



UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA
GESTIÓN DE BIBLIOTECAS

CARTA DE AUTORIZACIÓN



CÓDIGO	AP-BIB-FO-06	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	1 de 2
--------	--------------	---------	---	----------	------	--------	--------

Neiva, Huila 24 de octubre de 2023.

Señores

CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN

UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA

Neiva, Huila.

El (Los) suscrito(s):

JUAN SEBASTIAN TEJADA MUNAR _____, con C.C. No. 1.083.908.029 _____.

YIRA MARCELA CHILATRA SÁNCHEZ _____, con C.C. No. 36.310.518 _____,

_____, con C.C. No. _____,

_____, con C.C. No. _____,

Autor(es) de la tesis y/o trabajo de grado _____ modalidad profundización _____

titulado protección al consumidor financiero: perspectivas normativas sobre cobranza extrajudicial en Colombia.

presentado y aprobado en el año 2023 como requisito para optar al título de magister en derecho privado.

Autorizo (amos) al CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN de la Universidad Surcolombiana para que, con fines académicos, muestre al país y el exterior la producción intelectual de la Universidad Surcolombiana, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera:

- Los usuarios puedan consultar el contenido de este trabajo de grado en los sitios web que administra la Universidad, en bases de datos, repositorio digital, catálogos y en otros sitios web, redes y sistemas de información nacionales e internacionales “open access” y en las redes de información con las cuales tenga convenio la Institución.
- Permite la consulta, la reproducción y préstamo a los usuarios interesados en el contenido de este trabajo, para todos los usos que tengan finalidad académica, ya sea en formato Cd-Rom o digital desde internet, intranet, etc., y en general para cualquier formato conocido o por conocer, dentro de los términos establecidos en la Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993, Decisión Andina 351 de 1993, Decreto 460 de 1995 y demás normas generales sobre la materia.
- Continúo conservando los correspondientes derechos sin modificación o restricción alguna; puesto que, de acuerdo con la legislación colombiana aplicable, el presente es un acuerdo jurídico que en ningún caso conlleva la enajenación del derecho de autor y sus conexos.

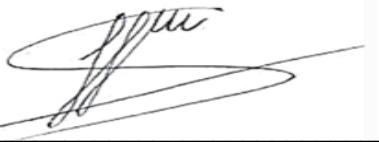
De conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, “Los derechos morales sobre el trabajo son propiedad de los autores”, los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.

Vigilada Mineducación

La versión vigente y controlada de este documento, solo podrá ser consultada a través del sitio web Institucional www.usco.edu.co, link Sistema Gestión de Calidad. La copia o impresión diferente a la publicada, será considerada como documento no controlado y su uso indebido no es de responsabilidad de la Universidad Surcolombiana.

	UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA GESTIÓN DE BIBLIOTECAS	 ISO 9001 ISO 14001 ISO 45001 FoNet
CÓDIGO	AP-BIB-FO-06	VERSIÓN 1
VIGENCIA	2014	PÁGINA 2 de 2

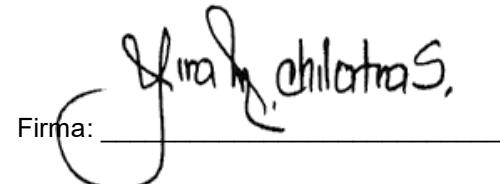
EL AUTOR/ESTUDIANTE:



Firma: _____
 EL AUTOR/ESTUDIANTE:

JUAN SEBASTIAN TEJADA MUNAR

EL AUTOR/ESTUDIANTE:



Firma: _____
 YIRA MARCELA CHILATRA SÁNCHEZ

Vigilada Mineducación

La versión vigente y controlada de este documento, solo podrá ser consultada a través del sitio web Institucional www.usco.edu.co, link Sistema Gestión de Calidad. La copia o impresión diferente a la publicada, será considerada como documento no controlado y su uso indebido no es de responsabilidad de la Universidad Surcolombiana.



UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA
GESTIÓN DE BIBLIOTECAS

DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO



CÓDIGO AP-BIB-FO-07 VERSIÓN 1 VIGENCIA 2014 PÁGINA 1 de 3

TÍTULO COMPLETO DEL TRABAJO:

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO: PERSPECTIVAS NORMATIVAS SOBRE COBRANZA EXTRAJUDICIAL EN COLOMBIA

AUTOR O AUTORES:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
TEJADA MUNAR	JUAN SEBASTIÁN
CHILATRA SÁNCHEZ	YIRA MARCELA

DIRECTOR Y CODIRECTOR TESIS:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
ORTIZ TOVAR	DIANA MARCELA

ASESOR (ES):

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
SÁNCHEZ GUARNIZO	JORGE ENRIQUE

PARA OPTAR AL TÍTULO DE:

MAGÍSTER EN DERECHO PRIVADO

FACULTAD:

CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

PROGRAMA O POSGRADO:

MAESTRÍA EN DERECHO PRIVADO

CIUDAD: Neiva (H)

AÑO DE PRESENTACIÓN: 2023

NÚMERO DE PÁGINAS: 155

Vigilada Mineducación

La versión vigente y controlada de este documento, solo podrá ser consultada a través del sitio web Institucional www.usco.edu.co, link Sistema Gestión de Calidad. La copia o impresión diferente a la publicada, será considerada como documento no controlado y su uso indebido no es de responsabilidad de la Universidad Surcolombiana.



DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO

CÓDIGO	AP-BIB-FO-07	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	2 de 3
--------	--------------	---------	---	----------	------	--------	--------

TIPO DE ILUSTRACIONES (Marcar con una X):

Diagramas Fotografías Grabaciones en discos Ilustraciones en general Grabados
Láminas Litografías Mapas Música impresa Planos Retratos Sin ilustraciones Tablas o Cuadros:

SOFTWARE requerido y/o especializado para la lectura del documento:

MATERIAL ANEXO: Trabajo de grado.

PREMIO O DISTINCIÓN (*En caso de ser LAUREADAS o Meritoria*):

PALABRAS CLAVES EN ESPAÑOL E INGLÉS:

Español

1. Cobranza
2. Consumidor financiero
3. Establecimiento de crédito
4. Deudor
5. Acreedor
6. Extrajudicial

Inglés

- Collection
Financial consumer
Credit establishment
Debtor
Creditor
Extrajudicial

RESUMEN DEL CONTENIDO: (Máximo 250 palabras)

El marco regulatorio de la cobranza extrajudicial en Colombia ha experimentado una evolución histórica que se remonta a las civilizaciones antiguas. Desde tiempos en los que las obligaciones estaban respaldadas por la personalidad del deudor, hasta escenarios actuales en los que se vincula únicamente su patrimonio. En este contexto evolutivo, ha existido una inclinación hacia el extremo acreedor en detrimento de los derechos del deudor, lo que ha generado desigualdades y desprotección.

La cobranza extrajudicial, como mecanismo para obtener el pago de las obligaciones antes de acudir a instancias jurisdiccionales, requiere de una robusta y minuciosa regulación normativa, que proteja los derechos de los deudores, evitando prácticas abusivas; y a su vez, regule de manera general las condiciones contractuales consecuentes de la misma.

Para contextualizar la situación en Colombia, se mencionan los enfoques regulatorios de países como Chile y Estados Unidos, que han desarrollado marcos legales más amplios y justos. En Estados Unidos, se han establecido leyes federales que regulan la cobranza extrajudicial y prohíben prácticas como el acoso y las amenazas. En Chile, se presta atención especial a la mora en las obligaciones y se enfoca en la protección del consumidor, estableciendo requisitos claros para la información proporcionada y prohibiendo prácticas invasivas.

A lo largo de los años, ha habido intentos fallidos de regular la actividad de cobranza extrajudicial en Colombia, pero la expedición de la Ley 2300 de 2023 representa un paso importante en esta dirección. Aunque la regulación ha sido limitada, las instrucciones administrativas de entes de control, como la Superintendencia Financiera de Colombia, han influido en la actividad de cobranza.



DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO

CÓDIGO

AP-BIB-FO-07

VERSIÓN

1

VIGENCIA

2014

PÁGINA

3 de 3



En resumen, la regulación de la cobranza extrajudicial en Colombia ha evolucionado, pero aún enfrenta desafíos para lograr un equilibrio en la protección de los derechos de los consumidores financieros, en contraposición a los intereses de los agentes de cobranza.

ABSTRACT: (Máximo 250 palabras)

The regulatory framework for extrajudicial debt collection in Colombia has undergone a historical evolution dating back to ancient civilizations. From times when obligations were supported by the debtor's personality to current scenarios where only their assets are involved. In this evolutionary context, there has been a bias towards the extreme creditor to the detriment of debtor rights, leading to inequalities and lack of protection.

Extrajudicial debt collection, as a mechanism to secure payments before resorting to legal proceedings, necessitates robust and meticulous regulatory measures to protect debtor rights, prevent abusive practices, and establish general contractual conditions stemming from it.

To provide context for the situation in Colombia, the regulatory approaches of countries like Chile and the United States are mentioned. They have developed broader and fairer legal frameworks. In the United States, federal laws have been established to regulate extrajudicial debt collection and prohibit practices such as harassment and threats. In Chile, special attention is given to arrears in obligations, with a focus on consumer protection, including clear requirements for provided information and prohibitions on invasive practices.

Over the years, there have been unsuccessful attempts to regulate extrajudicial debt collection activities in Colombia. However, the issuance of Law 2300 in 2023 represents a significant step in this direction. Although regulation has been limited, administrative guidelines from supervisory entities like the Financial Superintendence of Colombia have influenced debt collection activities.

In summary, the regulation of extrajudicial debt collection in Colombia has evolved but still faces challenges in achieving a balance in safeguarding the rights of financial consumers, in contrast to the interests of collection agents.

APROBACION DