando Toro Maldonado en Banco Caja Social Colmena; Alejandro Mosquera Arbeláez en Bancolombia; Jorge Luis Mayans en ProCredit; Efrén Lozano en el Banco Agrario de Colombia; Mauricio Osorio en Crezcamos; Daniel Meléndez y Maria del Carmen Salas en FinAmérica; Miriam Paredes en Oportunidad Latinoamérica Colombia; Manuel Olaga y Hugo Acevedo en Fundación Mundo Mujer; Maria Reyes Díaz, Catalina Sánchez y María Angélica Hoyos en Women's World Banking Colombia. De los jueces: Elber Narango, Alba Lucía Goyeneche, Diego Fernando Salas, Esteban Vargas Benavides y Martha Inés Díaz Romero.

Esta investigación es parte del "Programa de Empoderamiento Legal" de la IDLO financiado por la Fundación Bill & Melinda Gates. Los hallazgos, las conclusiones y recomendaciones de este estudio son exclusivamente responsabilidad de sus autores y no reflejan necesariamente las posiciones o las políticas de la Fundación Bill & Melinda Gates.

ABREVIATURAS

ADR	Alternative Dispute Resolution (Resolución Alternativa de Controversias)
BANCOLDEX	Banco de Comercio Exterior de Colombia
DANSOCIAL	Departamento Administrativo de la Economía Solidaria
FOGAFIN	Fondo de Garantías de Instituciones Financieras
ICETEX	Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior
IDLO	Organización Internacional de Derecho para el Desarrollo (International Development Law Organization)
IMF	Instituciones Microfinancieras
MIPYME	Micro, Pequeñas y Medianas Empresas
ONG	Organizaciones No Gubernamentales
SAC	Sistema de Atención al Consumidor Financiero
SARC	Sistema de Administración de Riesgo de Crédito
SMLMV	Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes

RESUMEN / ABSTRACT

Colombia ha expedido regulaciones encaminadas a elevar los niveles de acceso al crédito y la protección de los consumidores financieros, siendo crítico en este último aspecto la promulgación de la Ley 1328 de 2009, que establece derechos de los consumidores y obligaciones para las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, sobre el contenido mínimo de la información que se debe suministrar a los consumidores, prohibición de cláusulas abusivas, procedimientos para la resolución de quejas y régimen de sanciones. No obstante, en materia de productos Micro Financieros que son ofrecidos no solamente por entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, sino por otros actores que no están obligados al cumplimiento de las normas mencionadas, podría existir un desfase en la protección del consumidor, que una investigación adelantada entre IDLO y la UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA, se ocupó de analizar a través de entrevistas y encuestas con los actores involucrado: entidades, clientes y jueces, cuyas conclusiones se reflejan en el presente escrito.

PALABRAS CLAVES / KEY WORKS

MICROFINANZAS; PROTECCION AL CONSUMIDOR; ENTIDADES MICROFINANCIERAS; SISTEMA FINANCIERO.

INTRODUCCION

En un sector microfinanciero latinoamericano que continúa creciendo en términos de clientes y productos ofrecidos, la protección de los consumidores se está imponiendo como un tema crucial del debate. En 2.009, IDLO, como resultado del "Programa de Empoderamiento Legal" financiado por la Fundación Gates, identificó la necesidad de fortalecer los derechos de los consumidores financieros y la efectiva aplicación de los mismos. Con tal fin, IDLO realizó una investigación de los niveles de protección de los consumidores microfinancieros en los siguientes países: Camerún, Colombia, Egipto, India y Kenia, analizando leyes, reglamentos y prácticas administrativas. Este escrito resume los resultados del trabajo de investigación realizado en Colombia por la Universidad Sergio Arboleda.

En la última década, se formularon en Colombia nuevas políticas públicas y regulaciones encaminadas a elevar los niveles de acceso al crédito y la protección de los consumidores financieros. En particular, antes del año 2009 el esquema de protección a los consumidores financieros se encontraba disperso en varias disposiciones especiales contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, algunos decretos reglamentarios y Circulares de la Superintendencia Financiera. Con la expedición de la Ley 1328 de 2009, se estableció un cuadro único de derechos de los consumidores, así como obligaciones para las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, con regulaciones sobre el contenido mínimo de la información que se debe suministrar a los consumidores, prohibición de cláusulas abusivas, procedimientos para la resolución de quejas y régimen de sanciones.

El proceso analítico de la investigación pretendía verificar la siguiente hipótesis: el marco normativo y la aplicación práctica del mismo en las relaciones entidad–consumidor financiero son suficientes para su adecuada protección en las etapas pre y post contractual, así como en las prácticas de cobro aplicadas por las instituciones que ofrecen productos microfinancieros. Con tal fin, se realizaron encuestas y entrevistas a tres grupos de actores: entidades financieras bancarias y no bancarias, consumidores financieros y Jueces.

Respecto a las diferencias o barreras entre la protección que reconocen las normas al consumidor financiero (protección de iure) y la aplicación efectiva de las normas por parte de las IMF (protección de facto), la investigación de campo confirmó que el marco de protección del consumidor en Colombia se puede considerar eficaz. Sin embargo, en la política de cobro, se presentó, en algunos casos, un desfase entre la regulación y las políticas directivas de las entidades financieras, dado por falta de conocimiento de las normas y políticas escritas por parte de algunos asesores comerciales que manejan la relación directa con los clientes.

Es importante destacar que el marco regulatorio tiene aplicación solamente frente a entidades vigiladas, dejando un vacío regulatorio importante frente a instituciones financieras no bancarias y por ende no vigiladas, que ocupan un lugar muy importante en la colocación de recursos de crédito en el sector microfinanciero. Esta ausencia de regulación específica se advierte en aspectos como contenido contractual mínimo, cláusulas abusivas por calificación legal, prácticas admisibles de cobro, mecanismos de resolución de conflictos, entre muchos otros aspectos.

Por último, los resultados de la investigación demostraron que la protección de los consumidores sólo puede lograrse cuando existe información jurídica suficiente y cuando se garantiza el acceso efectivo a la justicia o a mecanismos alternativos de solución de controversias eficaces y expeditos. Este documento concluye con una serie de sugerencias operativas y propuestas regulatorias para responder de forma efectiva, eficiente y económica a las necesidades legales de los consumidores microfinancieros colombianos, especialmente dirigidas a entidades financieras no reguladas.

PARTE I: PROTECCION DEL CONSUMIDOR FINANCIERO EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

En la última década se evidencia una dinámica importante en Colombia en la formulación de políticas públicas, la implementación de estrategias y la expedición de regulaciones encaminadas a elevar los niveles de acceso al crédito y la protección de los consumidores financieros¹.

Con el fin de contextualizar los aspectos y características principales del marco institucional y normativo relevante que permite entender el nivel de protección del consumidor en el sector de servicios financieros en Colombia, resulta importante hacer referencia, en primer lugar, a las principales autoridades públicas encargadas de regular y supervisar el sector financiero. Al respecto, el Gobierno colombiano, o rama ejecutiva del poder público, cuenta con dos instituciones rectoras del sistema financiero, a saber: el Ministerio de Hacienda y Crédito Público que formula la política en estas materias, reglamenta las leyes que promulga el Congreso de la República y ejerce la intervención directa en el sector financiero de conformidad con las competencias que la Constitución Política le asigna; de otra parte, la Superintendencia Financiera de Colombia que desarrolla por delegación, la función Constitucional asignada al Presidente de la República de supervisar las actividades

¹ Leyes 590 de 2000, 1151 de 2007 y 1328 de 2.009 y Decretos 2233 de 2006 y 4590 de 2008.

de "manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público", con el propósito de mantener la estabilidad y confianza del público en dicho sector. El Congreso de la República, por su parte, constituye la rama legislativa del poder público e interviene en el sector financiero mediante la expedición de leyes ordinarias y de carácter general que regulan el ejercicio de las actividades financieras.²

Pasando a los actores relevantes en la canalización de recursos de microcrédito, en Colombia se encuentran por un lado, bancos y cooperativas financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera, y por otro lado, instituciones financieras no bancarias, es decir, aquellas entidades que conforme a la legislación colombiana no están autorizadas para captar depósitos del público y por lo tanto no se encuentran vigiladas por la Superintendencia mencionada.

En efecto, como se refleja en cifras consolidadas a mayo del 2010 por el programa gubernamental denominado Banca de las Oportunidades, en la colocación de microcréditos inferiores a 25 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes – SMLMV³, las instituciones financieras no bancarias duplican a las entidades financieras reguladas, con la característica de que en estas colocaciones el monto de los créditos individuales es inferior. Por el contrario, en el segmento de créditos de más de 25 SMLMV y hasta 120 SMLMV⁴, los bancos vigilados tienen un mayor número de créditos y la cuantía individual de los créditos es más alta, no obstante las cifras globales de colocación de recursos no son significativas.⁵

En materia de regulación microfinanciera, se destacan disposiciones dirigidas a incentivar el crédito para la micro, pequeña y mediana empresa (MIPYME). Debe mencionarse la Ley 590 de 2000 que, al tiempo que definió al microcrédito como "el sistema de financiamiento a microempresas", reconoció beneficios a los intermediarios financieros y "organizaciones especializadas en crédito microempresarial" que canalicen recursos para créditos de menos de 25 salarios mínimos legales mensuales, autorizándolos a cobrar honorarios y comisiones del orden del 7.5% o 4.5%⁶, según se trate de créditos menores o mayores a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales, respectivamente, para compensar los costos adicionales que su otorgamiento pueda causar. Adicionalmente, el Decreto 919 de 2008, califica como microcrédito las operaciones de crédito que se otorguen a microempresas cuyo saldo de endeudamiento global en el sistema financiero no exceda los ciento veinte (120) salarios mínimos legales mensuales, y en las cuales el deudor no tenga con la misma entidad financiera créditos vigentes por un valor mayor a 25 salarios mínimos legales mensuales.

Debemos resaltar que para los efectos de la investigación la expresión "microcrédito" no se utilizó en el concepto estrictamente legal anteriormente explicado y referido al nivel de endeudamiento del prestatario en salarios mínimos legales mensuales y al monto de los créditos. Por el contrario, usamos el término "microcrédito" en una forma más amplia como un producto financiero que las entidades financieras y las instituciones no bancarias dirigen a diferentes prestatarios, incluidos aquellos microempresarios que desarrollan una actividad informal. El microcrédito así entendido tiene la particularidad de una gestión

²En efecto, el derecho financiero en Colombia está conformado por el conjunto de normas constitucionales, legales y administrativas aplicables al sistema financiero y a las instituciones que lo conforman. El sistema financiero lo conforman los intermediarios financieros y del mercado de valores, las compañías de seguros y las autoridades que intervienen en el mercado financiero como el Ministerio de Hacienda, el Banco de la República, la Superintendencia Financiera y el Fondo de Garantía de Instituciones Financieras.

³ Ley 590, Artículo 29. En 2010, USD 7.100 aproximadamente.

⁴ En 2010, USD 34.200 aproximadamente.

⁵<http://www.bancadelasoportunidades.gov.co/contenido/contenido.aspx?catID=300&conID=690>

⁶ Consejo Superior de Microempresa, Resolución 01 del 26 de abril de 2007.

especial al exigir un constante acompañamiento y asesoría en materia financiera por parte de la entidad acreedora y una relación de banca personal con el cliente, propios de este segmento de negocios financieros.

Adicionalmente, en Colombia fueron expedidas regulaciones que permitieron la provisión de servicios financieros a través de agentes denominados "Corresponsales no Bancarios"⁷, y que crearon una nueva clase de cuentas de ahorro denominadas "cuentas de ahorro electrónicas". En julio de 2007 el Congreso expidió la Ley 1151, que contenía el Plan Nacional de Desarrollo para el período presidencial 2006-2010, en cuyo artículo 70 se disponía que uno de los principales objetivos del Gobierno Nacional era permitir el acceso a los servicios bancarios "a los sectores de bajos ingresos" y ordenaba la implementación de cuentas de ahorro de bajo monto, las cuales estarían exentas de inversiones forzosas, creando un incentivo a las entidades financieras que las ofrecieran.

Finalmente, dentro de otras políticas para incrementar el acceso a servicios financieros de poblaciones de bajos ingresos, como la ya referida de permitir que las entidades cobren una comisión cuando otorguen microcréditos que no se reputará como intereses para efectos de los límites legales⁸, se encuentran otras como la creación de líneas de redescuento para microcréditos⁹ y la centralización de la política de inclusión financiera en el Programa de Inversión "Banca de las Oportunidades".¹⁰

1) Marco normativo para la Protección al Consumidor Financiero

El marco normativo colombiano para la protección del consumidor financiero apunta al mantenimiento de la confianza de los usuarios en el sector, principalmente mediante mecanismos que permitan a los consumidores recibir información cierta, suficiente, clara y oportuna,¹¹ obtener respuesta a las quejas que presenten, protección contra el fraude o la falta de diligencia de las entidades financieras en el ofrecimiento de sus productos o en la prestación de sus servicios, publicidad engañosa y abuso de posición dominante.

Antes del año 2009 el esquema de protección a los consumidores financieros se encontraba disperso en varias disposiciones especiales contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, algunos decretos reglamentarios¹² y Circulares de la Superintendencia Financiera.¹³ A partir de la expedición de la Ley 1328 de 2009, se estableció un régimen único de protección para los consumidores financieros cuyos dos grandes componentes son: el Defensor del Consumidor Financiero y el Sistema de Atención al Consumidor Financiero – SAC. El primero se encarga de resolver quejas y conflictos entre las entidades financieras y sus clientes o usuarios, sirviendo de mediador para la aplicación justa de las disposiciones contractuales y legales. Por su parte, el SAC propende por que las entidades financieras establezcan una serie de políticas encaminadas a adoptar la protección de los consumidores como parte del desarrollo de la actividad financiera. Adicionalmente, la Superintendencia Financiera cuenta con una Dirección de Protección al Consumidor que coordina la aplicación de políticas públicas y el seguimiento de las herramientas implementadas por las entidades financieras para atender

⁷ Decreto 2233 de 2006.

⁸ Ley 590, Artículo 39.

⁹ Ley 1328, Artículo 38.

¹⁰ Decreto 3078 de 2006. [\(Falta artículo\)](#)

¹¹ Lit d, art 3 ley 1328 de 2.009

¹² Entre otros, los Decretos 690 de 2003 y 4759 de 2005 referentes al Defensor del Cliente para las entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

¹³ Circular Básica Jurídica 7 de 1996, Cap. VI, modificada por la Circular Externa 15/2007.

adecuadamente a sus clientes. De otro lado, ayuda en gran medida para la seguridad jurídica de los consumidores financieros, la reciente compilación que el Gobierno Nacional hizo de las normas que regulan el sector financiero contenida en el Decreto 2555 de 2010.

Adicionalmente, la Ley 1328 de 2009 estableció un catálogo de derechos de los consumidores financieros, obligaciones especiales para las entidades vigiladas, reguló el contenido mínimo de la información que debe suministrarse al consumidor financiero y correlativamente un régimen de deberes de los consumidores, denominados "*Prácticas de Protección Propias por parte de los Consumidores Financieros*". Su inobservancia por el consumidor, si bien no implica la pérdida de sus derechos, constituye un mensaje importante para fomentar una cultura de consumo en los servicios financieros, para que los consumidores financieros se preocupen por revisar los contratos y comprender las condiciones de prestación de los servicios y los instrumentos de defensa con que cuentan.

Por otra parte, la Ley 1328 de 2009, prohibió la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos financieros y prácticas abusivas que atenten contra los intereses de los consumidores. Para estos efectos, la Ley en sus artículos 11 y 12 estableció una enumeración de cláusulas y prácticas que se consideran abusivas en las relaciones con las entidades financieras, en la siguiente forma. Se consideran cláusulas abusivas aquellas que:

- Prevean o impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros.
- Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor financiero.
- Incluyan espacios en blanco, siempre que su diligenciamiento no esté autorizado detalladamente en una carta de instrucciones.
- Limiten los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades vigiladas derivados del contrato, o exoneren, atenúen o limiten la responsabilidad de dichas entidades, y que puedan ocasionar perjuicios al consumidor financiero.

Al respecto, se dejó abierta la posibilidad de que la Superintendencia Financiera establezca de manera general y previa otro tipo de cláusulas abusivas y se estableció que cualquier estipulación de cláusulas abusivas en un contrato se entenderá por no escrita y sin efectos para el consumidor financiero. Lo que no aclara suficientemente la regulación es si la pérdida de eficacia de la cláusula abusiva opera de pleno derecho o requiere declaración judicial.

Se consideran prácticas abusivas:

- El condicionamiento al consumidor financiero por parte de la entidad vigilada de que éste 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.
- El iniciar o renovar un servicio sin solicitud o autorización expresa del consumidor.
- La inversión de la carga de la prueba en caso de fraudes en contra del consumidor financiero.

Igualmente, en materia de prácticas abusivas se dejó abierta la posibilidad de que la Superintendencia Financiera de manera previa y general defina nuevas y futuras prácticas como abusivas. La existencia de una práctica abusiva permite a la Superintendencia Financiera adelantar un procedimiento administrativo para

sancionar a la entidad financiera por la ocurrencia de la misma y ordenar que se abstenga de seguirla ejecutando.

Finalmente, para hacer efectivos los eventuales derechos del consumidor el sistema judicial colombiano no cuenta con cortes o jueces especializados en resolver controversias en temas financieros. Igualmente, no hay en Colombia Jueces de pequeñas causas para tales disputas, ya que éstas únicamente existen para resolver asuntos penales. Al respecto, son los Jueces ordinarios (Jueces Municipales, del Circuito, Tribunales Superiores del Distrito Judicial y la Corte Suprema de Justicia) quienes tienen competencia para resolver las controversias entre el consumidor y las entidades financieras. El anterior ámbito judicial se aplica sin perjuicio del procedimiento extrajudicial que se puede adelantar ante el Defensor del Consumidor Financiero, cuyas decisiones legalmente no son vinculantes para la entidad financiera, salvo que la entidad las haya adoptado como obligatorias en sus políticas empresariales, o cuando de común acuerdo con el cliente lo acuerden así de manera previa y expresa.

2) Protección al Consumidor en las Regulaciones Transaccionales

2.1. Contratos Financieros

Los contratos y formatos de adhesión de contratos que utilicen las entidades financieras deben ser claros, escritos en letra legible y se deben encontrar disponibles para previa lectura y aceptación de los consumidores. Tales documentos deben contener los términos y condiciones de los productos o servicios, los derechos y obligaciones, las tasas de interés y comisiones o tarifas que se cobren en la relación contractual y la forma de determinarlas.¹⁴

Las entidades financieras suelen entregar al cliente un plan de amortización del crédito que refleja el valor exacto de cada cuota y la aplicación del pago a capital e intereses, lo que contribuye a la claridad de la relación con sus clientes. Lo anterior se explica porque en la Circular Básica Jurídica Título II, Capítulo 1, numeral 1.1.1.(h)(9), se establece lo siguiente: "Cuando la naturaleza de la operación activa permita establecer con claridad el monto de los pagos por concepto de capital e intereses a cargo del deudor la entidad suministrará al cliente una proyección de pagos, para efectos de establecer con claridad la forma como se amortizará el crédito en cada una de sus cuotas, discriminando capital e intereses."

Los contratos de los servicios financieros no requieren registro para ser vinculantes. No obstante, los contratos de garantías reales de inmuebles, como las hipotecas, si requieren registrarse ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para su perfeccionamiento.¹⁵ Salvo una restricción para los menores de dieciocho (18) años de suscribir contratos en general, la normatividad no impone limitaciones de género o nivel de educación.¹⁶

La Superintendencia Financiera debe aprobar los contratos de adhesión que implementen las entidades vigiladas y en caso de que las cláusulas de dichos contratos no sean claras, la normatividad general dispone que ellas se interpretarán a favor del consumidor financiero. Por otra parte, se exige a las entidades vigiladas publicar en su página de internet el texto de los contratos utilizados en sus operaciones y proveer a sus clientes la siguiente información:

¹⁴ Ley 1328, (de 2009) Artículo 7. (Literal F)

¹⁵ Código Civil Colombiano, Artículo 2434.

¹⁶ Código Civil Colombiano, Artículo 1504 y Ley 27 de 1977.

- Información previa que permita la adecuada comparación de las distintas opciones ofrecidas en el mercado.
- Las consecuencias del incumplimiento del contrato (no pagos, retardos, etc.). Ley 1328 de 2.009, Artículo 9.
- Informar sobre la existencia de los Defensores del Consumidor Financiero. Ley 1328 de 2.009, Artículo 7(a) e informar al cliente si está contemplada la obligatoriedad de sus decisiones, así como el rango o tipo de quejas a las que se aplica.

En la etapa posterior a la celebración del contrato, las entidades financieras deben notificar previamente al cliente cualquier cambio en las condiciones del contrato, bajo pena de que los consumidores financieros puedan cancelar unilateralmente el contrato sin que haya lugar a sanción o penalidad.¹⁷

Finalmente, no hay regulaciones específicas para el sector financiero que permitan al consumidor exonerarse del pago de sus obligaciones por casos o eventos de fuerza mayor (como enfermedad grave u otras circunstancias), no obstante para cualquier discusión sobre desequilibrio contractual se debe acudir al régimen general de la Ley Comercial, que permitiría la revisión del contrato por circunstancias imprevistas posteriores a la celebración del mismo.¹⁸

En todo caso, queda a salvo la posibilidad del deudor de acogerse a mecanismos contenidos en el régimen de insolvencia empresarial que tiene por objeto la protección del crédito, la recuperación y conservación de la empresa como unidad económica a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, que le permitan normalizar sus relaciones crediticias a través del pago ordenado de sus obligaciones o la liquidación del patrimonio con ese mismo fin, respectivamente.¹⁹

2.2. Condiciones de Crédito

La regulación financiera establece límites individuales para las operaciones de crédito que realicen las entidades financieras. En términos generales, cuando una operación de crédito carece de una garantía distinta al patrimonio del deudor, las entidades no pueden prestar más del 10% de su patrimonio técnico. De existir una garantía admisible a la luz de la regulación vigente, el crédito puede ascender al 25% del patrimonio técnico de la institución acreedora.²⁰ Por otro lado, si el solicitante del crédito posee más del 10% de las acciones de la entidad financiera, se prohíben las operaciones entre ellos.²¹

Como otro mecanismo de protección del consumidor financiero, en Colombia se encuentran regulados límites a las tasas de interés que pueden cobrarse en los créditos. Los intereses remuneratorios solo pueden ascender a 1.5 veces el interés bancario corriente (IBC) certificado por la Superintendencia Financiera para el respectivo periodo y a falta de estipulación se aplica el interés bancario corriente. En caso de mora, el acreedor no puede cobrar intereses que excedan en una y media veces el interés remuneratorio pactado y en todo caso el interés de mora no puede exceder 1.5 veces el IBC, que constituye el límite de la tasa que de excederse configura el delito de usura.²² Por último, otra garantía de protección transaccional se presenta al establecer la ley que cualquier comisión o cobro que se realice se reputará como interés.²³

¹⁷ Ley 1328 de 2009, Artículo 10.

¹⁸ Código de Comercio, Artículo 868.

¹⁹ Ley 1116 de 2006.

²⁰ Decreto 2360 de 1993. (Decreto, 2555 de 2010)

²¹ Decreto 1886 de 1994.

²² Código de Comercio, Artículo 884. Modificado Ley 510 de 1999. Código Penal, Artículo 305.

²³ Ley 45 de 1990, Artículo 68.

2.3. Garantías

La regulación establece las condiciones que deben cumplir los contratos para que puedan servir como garantía de los créditos otorgados por las entidades financieras vigiladas. Básicamente, la normatividad vigente permite que las operaciones de crédito estén respaldadas por colaterales que tengan un valor establecido técnicamente que sea suficiente para cubrir el monto de la obligación, y que los mismos sean jurídicamente eficaces al otorgar un mejor derecho al acreedor sobre otras obligaciones del mismo deudor. Se hace una enumeración no taxativa de aquellas garantías que pueden considerarse como admisibles dentro de las que se destacan: hipotecas, prendas, depósitos en efectivo, fiducias o garantías otorgadas por personas jurídicas que tengan títulos en circulación en el mercado de valores.²⁴

Dado que las normas no establecen limitaciones adicionales en materia de garantías, las instituciones financieras pueden pactar la tenencia o no de los bienes gravados. Así pues, en caso de que sea la entidad acreedora quien mantenga en su poder el bien dado en garantía, sufrirá los gastos de depreciación. En cualquier caso, si hay incumplimiento es necesario que la institución prestamista adelante un proceso judicial para que con el producto de la venta se cubra la deuda.

Para permitir la administración del riesgo de las garantías en relación con el monto del crédito, la Superintendencia Financiera ha dispuesto la obligación para las entidades financieras de contar con un Sistema de Administración de Riesgo de Crédito – SARC. Así pues, las instituciones vigiladas deberán llevar registro de las garantías que respaldan las operaciones para mitigar el riesgo de pérdidas económicas en eventos de incumplimiento.

2.4. Depósitos de Ahorro

En lo que se refiere a los instrumentos de ahorro, existe la obligación de ofrecer información periódica sobre los recursos depositados y el consumidor es libre de trasladar sus recursos entre entidades. No hay normas que limiten las comisiones que las entidades financieras pueden cobrar por la apertura o administración de las cuentas. Las cuentas de ahorro no son susceptibles de sobregiro. En las cuentas corrientes que tengan sobregiro aprobado, la entidad puede cobrar intereses de sobregiro hasta el máximo interés moratorio calculado sobre el exceso. La Ley no permite el cobro de penalidades por no mantener un saldo mínimo en la respectiva cuenta.

El seguro de depósitos de las cuentas se encuentra en cabeza del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – FOGAFIN. Su principal objetivo es proteger la confianza de los depositantes en el sistema financiero y lo hace mediante el ofrecimiento de una garantía o seguro sobre los depósitos que actualmente asciende a 20 millones de pesos colombianos (COP)²⁵ por depositante y que funciona de forma independiente para cada institución financiera inscrita en FOGAFIN.

3) Protección al Consumidor en las Regulaciones no Transaccionales

Tanto el Congreso de la República como las autoridades regulatorias y de supervisión del país, han expedido recientemente una serie de normas relacionadas

²⁴ Decreto 2360 de 1993. Hoy, Decreto 2555 de 2010)

²⁵ En agosto de 2010, USD \$10.960 aproximadamente.

con el análisis de riesgo, la publicidad de los productos financieros, el tratamiento de la información de los clientes de las entidades financieras y los agentes de tales entidades, denominados corresponsales no bancarios, normas estas de carácter obligatorio únicamente para las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia y no para entidades no bancarias. Si bien esta diferencia entre instituciones vigiladas y no vigiladas podría entenderse en principio como desfavorable al consumidor, en la práctica ha evidenciado un impacto positivo para el desarrollo de las microfinanzas en Colombia.²⁶

3.1. Análisis del Riesgo Crediticio

El objetivo primordial de la legislación colombiana es proteger los recursos captados del público y, en tal sentido, el Estado regula dichas operaciones de captación de ahorro del público y las entidades financieras bancarias que están facultadas para hacerlas. Así las cosas, se deja de lado la regulación de entidades no bancarias que ofrecen productos financieros como el crédito pero que no están autorizadas para captar ahorro. Así mismo, el marco normativo contiene reglas para que las operaciones de crédito realizadas por los intermediarios financieros tengan como destinatarios individuos con la suficiente solidez económica para pagarlas, con el fin de evitar la excesiva toma de riesgos financieros con dineros del público. En este orden de ideas, aquellas personas que otorgan créditos con recursos propios, es decir no captados del público, sólo tienen que cumplir con la normatividad relacionada con la tasa máxima de interés.

Por ello se explica que las entidades financieras estén obligadas a realizar un estudio de riesgo crediticio, a través de varios documentos que debe presentar el cliente como respaldo y en tal sentido, el Estatuto Tributario establece que los intermediarios financieros necesariamente deben tener en cuenta la Declaración de Renta o el Certificado de Ingresos y Retenciones cuando otorguen créditos.²⁷ Con dichos documentos se establece fehacientemente el nivel de ingresos del solicitante en el año inmediatamente anterior. En la práctica esta norma limita en gran medida la posibilidad de las entidades financieras de ofrecer productos financieros a personas que posiblemente tienen suficientes ingresos para cumplir las obligaciones de crédito, pero que no pueden comprobarlos por desarrollar actividades económicas de manera informal. No sucede lo mismo con las entidades no reguladas que ofrecen créditos o microcréditos, pues ellas no tienen la obligación de basar su análisis de riesgo en dichas certificaciones.

Una situación similar se presenta con la obligación impuesta por la Superintendencia Financiera de Colombia de verificar el comportamiento del solicitante en créditos pasados. Dadas las dificultades para acceder al sistema financiero por primera vez, la gran mayoría de personas deben financiar sus iniciativas con créditos otorgados por familiares, amigos o instituciones – muchas veces a tasas que exceden el límite de usura – y por lo tanto, formalmente, no cuentan con una historia crediticia. Esto no implica que quienes carecen de un historial de crédito no puedan acceder a financiación por parte de una entidad regulada. Lo que sucede en la práctica es que el hecho de no figurar en las centrales de información se toma como un factor de riesgo en el análisis correspondiente, lo cual baja la calificación del solicitante y por consiguiente la entidad financiera otorgante debe constituir mayores provisiones para suplir esa exposición. Evidentemente, el dejar unos recursos congelados por el plazo del crédito puede resultar oneroso para la entidad y, por lo tanto, debe buscar la manera de trasladar ese costo al cliente final a través de la tasa de interés.

²⁶ Este punto sobre el desarrollo de las microfinanzas en Colombia se analiza con más detalles en la Parte III de este paper, en particular en las conclusiones.

²⁷ Estatuto Tributario, Artículo 620 en concordancia con el Artículo 120, numeral 1º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Afortunadamente, la legislación colombiana no ha caído en la sobrerregulación de las centrales de información lo cual puede convertirse en una herramienta para superar el obstáculo mencionado en el párrafo anterior. En efecto, las normas que se refieren al tratamiento de la información que reposa en las centrales de información no limitan en ningún momento el tipo de datos que pueden estar allí. Así las cosas, además de la información típica de número de créditos, comportamiento, tiempos de mora, etc., las centrales de información pueden tener otros datos asociados a la capacidad de pago de un prestatario, no propiamente financiera, por ejemplo su comportamiento en el pago de servicios públicos, la adquisición de teléfonos móviles o los beneficiarios de subsidios estatales. Toda esta información puede servir de fundamento para que las entidades financieras realicen un análisis de riesgo crediticio con la revisión histórica del comportamiento financiero y no financiero de los potenciales clientes. Los principios que rigen el procesamiento, almacenamiento y publicación de tal información están plenamente identificados en la recientemente promulgada Ley de Habeas Data²⁸ y se refieren principalmente a la veracidad y circulación restringida de los datos, además de velar por que los mismos sean procesados con seguridad y sean publicados con limitaciones de tiempo.

3.2. Corresponsales no Bancarios

A partir de 2006, el Gobierno de Colombia ha trabajado intensamente para aumentar la cobertura del sistema financiero. Este proceso ha sido liderado por el programa gubernamental denominado Banca de las Oportunidades, que se ha fijado como meta alcanzar un corresponsal no bancario (agente) en cada una de las 1.100 cabeceras municipales del país. Hasta el momento se han instalado corresponsales no bancarios en aproximadamente 315 municipios que nunca antes habían tenido un punto para efectuar transacciones financieras. Lo anterior, deja menos de 5 municipios en todo el país que aún carecen de entidades financieras, los cuales se espera que se cubran antes de finalizar el año 2010.

Es importante resaltar que cuando las entidades financieras toman la decisión de ampliar su red vía corresponsales no bancarios, deben tomar las medidas tecnológicas y de seguridad necesarias para que las transacciones que se realicen por ese medio sean registradas en tiempo real, minimizando el riesgo de fraude. En caso de algún evento fraudulento o de error, las entidades financieras no se liberan de responsabilidad y deben proceder a resarcir los daños, tomando en consideración que el medio de los corresponsales no bancarios es el que está destinado a ser usado por los ciudadanos de más bajos ingresos.

Igualmente, el régimen aplicable a los productos financieros que se publiciten a través de los corresponsales no bancarios, es el mismo que aplica de manera general a las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera. Las normas sobre protección al consumidor, y en especial la reciente Reforma Financiera (Ley 1328 de 2.009), propenden porque a los clientes, usuarios y potenciales clientes se les ofrezca información clara, cierta y suficiente comprensible sobre las condiciones de los productos financieros. De la lectura de las normas relacionadas con la publicidad, queda claro que un interés del Estado Colombiano es el de permitir que los consumidores financieros tengan información estandarizada que les permita comparar los costos y condiciones de los productos financieros, fomentando así la competencia en el sector financiero.

²⁸ Ley 1266 de 2008.

4) Observancia, Supervisión y Vigilancia

El marco normativo vigente en Colombia ofrece en principio varios mecanismos de defensa en caso de presentarse abusos o infracciones en las relaciones entre las entidades financieras vigiladas y sus clientes. Nuevamente, señalamos que en las relaciones de los consumidores con las entidades no vigiladas, que en la mayoría de las ocasiones son las que atienden a la población ubicada en la base de la pirámide social, no están disponibles todos los mecanismos de defensa (Defensoría del Consumidor Financiero, supervisión de la Superintendencia Financiera), de manera que los clientes de estas instituciones deben acudir a la jurisdicción ordinaria para hacer valer sus derechos, en la cual los trámites son excesivamente largos, complicados e incluso costosos.

El consumidor financiero de una entidad vigilada encuentra en la regulación cuatro medios alternativos de solución de controversias:

- a. En sede administrativa, ante el órgano de supervisión estatal, la Superintendencia Financiera;
- b. En sede judicial, que se desarrolla ante los Jueces ordinarios;
- c. Los Defensores del Consumidor Financiero²⁹, quienes no obstante ser pagados por las propias entidades financieras deben, por Ley, ser objetivos en sus decisiones; y
- d. Directamente ante la entidad financiera involucrada en el incidente, quien está en la obligación de responder a las quejas del consumidor.

Sin embargo, estos instrumentos tienen un alcance limitado, como pasamos a analizarlo.

El trámite de las quejas ante los Defensores del Consumidor Financiero, si bien se tramitan de manera ágil y oportuna, no son de obligatorio cumplimiento para las entidades, salvo que la institución así lo haya establecido voluntariamente en sus reglamentos. La Superintendencia Financiera de Colombia no puede ordenar pagos o compensación de perjuicios ya que esta es facultad exclusiva de los Jueces de la República; sin embargo, su intervención en casos de prácticas abusivas sirve como elemento de presión para que las entidades solucionen los problemas directamente con sus clientes, so pena de sanciones administrativas.

En efecto, en los procesos sancionatorios que adelanta la Superintendencia Financiera, se verifica el incumplimiento de las normas que rigen la actividad de las entidades vigiladas y en dichos procedimientos el órgano de supervisión tiene la potestad de imponer sanciones que van desde llamados de atención con carácter sancionatorio, hasta multas pecuniarias. Si bien estas decisiones no solucionan directamente el problema de los consumidores, suelen ser un mecanismo que favorece la solución, habida cuenta que un criterio para la graduación de la sanción es la actitud de la entidad de arreglar los inconvenientes con sus consumidores.

Lo anterior implicaría para el consumidor acudir a los Jueces cuando se requieran decisiones coercitivas y que involucren el pago o indemnización de perjuicios, no obstante, el consumidor financiero no encuentra en la vía jurisdiccional la celeridad requerida para solucionar sus pretensiones. En lo que se refiere a las sanciones de tipo penal, son pocas las infracciones que dan lugar a las mismas tales como: violaciones al secreto bancario, excesivo cobro de intereses y manejos indebido de la información de los clientes.

²⁹ Se trata del Defensor del Cliente, hoy denominado Defensor del Consumidor Financiero a partir de la expedición de la Ley 1328 en Julio (15) de 2009.

PARTE II - INVESTIGACION DE CAMPO

1) Metodología - El Diseño de Investigación

El proceso analítico de la investigación pretendía verificar la siguiente hipótesis principal: el marco normativo y la aplicación práctica del mismo en las relaciones entidad-consumidor financiero son suficientes para su adecuada protección en las etapas pre y post contractual, así como en las prácticas de cobro aplicadas por las instituciones que ofrecen productos Micro - Financieros.

Para verificar esta hipótesis, la investigación se focalizó en cinco aspectos generales:

- a) Identificar el marco normativo vigente y relevante en Colombia para regular al sistema financiero y particularmente las relaciones con los clientes, tanto en aspectos transaccionales como no transaccionales, identificando los mecanismos de observancia del régimen incluida la práctica para el cobro de deudas;
- b) Identificar los eventuales vacíos en el marco normativo en relación con las obligaciones internacionales o las prácticas internacionalmente aceptadas;
- c) Identificar la efectiva aplicación práctica del marco normativo;
- d) Identificar las áreas de incompatibilidad más importantes;
- e) Identificar los factores que subyacen a cada uno de los problemas.

Tabla II.1
Preguntas de investigación y herramientas metodológicas

Preguntas de investigación	Herramientas metodológicas
<i>Marco Regulatorio – ¿Cuáles son los estándares que se esperan?</i>	
1. ¿Cuáles son los requisitos legales que regulan los préstamos de las IMF, en particular, en relación con la protección de los consumidores en la contratación, la solución de controversias y los procesos de cobro?	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Revisión bibliográfica ▪ Entrevistas a los stakeholders
2. ¿Existen lagunas en el marco normativo en relación con las obligaciones internacionales o la "práctica internacionalmente aceptada"?	<ul style="list-style-type: none"> ▪ <i>Desk analysis</i> ▪ Entrevistas a stakeholders
<i>Prácticas corrientes – ¿Cuáles son los estándares que se esperan?</i>	
3. ¿En qué medida las prácticas corrientes están en consonancia con los requisitos legales (o "buenas prácticas" en general)?	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Revisión bibliográfica ▪ Entrevistas a stakeholders
4. ¿Cuáles son las áreas de incompatibilidad más importantes?	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Revisión bibliográfica ▪ Entrevistas a stakeholders
5. ¿Cuáles son los factores que subyacen a cada uno de los problemas más importantes?	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Revisión bibliográfica ▪ Entrevistas a stakeholders

Para resolver las cuestiones e identificar los aspectos señalados, se realizaron encuestas y entrevistas a tres grupos de actores: entidades financieras bancarias y no bancarias, consumidores financieros (o clientes) y Jueces. Las entrevistas se realizaron de una manera coherente en el tiempo, y todos los investigadores utilizaron las técnicas apropiadas para la información recogida y el contexto colombiano.

Con los consumidores se utilizaron entrevistas estructuradas ("encuestas"). En dichas encuestas, se hizo una lista de preguntas predeterminadas donde el entrevistado no podía elaborar una respuesta más allá de las proporcionadas. En cambio, se utilizaron entrevistas semi-estructuradas usando preguntas abiertas, con los empleados de las IMF y los Jueces. En estas entrevistas, se introdujo un tema o cuestión y se entabló una conversación, guiada por el entrevistador.

En primer lugar, se realizaron entrevistas con un (1) Gerente Comercial y dos (2) Asesores Comerciales de cada una de las diez (10) instituciones identificadas como actores relevantes en Colombia en el portafolio de productos y servicios microfinancieros³⁰, es decir un total de treinta (30) funcionarios bancarios, quienes ofrecieron respuesta a un cuestionario de doce (12) preguntas, dirigidas a conocer el desarrollo de las relaciones con sus clientes, en cinco aspectos básicos: primero, la evaluación de la capacidad de pago de los prestatarios y protección frente al sobreendeudamiento; segundo, el cálculo de la tasa de interés aplicable al crédito y contenido de la información sobre las condiciones del crédito suministrada al cliente; tercero, las prácticas de cobro de las obligaciones vencidas y cumplimiento de normas y/o políticas internas que rigen las mismas; cuarto, los mecanismos para atender las quejas de los clientes; quinto, el uso de la información de los clientes.

Las entrevistas se dirigieron tanto a personas del nivel directivo como a los asesores comerciales con el propósito de advertir si la regulación y las políticas de protección al consumidor de cada entidad se aplicaban efectivamente al cliente, al ser suficientemente conocidas por ambas categorías de funcionarios. Al respecto, algunos desfases entre la política directiva y la aplicación por los asesores se pusieron en evidencia, como se analizará en las conclusiones.

En segundo lugar, se adelantaron encuestas con cien (100) clientes de las diez (10) instituciones financieras entrevistadas, con el fin de conocer de primera mano su percepción frente a los aspectos arriba señalados. Las encuestas contenían preguntas en los siguientes aspectos relevantes: a) Cómo los clientes conocían los productos y servicios financieros ofrecidos por las entidades financieras; b) Qué tipo de documentos les eran requeridos para el estudio o aprobación del crédito; c) Si los términos y condiciones del contrato eran claros y si el cliente tenía oportunidad de revisarlos, comprenderlos y conservaban copia del contrato; d) Finalmente, existían preguntas formuladas a los clientes que pretendían conocer las consecuencias del pago tardío, las prácticas de cobro utilizadas por las entidades financieras, el uso por los clientes de instrumentos de refinanciación de sus obligaciones y de mecanismos de declaración de insolvencia, cesación de pagos o quiebra.³¹

³⁰ En el estudio se involucraron seis (6) establecimientos bancarios vigilados por la Superintendencia Financiera y cuatro (4) fundaciones que no están vigiladas. Véase tabla II.2 "Muestra de Entidades Financieras".

³¹ Aunque el término "quiebra" no este vigente en Colombia, las encuestas lo utilizaban, por cuanto el estudio es comparativo entre varios países, en algunos de los cuales la expresión aún se utiliza. Por otra parte los clientes entendían perfectamente que la pregunta se refería a mecanismos de insolvencia en general, incluido la reestructuración empresarial.

Finalmente, la investigación también se dirigió a entrevistar cinco (5) Jueces Civiles del Circuito de Bogotá, para conocer el ámbito preciso de las controversias entre instituciones financieras y sus clientes, en aspectos tales como:

- Tipo de procesos más recurrentes;
- Causas probables de la demora en los procesos;
- Capacidad de defensa de los clientes financieros frente a las demandas;
- Causas de demandas promovidas por los clientes;
- Sus opiniones sobre el contenido de los contratos financieros y sus eventuales vacíos.

En las secciones que siguen se reflejan los resultados obtenidos en la investigación de campo, con cada uno de los actores relevantes señalados.

2) Las Entidades Financieras

Fueron seleccionadas diez (10) instituciones financieras colombianas teniendo en cuenta dos variables: primero, la presencia de todos los tipos de personalidad jurídica en la muestra (bancos, cooperativas, fundaciones, ONG); segundo, la cuota de participación en el mercado, eligiendo a diez (10) entre las más representativas.

Para cada una de las IMF, fueron entrevistados por lo menos dos empleados: un oficial de crédito y un gerente (o asesor legal con profundo conocimiento del proceso de solicitud de crédito). En cada una de las entidades se revisó el contrato y los documentos que se entregaban al cliente, escaneados y enviados por correo electrónico a IDLO.

Tabla II.2
Muestra de entidades financieras³²

Entidades Financieras	Cartera Bruta (en millones de USD)	Prestatarios Activos
Vigiladas		
Bancamía	240.7	285,765
Bancolombia Microfinanzas	28.5	28,665
Banco Caja Social Colmena	2,507.7	976,229
ProCredit – Colombia	42.3	10,700
FinAmérica	80.3	42,575
No Vigiladas		
Crezcamos	6.3	8,148
Women's World Banking Cali	229.1	179,701

³² Las nueve (nueve) (9) IMF de la tabla reportan sus datos al Microfinance Information Exchange, Inc. (MIX), que es la fuente de estas informaciones sobre cartera bruta y número de prestatarios activos. El Banco Agrario de Colombia que completa nuestra muestra de diez (10) IMF no está incluido en la tabla porque no reporta sus datos al MIX. Sin embargo, siendo el Banco Agrario una entidad bancaria vigilada, en la página web de la Superintendencia Financiera de Colombia se pueden encontrar unas cifras acumuladas de microcrédito: en los estados financieros con corte septiembre 2010, la suma de los microcréditos con garantía idónea y con otras garantías acumulaba un total de USD 1,155.4 (en millones de USD).

FMM Popayán	203.9	293,079
Oportunidad Latinoamerica Colombia	1.2	6,406

Fuente: MIX Market, 2009

Con base en las entrevistas realizadas aplicando la metodología arriba descrita, se encontró que el producto microfinanciero por excelencia en el mercado colombiano es el crédito individual para capital de trabajo o adquisición de activos fijos.³³ Dos entidades ofrecen una modalidad de crédito colectivo o grupal que consiste en prestar a varios microempresarios para un proyecto productivo común, siendo todos solidariamente responsables de la totalidad del crédito.³⁴

2.1. Evaluación de la Capacidad de Pago de los Clientes

Todas las entidades manifestaron realizar un análisis previo del historial crediticio del cliente a través de la información reportada en centrales de riesgo crediticio, aunque señalan que este no es el único factor decisivo para otorgar el crédito. Al respecto y teniendo en cuenta que los microempresarios no suelen llevar una contabilidad regular, el asesor comercial de la entidad financiera se encarga de visitar al cliente y su negocio, para analizar el flujo de caja y la estructura de costos, estableciendo de esa forma la capacidad de pago del cliente. Esto último, sin perjuicio de que las entidades financieras vigiladas deban solicitar las Declaraciones de Renta o el Certificado de Ingresos y Retenciones cuando otorguen créditos, como quedó explicado en el acápite de regulaciones no transaccionales.

2.2. Información al Consumidor

Las entidades financieras señalan que proveen a sus clientes al momento del otorgamiento del crédito la información sobre tasas de interés aplicables al crédito, expresadas en términos nominales y efectivos, acompañando un plan de amortización que contiene el valor de cada cuota y la aplicación de cada pago a capital e intereses.

Frente a dicho plan de amortización, los clientes señalaron que les permite conocer las condiciones del crédito, porque refleja en forma clara la cuota mensual que deben pagar.

2.3. Prácticas de Cobro

Igualmente, las entidades manifestaron dejar en claro a los clientes desde el principio las prácticas de cobro que utilizan en caso de mora o incumplimiento de las obligaciones por parte del cliente y, salvo algunas excepciones, las entidades afirmaron tener principios y políticas de cobro establecidos por escrito. Al respecto, de las diez (10) entidades entrevistadas, siete (7) de ellas manifestaron tener una política de cobro escrita y tres (3) de tener la política, pero no escrita.

Las entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera tienen más claras las conductas de cobro que se consideran admisibles e inadmisibles, lo que se explica por la existencia de la Circular N. 48 del 2008 expedida por dicho

³³ Conforme al artículo 38 de la Ley 590 del 2000, el Gobierno propicia el establecimiento de líneas de crédito para la capitalización de las MIPYMES, que pueden ser destinadas para préstamos e inversiones. Sin embargo, como ya se mencionó en la Parte I de este paper, el concepto de microcrédito para los efectos de esta investigación es más amplio, con entidades que prestan también para otros propósitos.

³⁴ El Banco Agrario, para proyectos productivos asociativos en el sector agropecuario, y la fundación Oportunidad Latinoamerica Colombia para proyectos microempresariales.

organismo. Dentro de las prácticas inadmisibles las entidades entrevistadas citaron las siguientes: los horarios en los cuales se puede buscar al cliente³⁵, las llamadas a sus referencias personales para enterarlos de la situación de la falta de pago, el dejar mensajes en el lugar de trabajo del cliente, las amenazas, etc.

2.4. Mecanismos para Quejas y Reclamos de los Consumidores

Los mecanismos dispuestos por las entidades para que los clientes presenten quejas, reclamos y peticiones, son la Defensoría del Consumidor Financiero, líneas telefónicas gratuitas, buzones para reclamos escritos ubicados en las oficinas, centros de atención al cliente, páginas web, entre otros. Todas las entidades entrevistadas manifestaron tener por escrito los procedimientos para los trámites y los tiempos de resolución de las quejas.

2.5. Uso de la Información de los Clientes

Finalmente, las entidades entrevistadas utilizan las centrales de riesgo crediticio,³⁶ tanto para evaluar a los clientes, como para reportarlos en caso de incumplimiento. El mecanismo de reporte a las centrales de riesgo es reconocido por las entidades como un instrumento de cobro persuasivo, porque puede implicar para el consumidor financiero su imposibilidad de obtener nuevos créditos. Las entidades manifestaron no compartir información de sus clientes entre ellas.

3) Los Consumidores Financieros

Se entrevistaron a 10 clientes para cada una de las entidades financieras seleccionadas (IMF). En la muestra recogida resultó aleatoriamente que el 60% de los clientes no eran deudores morosos.

El tamaño de la muestra fue determinado por una serie de factores, incluyendo el nivel de precisión y confianza necesarias y permitidas con los recursos disponibles para la investigación. En efecto, la muestra fue construida en manera de incluir varias subpoblaciones en las diez IMF: hombres y mujeres; diferentes grupos de edad; diferentes áreas geográficas, sobre todo cuando esas áreas coincidían con diferencias socio-económicas; deudores morosos y no morosos.

Una metodología detallada para la administración de la encuesta fue desarrollada por la Universidad Sergio Arboleda, que realizó una prueba piloto con un pequeño grupo de encuestados. Con algunos cambios necesarios para adaptar la metodología al contexto colombiano, el proceso de prueba piloto demostró que las preguntas eran claras y que el rango correcto de posibles respuestas había sido incluido para cada pregunta.

3.1. Elección de la Entidad Financiera

Los consumidores microfinancieros escogen a la entidad crediticia en un porcentaje superior al 70% por recomendaciones de amigos o familiares y por contacto de los asesores comerciales. La publicidad y otros mecanismos son marginales en la selección de la entidad.

³⁵ La reglamentación solo establece el siguiente principio: las gestiones de cobro deberán efectuarse de manera respetuosa y en horarios adecuados que no afecten la intimidad personal y familiar del deudor (Circular Externa 48/2008, numeral 8.2.3., literal h).

³⁶ Datacrédito y SIFIN.

Tabla II.3
Elección de la entidad financiera por parte de deudores cumplidos

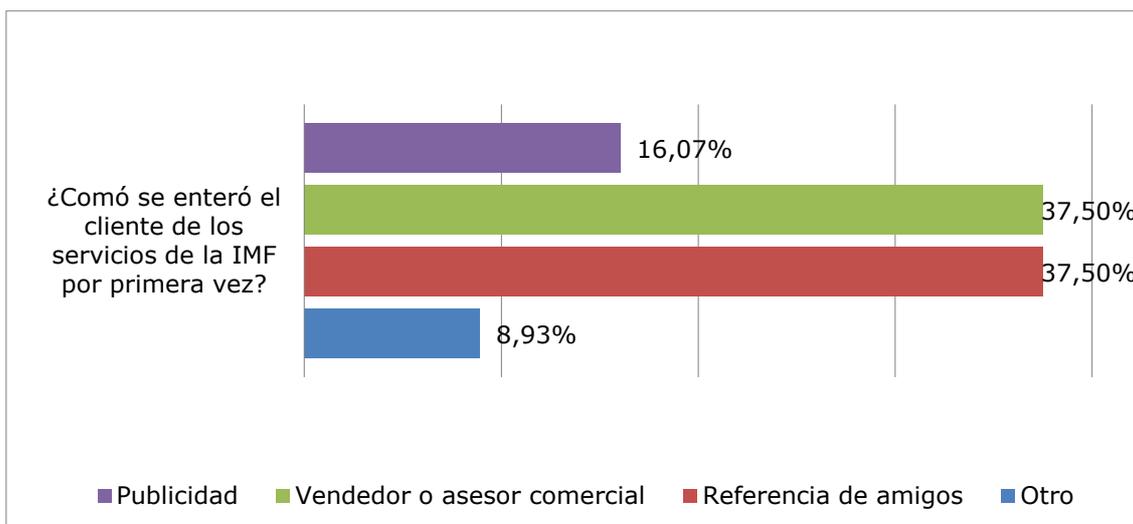
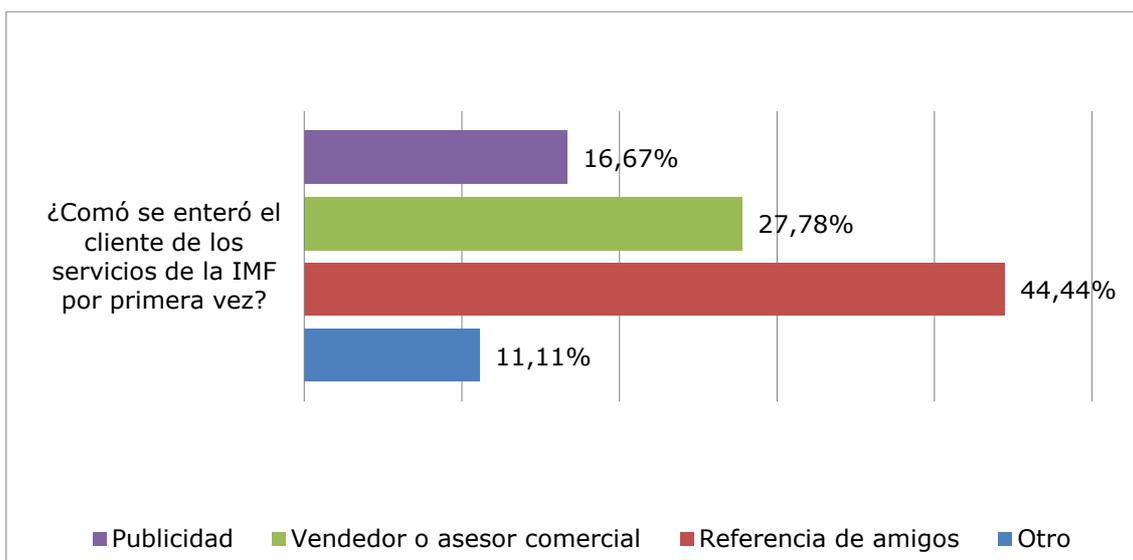


Tabla II.4
Elección de la entidad financiera por parte de deudores incumplidos



3.2. Requisitos para la Aplicación del Crédito

En la aplicación del crédito, los clientes señalaron que su documento de identidad fue requerido por las entidades, lo que reitera que efectivamente el historial crediticio del cliente reportado en centrales de riesgo es revisado. En segundo lugar, los clientes afirman que se les exigen documentos diferentes a estados financieros o certificaciones laborales, explicable porque el microempresario no maneja propiamente una contabilidad, ni es trabajador formal. La mayoría de los encuestados coinciden en señalar que el tiempo que transcurre entre la aplicación al crédito y la firma del contrato no supera las dos semanas.

3.3. Información sobre los Términos y Condiciones del Contrato

Los encuestados señalan que las condiciones del contrato les fueron suficientemente explicadas al momento de solicitar el crédito y un porcentaje menor al 5% considera lo contrario. Igualmente los clientes admiten haber recibido una copia del contrato financiero y manifiestan que lo conservan en su poder.

Tabla II.5
Entrega del contrato a deudores cumplidos

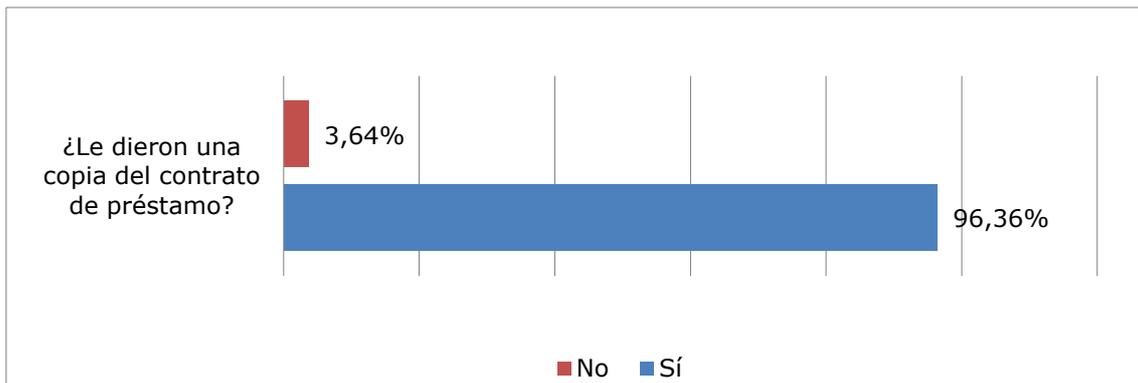


Tabla II.6
Entrega del contrato a deudores incumplidos

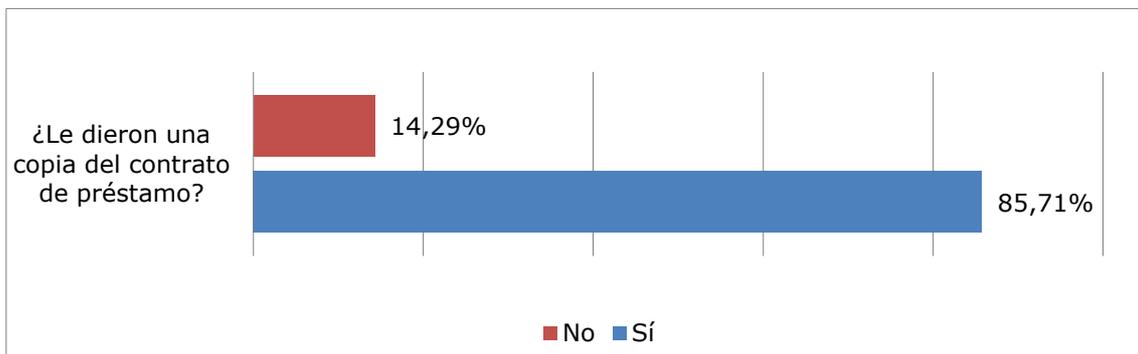


Tabla II.7
Conservación del contrato por parte de deudores cumplidos

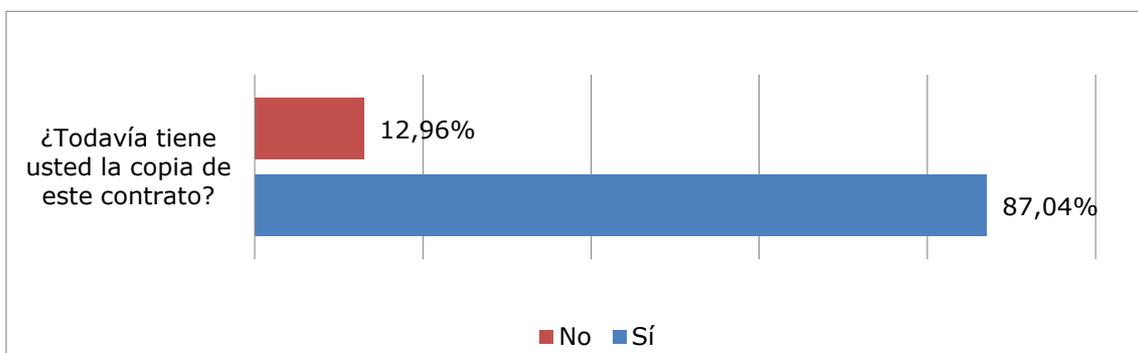
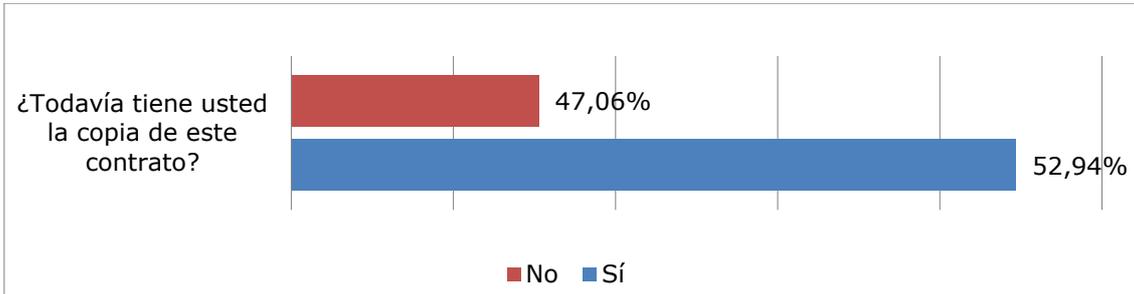


Tabla II.8
Conservación del contrato por parte de deudores incumplidos



La mayoría de clientes entrevistados afirman haber recibido información suficiente de las entidades financieras sobre tasas de interés, condiciones de reembolso del crédito, comisión Mipyme y consecuencias del pago tardío. No obstante, las encuestas reflejan que hay vacíos en la información que reciben los clientes relativamente a modificaciones a los contratos, opciones de recurso si existen, insatisfacción con la entidad y protección de la información de los consumidores.

Tabla II.9
Información suministrada por las entidades financieras a los deudores cumplidos

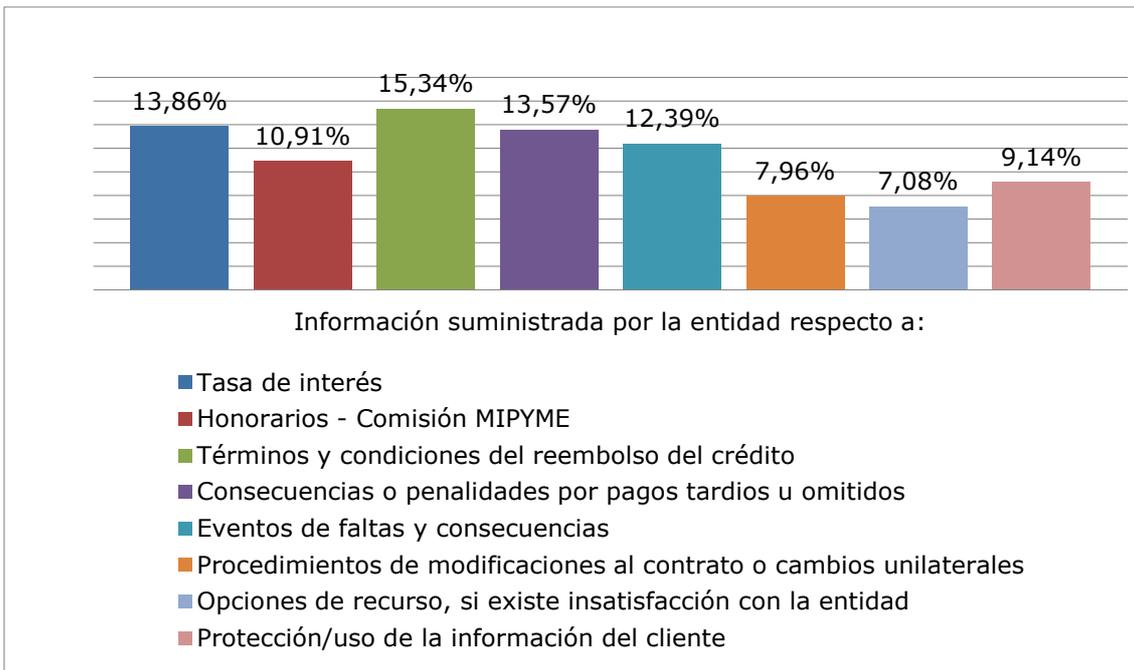
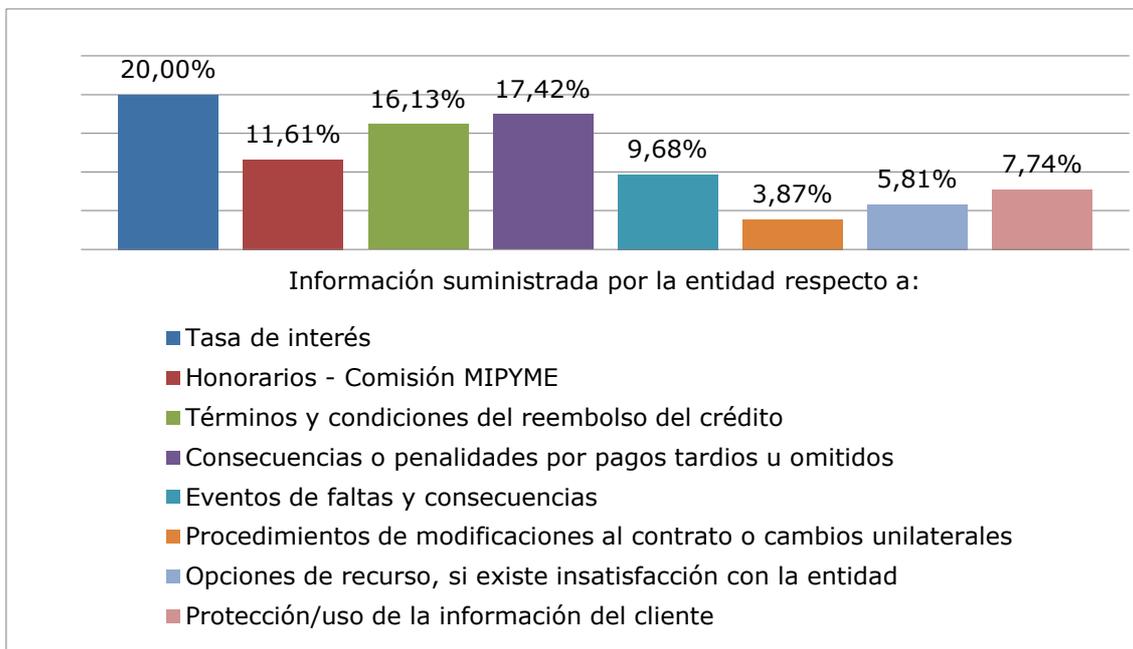


Tabla II.10
Información suministrada por las entidades financieras a los deudores incumplidos



3.4. Consecuencias del Pago Tardío

Las consecuencias del pago tardío son el cobro de intereses y honorarios de cobro. Los instrumentos más utilizados por las entidades para realizar las gestiones de cobro, según sus propios clientes, son las llamadas telefónicas, las visitas (dado el carácter personal y relacional del microcrédito) y las comunicaciones escritas. En menor escala, se utilizan medios electrónicos como mensajes por e-mail o mensajes de texto a los teléfonos móviles. La comunicación de cobro que utilizan las entidades advierte al deudor sobre las consecuencias del reporte negativo a las centrales de riesgo crediticio, y en menor medida intimida con acciones judiciales, con la efectividad de las garantías o incluye requerimientos de garantías adicionales.

El 60% de los clientes encuestados manifestaron no haber recibido propuestas de las entidades para reestructurar los préstamos o motivar un nuevo plan de pagos. En un porcentaje del 80% los clientes encuestados aceptan que tampoco solicitan a la entidad la reestructuración de sus obligaciones vencidas. Al respecto, resulta importante destacar que clientes que solicitaron alguna vez la reestructuración manifestaron haber obtenido una respuesta favorable de la entidad financiera.

Tabla II.11
Reestructuración del préstamo para deudores incumplidos: propuestas de las entidades financieras

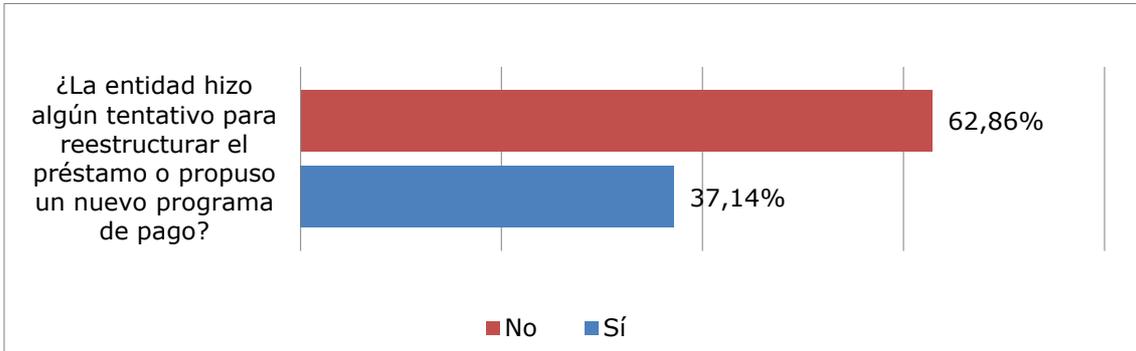


Tabla II.12
Reestructuración del préstamo para deudores incumplidos: tentativos por parte de los clientes

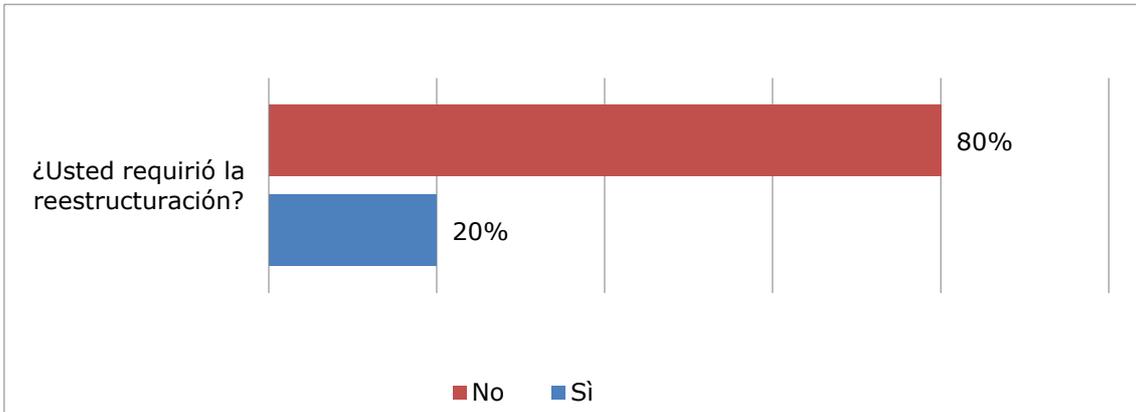
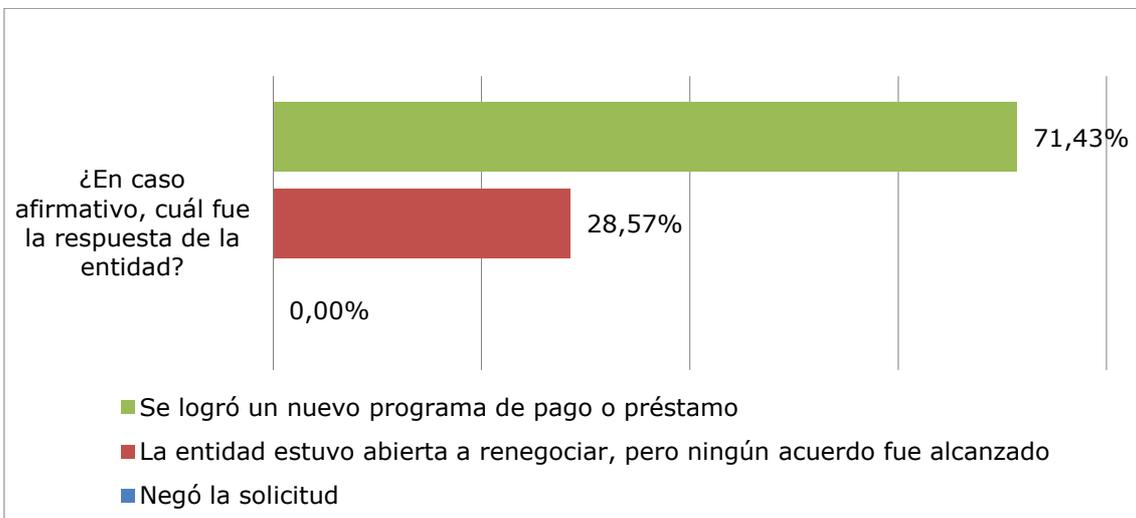


Tabla II.13
Reestructuración del préstamo para deudores incumplidos: respuestas de las entidades financieras a los pedidos de los clientes



Los deudores encuestados manifestaron no haber solicitado el perdón de las obligaciones y aquellos que lo hicieron, que no superan el 20% de los encuestados, recurrieron a la dirección de la entidad o al defensor del cliente financiero, y no utilizan otros canales como asociaciones de consumidores, consejo privado legal o ayuda legal.

Finalmente, el 95% de los encuestados manifestaron que no eran conscientes de poder utilizar mecanismos de declaratoria de cesación de pagos, ni haber considerado nunca esa posibilidad. Finalmente, los clientes manifestaron no haber tenido problemas con la devolución o levantamiento de las garantías ofrecidas, una vez que atendieron el pago de la obligación.

4) Los Jueces

Cinco (5) Jueces con una amplia experiencia en el tratamiento de casos de disputas entre entidades financieras y clientes, fueron seleccionados y entrevistados:

- Dr. Alba Lucia GOYENECHÉ, Juez diez y nueve (19) Civil del Circuito de Bogotá;
- Dr. Elber NARANJO, Juez decimo (10) Civil del Circuito de Bogotá;
- Dr. Diego Fernando SALAS, Juez trece (13) Civil Municipal;
- Dr. Esteban VARGAS BENAVIDES, Juez primero (1) Civil Municipal;
- Dr. Martha Ines DIAZ ROMERO, Juez catorce (14) Civil Municipal.

4.1. Controversias más Recurrentes entre Entidades Financieras y Clientes

Los Jueces entrevistados coincidieron en señalar que los procesos ejecutivos o de cobro de las entidades financieras o de crédito frente a sus clientes, representan el mayor volumen de casos que llegan a su conocimiento. Cuando la entidad financiera demanda al cliente para recuperar el valor del crédito, los Jueces señalan que en un 95 % de los casos, la sentencia es favorable a dicha entidad.

La situación contraria, es decir, los procesos en los cuales el demandante es el cliente, son muy pocos y no superan un porcentaje comprendido entre el 1% y el 10% del volumen total de las controversias que reciben en sus Despachos judiciales. Desde la perspectiva de los clientes que demandan a la IMF, los procesos más recurrentes son las acciones de tutela para proteger el uso de la información reportada por las entidades financieras a las centrales de riesgo crediticio, en defensa del derecho constitucional al Habeas Data. Al respecto, los Jueces refieren que el marco legal de protección de datos ha sido un instrumento adecuado para defender a los clientes por el uso indebido de la información o reportes equivocados o la permanencia de los reportes negativos más allá de lo permitido legalmente.

4.2. Causas Probables de la Demora en los Procesos

Las deudas impagadas tienen un tratamiento civil en Colombia y un proceso para su cobro (proceso ejecutivo) está previsto legalmente para tener una duración entre seis meses y un año, conforme al procedimiento establecido.

Sin embargo, las principales causas de la extensión de la duración del proceso, en ocasiones hasta tres años más, son:

- El volumen de expedientes que manejan los Juzgados.
- El gran abanico de recursos o defensas que pueden promover las partes, muchas de las cuales conocen una segunda instancia.
- El procedimiento tendiente a lograr la efectividad de la sentencia, que implica la valoración de los bienes embargados por peritos, diligencia de remate, y posterior adjudicación del bien al postor o a la entidad financiera (que en Colombia puede pedir la adjudicación del bien dado en garantía hipotecaria).

Los costos y gastos del proceso los asume la parte interesada durante su curso, pero proferida la sentencia, la parte vencida es condenada al pago de los mismos.

4.3. Capacidad de Defensa de los Consumidores Financieros

Los deudores que no tienen recursos económicos para acceder a apoyo legal pueden acudir a los consultorios jurídicos de las Universidades con Facultad de Derecho, quienes están obligados a prestar asesoría y defensa judicial gratuita; igualmente, la ley procesal civil establece la posibilidad de solicitar un amparo de pobreza, caso en el cual el Juez puede designar un abogado que represente al deudor.

Los asuntos o casos que logran ganar los clientes demandados son fundamentalmente a causa de la alegación de la prescripción del título ejecutivo base de la acción.

Como ocurre en la mayoría de estatutos procesales en el mundo, es posible en Colombia proferir sentencia contra un demandado ausente o al cual no haya sido posible localizarlo y notificarlo personalmente en la dirección reportada por el demandante, previo su emplazamiento, es decir, la publicación en prensa y radio de un edicto que contiene el auto admisorio de la demanda. No obstante, y en caso de que el deudor no concurra al proceso, en garantía del derecho de defensa se le designa un curador "ad litem" al demandado ausente o no localizado, que es un auxiliar de la justicia (abogado) encargado de la defensa del demandado. Los Jueces señalan que es frecuente que en los procesos ejecutivos sea necesario emplazar al demandado y designarle curador "ad-litem", porque no se puede notificarlo personalmente y mucho menos se hace parte en el proceso.

Para proferir sus decisiones los Jueces se basan principalmente en la legislación contractual privada (civil y comercial) y la jurisprudencia. El sobreendeudamiento no es una defensa válida de los deudores para evadir el pago de la obligación y, en general, los Jueces perciben que las entidades financieras hacen un adecuado estudio de la capacidad de pago de los clientes.

Por otro aspecto, los Jueces señalan que la prueba admisible para demostrar el pago es de carácter documental, es decir, el recibo o consignación que presente el cliente y que demuestre el cumplimiento de la obligación, y advierten que generalmente observan dificultades del cliente para aportarlos al proceso, porque no conservan dichos documentos. Queda a salvo sin embargo, la posibilidad de librar un oficio al banco o institución financiera demandante para que envíe el estado de cuenta del deudor.

4.4. Contenido y Claridad de los Contratos Financieros

Desde el punto de vista del contenido del contrato, cuatro (4) de los cinco (5) Jueces entrevistados consideran que los problemas de claridad y comprensión que puede tener el deudor sobre el contrato, están asociados al gran número de cláusulas, el tamaño de la letra, el lenguaje confuso y técnico, y finalmente,

señalan como deficiencia estructural, que siendo contratos de adhesión, el cliente no suele leerlos al saber que no puede discutirlos, de manera que se basa más en la información que le suministra el asesor comercial de la entidad para celebrar el contrato con la entidad.

Al respecto los Jueces señalan como recomendaciones para mejorar la estructura de los contratos, las siguientes: redacción clara, sencilla, corta y más información sobre las condiciones del crédito, principalmente claridad en la tasa de interés aplicable.

Finalmente, los Jueces no advirtieron problemas con la efectividad de las garantías reales y encontraron que siempre son suficientes para respaldar el crédito, y no apreciaron dificultades mayores de las entidades para hacerlas efectivas. No obstante, generalmente en los microcréditos existen garantías personales y no reales que son más difíciles para hacerse efectivas, porque implican perseguir el pago de avalistas o codeudores que en la mayoría de casos no tienen bienes. No obstante, los Jueces aclararon que conforme a la ley colombiana se pueden perseguir otros bienes del deudor, diferentes al bien dado en garantía, por el principio legal según el cual todo el patrimonio del deudor constituye una "prenda general para los acreedores", salvo las precisas excepciones legales referidas al límite embargable del salario mínimo, las pensiones, entre otros³⁷

³⁷ Ley 11 de 1.984, art. 3. Art. 684 del C.P.C.

PARTE III – CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1) Conclusiones

En esta Parte, se presentan las conclusiones de la investigación, organizadas por secciones que buscan dar respuestas a los temas que se plantearon en la metodología y que resuelven la hipótesis principal del estudio, que el marco normativo y la aplicación práctica del mismo en las relaciones entidad–consumidor financiero son suficientes para su adecuada protección en las etapas pre y post contractual, así como en las prácticas de cobro aplicadas por las instituciones que ofrecen productos microfinancieros.

- El marco normativo vigente y relevante en Colombia para regular al sistema financiero y particularmente las relaciones con los clientes, tanto en aspectos transaccionales como no transaccionales.
- Los eventuales vacíos en el marco normativo en relación con las obligaciones internacionales o las prácticas internacionalmente aceptadas.
- La efectiva aplicación práctica del marco normativo.
- Las áreas de incompatibilidad más importantes.
- Los factores que subyacen a cada uno de los problemas.³⁸

1.1. Marco Normativo

Entre los actores relevantes en la canalización de recursos de microcrédito, vigilados por la Superintendencia Financiera, se encuentran principalmente los bancos de capital privado y el Banco Agrario, este último de capital público que presta recursos para productores del sector agrario. No obstante, existiendo otros actores muy relevantes en la colocación de recursos destinados al microcrédito, fundaciones y organizaciones no gubernamentales que no están vigilados por la Superintendencia Financiera de Colombia, sería fundamental estandarizar el régimen de protección al consumidor financiero.

Al respecto, el régimen legal sobre protección al consumidor financiero de entidades vigiladas en Colombia ha sido recientemente fortalecido con la expedición de la Ley 1328 de 2009, que establece definiciones, principios y derechos de los consumidores, así como obligaciones para las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, con regulaciones sobre el contenido mínimo de la información que se debe suministrar a los consumidores, prohibición de cláusulas abusivas, procedimientos para la resolución de quejas y régimen de sanciones. Sin embargo, este marco regulatorio tiene aplicación solamente frente a entidades vigiladas, dejando un vacío regulatorio importante frente a instituciones financieras no bancarias, que ocupan un lugar muy importante en la colocación de recursos de crédito en el sector microfinanciero. En este sentido, las políticas y regulaciones para incrementar el acceso de las microempresas al crédito financiero (Leyes 1328/2009, 590/2000, 1151/2007; Decretos 1119/2003, 2233/2006), que han demostrado importantes cifras de colocación de recursos para este propósito, deberían estar igualmente acompañadas de una regulación más robusta para proteger al consumidor financiero de entidades no bancarias, o al menos equiparar la regulación en materia de protección al consumidor a la que existe frente a entidades vigiladas.

³⁸ Estos factores no son analizados separadamente, sino vienen tratados en cada sección de las conclusiones: véanse las secciones 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 y 3.1.4.

En materia de contratos y su contenido, la regulación exige que los mismos sean claros, legibles, previamente aceptados y que se entregue una copia al consumidor, no obstante no se encuentra muy claramente delimitado en la ley el contenido mínimo de los contratos, de manera que la relación entre el cliente y el consumidor se instrumenta en un pagaré en blanco con carta de instrucciones y no existe un contrato de mutuo en sí mismo. Conforme a la investigación, las entidades financieras vigiladas y no vigiladas suelen entregar al cliente un plan de amortización del crédito, lo que contribuye a la claridad de la relación con sus clientes. Sin embargo, en las entrevistas que se realizaron con funcionarios judiciales, una de las recomendaciones fundamentales se refiere a fortalecer el aspecto relacionado con la claridad de los contratos, lo que se lograría con una mayor sencillez en su redacción y contenido, porque al cliente le suelen ser ajenos conceptos como tasa de interés efectiva, penalidades por incumplimiento y otros temas de la relación contractual. Por otra parte, la regulación para entidades vigiladas se ocupa de definir las cláusulas que se consideran abusivas, existen disposiciones sobre límites a las tasas de interés, prohibiciones a las entidades de hacer modificaciones unilaterales a los contratos y se requiere la aprobación previa de la Superintendencia Financiera a los contratos de adhesión tipo.

En lo que se refiere a las condiciones de los créditos, existe libertad de utilizar modalidades diferentes de tasas de interés (fija, variable o mixta), siempre que se respeten los límites legales. Las entidades financieras tienen límites a los montos de crédito que pueden otorgar y hay regulaciones sobre las garantías admisibles, incluidos los aspectos de valoración de dichas garantías.

Las entidades financieras bancarias y no bancarias reportan información a las centrales de riesgo y utilizan la misma para analizar el crédito y reportar a los deudores morosos. Para las entidades reguladas, la normatividad tributaria exige que el análisis de crédito de los clientes se realice necesariamente sobre certificados de ingresos que únicamente pueden ser obtenidos cuando se trata de un empleado de una empresa formalmente constituida o se trabaja en forma independiente con formalidad, es decir, se lleva contabilidad regular y se pagan impuestos. Lo anterior representa un obstáculo para que las entidades financieras reguladas ofrezcan servicios de crédito a individuos que desarrollan actividades en la informalidad, es decir a la gran mayoría de los pobres del País.

En las entrevistas que se practicaron en el desarrollo de la investigación, se pudo identificar que todas las entidades con servicios de microcrédito, vigiladas y no vigiladas, aplican como mecanismo para evitar el sobreendeudamiento la revisión del historial crediticio de sus clientes y en términos generales evalúan adecuadamente la capacidad de pago de los prestatarios a través de los instrumentos legales que tienden a incentivar el microcrédito, y que le permiten a las entidades cobrar honorarios y comisiones que remuneran la asesoría técnica especializada al microempresario así como las visitas técnicas que deben realizar para verificar el estado real de la actividad empresarial, instrumento que les permite evaluar y conocer de primera mano la capacidad de pago de los clientes.³⁹

Además de los costos inherentes a las operaciones de otorgar microcréditos, las instituciones financieras deben sufragar costos paralelos impuestos por la entidad agencia de supervisión, lo cual eleva el costo del otorgamiento del crédito y reduce

³⁹ La comisión por otorgar microcréditos intenta cubrir los costos del otorgamiento: con la comisión se remunera el estudio de la operación crediticia, precisamente porque la falta de estados financieros y declaraciones tributarias comporta un proceso para establecer la capacidad de pago del cliente. En la investigación de campo se advirtió que esta gestión es fundamental para poder otorgar créditos a microempresarios y tanto las entidades financieras como las no vigiladas la realizan. No obstante, como señalado en el texto, la obligación para los intermediarios de solicitar la Declaración de Renta o el Certificado de Ingresos y Retenciones sigue siendo un límite importante a la provisión de crédito para la economía informal.

el margen de ganancia para la entidad. Es el caso de las provisiones de cartera (Loan Loss Reserve) que para el caso colombiano exigen un determinado porcentaje del costo total del préstamo. Cuando se trata de deudores considerados de alto riesgo, las reservas pueden llegar hasta el 100%. Así pues, es posible que cuando un deudor carece de elementos que permitan determinar su capacidad de pago (como los detallados en el numeral 2°), la entidad prestamista deba provisionar una suma de dinero igual a la que asciende el crédito otorgado.

1.2. Vacíos Normativos

Las entidades que son supervisadas por la Superintendencia Financiera son aquellas que toman o captan depósitos del público. Dichas instituciones tienen un régimen de protección al consumidor bastante desarrollado y exhaustivo. Con el anterior escenario contrasta la carencia de normatividad específica para otro tipo de entidades que no tienen supervisión estatal por no ejercer la actividad de captación de dineros del público, pero que si ofrecen servicios financieros como el crédito. Lo anterior, implica que las herramientas dispuestas por las normas para que los consumidores financieros accedan a medios de defensa contra posibles abusos de las entidades financieras no bancarias, resulten más limitados. Como puede inferirse de las estadísticas, estos últimos consumidores son aquellos que no se encuentran bancarizados y, por lo general, pertenecen a la población de bajos ingresos, lo que puede resultar preocupante habida cuenta del importante papel que juegan estas entidades no bancarias en la colocación de recursos de microcrédito.

Esta ausencia de regulación específica frente a entidades financieras no bancarias y por ende no vigiladas, implica vacíos normativos, en varios aspectos como contenido contractual mínimo, cláusulas abusivas por calificación legal⁴⁰, prácticas admisibles de cobro, mecanismos de resolución de conflictos (Defensores del Consumidor Financiero), mecanismos de quejas ante una autoridad administrativa con atribuciones para el efecto, entre muchos otros aspectos.

1.3. Aplicación Efectiva del Marco Normativo

Los clientes de las entidades financieras reguladas pueden acudir para reclamar sus derechos a la entidad financiera, al Defensor del Consumidor Financiero (Ombudsman), a la Superintendencia Financiera o a los Jueces de la República. Todas las entidades vigiladas deben contar en forma obligatoria con la Defensoría del Cliente Financiero, conforme al artículo 24 del de la Ley 795 de 2003, encargada de recibir quejas y decidir las.

Cada una de estas entidades tiene una competencia asignada legalmente. Las decisiones del Defensor del Consumidor carecen de carácter obligatorio; el trámite ante la Superintendencia Financiera únicamente puede señalar infracciones administrativas por parte de la entidad vigilada, pero no declarar derechos a favor del consumidor; y, los Jueces, quienes tienen plena potestad para dirimir los conflictos entre las entidades y sus clientes, pueden declarar la nulidad de cláusulas abusivas y ordenar pagos o indemnizaciones. Tanto los clientes de entidades financieras reguladas, como aquellos que reciben servicios de instituciones no reguladas, muchas veces informales, pueden acudir a los Jueces para la solución de los conflictos que surjan dentro de sus relaciones contractuales. No obstante, es necesario aclarar que si bien los Jueces gozan de una facultad amplia para fijar y ordenar el pago de perjuicios, el trámite judicial es lento y los juzgados están permanentemente congestionados de trámites. Esto implica que las soluciones por

⁴⁰ A pesar de que cualquier estipulación de cláusulas abusivas en un contrato se entenderá no escrita y sin efectos para el consumidor financiero, la regulación no precisa si la pérdida de eficacia de la cláusula abusiva requiere declaración judicial para operar.

esta vía resulten demoradas.

Por otra parte, el sistema judicial colombiano carece de cortes especializadas en resolver controversias en temas financieros. Igualmente no hay en Colombia Jueces de pequeñas causas para tales disputas, ya que éstas únicamente existen para resolver asuntos penales. Por consiguiente, consideramos que mecanismos alternativos de solución de controversias podrían "incrementar y acelerar" la justicia, como por ejemplo tribunales de menor cuantía para tratar las disputas financieras. Por su parte, los Jueces Civiles, pueden conocer igualmente de demandas relacionadas con cobro de intereses en exceso a las tasas autorizadas y condenar a la pérdida de los mismos, demandas propiamente contractuales y finalmente, acciones constitucionales (tutela) en casos de discriminación o trato desigual a los consumidores o violación del habeas data. Sin embargo, en las entrevistas con los Jueces se pudo advertir que los procesos en los cuales el demandante es un consumidor financiero son marginales, porque el gran volumen de procesos que se ventilan ante sus Despachos, son de carácter ejecutivo o de cobro, en los cuales la entidad financiera pretende obtener el recaudo de las obligaciones no pagadas. Los procesos más frecuentes de clientes se relacionan con cobro excesivo de intereses⁴¹ y con la protección de la información reportada a centrales de riesgo crediticio o defensa del Habeas data. Finalmente, los fiscales y Jueces penales, pueden conocer de delitos de usura (cobro excesivo de intereses) o uso indebido de información personal.

1.4. Incompatibilidades entre la Normativa y la Práctica

En general, respecto a diferencias o barreras entre la protección que reconocen las normas al consumidor financiero (protección de iure) y la aplicación efectiva de las normas por parte de las IMF (protección de facto), la investigación de campo no produjo hallazgos particularmente significativos: el marco de protección del consumidor se puede considerar eficaz. Sin embargo, en la política de cobro, un desfase entre la regulación y las políticas directivas de las entidades financieras se presenta en algunos casos, por falta de conocimiento de las normas y políticas escritas por parte de los asesores comerciales que manejan la relación directa con los clientes.

Finalmente, hay que añadir que resulta también prematuro advertir si la Ley 1328 de 2009 contribuirá a una mejor protección desde el punto de vista práctico para el consumidor, por cuanto las disposiciones específicas sobre protección al consumidor solo entraron a regir el 1º de Julio de 2010.

⁴¹ En Colombia rigen límites para los intereses así: cuando no se estipula el interés remuneratorio o de plazo, se usa el interés bancario corriente certificado por la Superintendencia Financiera y el interés moratorio será equivalente a una y media veces el interés bancario corriente. En cuanto el interés sobrepase cualquiera de esos montos, el acreedor perderá todos los intereses cobrados en exceso aumentados en un monto igual a título de sanción. En estos casos, el deudor puede solicitar la inmediata devolución de las sumas que haya cancelado en exceso. Cuando se trata de entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, esta tiene la facultad de ordenar dicha devolución y en otros casos debe adelantarse un proceso verbal (Art. 884, Código de Comercio; Art. 72, Ley 45 de 1990; Art. 427, Código de Procedimiento Civil). En Colombia, los procesos judiciales ante la jurisdicción civil eran de cuatro (4) tipos: ordinarios, abreviados, verbales y verbales sumarios; los dos últimos previstos para iniciar la implantación de la oralidad y hacer procesos más expeditos para ciertos asuntos. Recientemente, se expidió la ley 1395 de 2010, que termina con los procesos ordinarios y abreviados e implanta por regla general los procesos verbales, es decir, orales.

2) Recomendaciones

En previsión de un posible proyecto de seguimiento en Colombia, sería interesante profundizar la investigación en las zonas rurales, porque el trabajo de investigación básicamente se centró en clientes de zonas urbanas; este enfoque hacía la población rural permitiría comprender los problemas que pueden sufrir los clientes más vulnerables, posibles víctimas de pequeñas instituciones locales que no están sujetas a la regulación y supervisión de la Superintendencia Financiera de Colombia.

La mayor cobertura y acceso a los recursos de microcrédito que se alcanzan a través de entidades no bancarias (no vigiladas), no debería implicar mayor desprotección regulatoria de los clientes de las mismas, lo que podría obtenerse haciendo extensiva la obligatoriedad de las normas sobre protección al consumidor financiero a entidades no vigiladas por la Superintendencia Financiera, estableciendo funciones a la Superintendencia de Industria y Comercio, que si bien actualmente tiene competencias generales en materia de protección al consumidor, no tiene un marco legal claro que permita investigar eventuales violaciones a los derechos del consumidor financiero de entidades no bancarias. Llenar este vacío regulatorio en materia de protección al consumidor financiero frente a instituciones financieras no bancarias, que ocupan un lugar muy importante en la colocación de recursos de crédito en el sector micro financiero, es fundamental. Un aspecto muy importante de ese marco regulatorio sería indicar claramente, por disposición legal, el contenido mínimo de la información que se debe suministrar al cliente y que debe contener el contrato.

Por otro⁴² lado, si las políticas del Estado colombiano van encaminadas a fomentar el microcrédito, la posibilidad de ofrecimiento de recursos destinados al mismo debería equipararse entre instituciones financieras bancarias y no bancarias, por cuanto uno de los obstáculos para que las primeras puedan competir en igualdad de condiciones es la exigencia de hacer análisis de crédito con ciertos documentos (declaración de ingresos) que no siempre están disponibles para su presentación por parte de los empresarios informales, y por ende, pueden quedar al margen de créditos otorgados por estas instituciones y acuden a las segundas. Este inconveniente se supera precisamente con instrumentos propios del microcrédito que permiten a través de la asesoría técnica especializada al microempresario y las visitas técnicas verificar el estado real de la capacidad de pago de los clientes potenciales. En este sentido, también sería conveniente como mecanismo de estímulo a la colocación de microcréditos, disminuir las provisiones que deben realizar las entidades financieras bancarias, permitiéndoles calificar como de bajo riesgo los créditos que otorgan a microempresarios que no tienen declaraciones de ingresos, pero los cuales se han podido constatar directamente por las entidades vía el mecanismo de la asesoría y las visitas técnicas.

Desde el punto de vista de los mecanismos de observancia, entendidos como los instrumentos de defensa judicial o alternativa de resolución de conflictos a los que pueden acudir los clientes de entidades financieras bancarias y no bancarias, también cabe recomendar su equiparamiento frente a los clientes de estas últimas, los cuales carecen de mecanismos expeditos para solucionar controversias, (como el defensor del cliente) u otros como la delegación de facultades jurisdiccionales a organismos administrativos, como ocurre actualmente frente a otros tipos de consumidores que pueden acudir a la Superintendencia de Industria y Comercio, para que en ejercicio de facultades jurisdiccionales conozcan y decidan controversias profiriendo sentencias con fuerza de cosa juzgada jurisdiccional.

⁴² Num. 24. Artículo 89 de la Constitución Política.

Lo anterior es crítico y fundamental, porque la entrevista con los Jueces evidenció que los consumidores financieros acuden en forma marginal a las demandas ante la jurisdicción, por los problemas estructurales de la rama en el trámite de estos procesos, (volumen de procesos que atienden, la existencia de innumerables recursos, entre otras causas), , que implican ausencia de celeridad en los trámites, desestimulando al consumidor para acudir a esta vía para ventilar sus controversias con las entidades financieras. Ante la inexistencia de jueces de pequeñas causas para estos asuntos, se considera que mecanismos alternativos de solución de controversias podrían ser efectivos y apropiados para "incrementar" y acelerar la justicia en este entorno. En conclusión, los autores proponen alguna combinación de las siguientes soluciones alternativas, de manera absolutamente no excluyente, en la convicción que todas representen oportunidades concretas de empoderamiento legal de los consumidores financieros pobres, y de mejora de los marcos jurídicos y de la aplicación efectiva del derecho:

- Atribución de funciones jurisdiccionales en este específico ámbito a la División de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio;
- Establecimiento de defensores de clientes financieros de entidades no bancarias;
- Atribución de un proceso expedito especial de conocimiento de jueces especializados;
- Atribución de un proceso expedito especial de conocimiento de jueces de pequeñas causas;
- Cualquier otro instrumento de los que actualmente delimitan la reforma de la justicia presentada por el actual Gobierno, como por ejemplo, la otorgación de facultades jurisdiccionales a los Notarios.

Estas propuestas, juntas a los cambios e integraciones previamente sugeridos, representan las herramientas que contribuirían a lograr un desarrollo económico sostenible y un crecimiento en el sector financiero colombiano, respondiendo de forma efectiva, eficaz y económica, a las necesidades legales de los pobres. El auspicio de los autores es que por lo menos algunas de estas herramientas se conviertan en políticas e iniciativas reformatorias de la agenda política de este gobierno en los próximos cuatro años.

ANEXO - FORMATO FINANCIERO EXPLICATIVO

Después de analizar formal y empíricamente la dinámica de los microcréditos, ha sido claro para los autores que hay requerimientos legales que si bien son necesarios son, por decir lo menos, incomprensibles para los usuarios que no tienen conocimiento financiero. Así las cosas, más que un formato de contrato que otorgue seguridad a las entidades acreedoras para hacer valer las obligaciones microcrediticias, quisimos estructurar un documento explicativo con las principales condiciones de los créditos, de manera que sean ilustrativos para los consumidores microfinancieros. De esta manera, puede darse a conocer con suficiente transparencia los cargos asociados al crédito, los momentos de pago, las vías de reclamo y contacto con la entidad acreedora.

<p style="text-align: center;">1</p>	<p>Monto, Tasa y Destinación</p> <p>Usted ha adquirido un crédito con [Nombre de la Entidad Otorgante del Crédito] por una cantidad de [\$ PESOS COLOMBIANOS], el cual debe utilizarse para [Destinación del Crédito o Libre Inversión]. Por el mencionado producto Usted pagará una tasa equivalente a [XX% Efectiva Anual]</p>	<p style="text-align: center;">4</p>	<p>Eventos de Incumplimiento</p> <p>En caso de que Usted no cubra oportunamente los pagos en las fechas y por el monto indicado en el Número 2; o utiliza el crédito para fines distintos a los mencionados en el Número 1, estará incumpliendo su contrato de crédito. En estos casos la entidad tendrá derecho a cobrarle el crédito directamente o mediante demanda judicial.</p>
<p style="text-align: center;">2</p>	<p>Plazo y Fechas de Pago</p> <p>Su crédito fue pactado a [XX Meses] y deberá pagar [Número de Cuotas] cuotas [Semanales, Quincenales, Mensuales] de [Monto Promedio de la Cuota] cada [Día(s) de Pago] hasta [Fecha de Terminación del Contrato]. Recuerde que aún si no recibe el extracto debe acercarse a la entidad para efectuar directamente el pago en las fechas indicadas.</p>	<p style="text-align: center;">5</p>	<p>Recursos</p> <p>En caso de notar alguna irregularidad sobre algún tema relacionado con su crédito, lo invitamos a presentarla [Telefónicamente, De Manera Presencial y/o Por Escrito] a [Dirección, Número, Correo].</p> <p>Si su inconformidad continúa puede acudir ante [Agencia(s) Estatal Competente] o mediante demanda a los Jueces de la República para hacer valer sus derechos.</p>
<p style="text-align: center;">3</p>	<p>Comisiones</p> <p>Adicionalmente a la tasa de interés Usted deberá pagar lo siguiente: [Relacionar los costos adicionales causados por: Estudio de Crédito, Consulta en Centrales de Información, Costos de Recauda, etc. Adicionalmente, especificar si hay sanción por pago anticipado]</p>	<p style="text-align: center;">6</p>	<p>Contacto</p> <p>[Deberá incluirse el contacto telefónico, electrónico o físico directo del Centro de Servicio al Cliente de la entidad, o similar; del Defensor del Consumidor Financiero, si aplica y cualquier otro que le sea relevante conocer al cliente]</p>

REFERENCIAS

Leyes y Regulaciones

Congreso de la República de Colombia, Código Civil

Congreso de la República de Colombia, Ley 27 de 1977

Congreso de la República de Colombia, Código Comercial

Congreso de la República de Colombia, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

Congreso de la República de Colombia, Ley 45 de 1990

Congreso de la República de Colombia, Estatuto Tributario

Congreso de la República de Colombia, Ley 590

Congreso de la República de Colombia, Ley 795

Congreso de la República de Colombia, Ley 1151

Congreso de la República de Colombia, Ley 1266

Congreso de la República de Colombia, Ley 1328

Congreso de la República de Colombia, Ley 1395

Gobierno de Colombia, Decreto 2360 de 1993

Gobierno de Colombia, Decreto 1886 de 1994

Gobierno de Colombia, Decreto 690 de 2003

Gobierno de Colombia, Decreto 4759 de 2005

Gobierno de Colombia, Decreto 2233 de 2006

Gobierno de Colombia, Decreto 3078 de 2006

Gobierno de Colombia, Decreto 1119 de 2008

Gobierno de Colombia, Decreto 4590 de 2008

Gobierno de Colombia, Decreto 2555 de 2010

Superintendencia Financiera de Colombia, Circular Básica Jurídica

Concejo Superior de la Microempresa, Resolución 01 del 26 de Abril de 2007

Recursos de Internet

<http://www.bancadelasoportunidades.gov.co>

<http://www.fogafin.gov.co>

<http://www.minhacienda.gov.co>

<http://www.superfinanciera.gov.co>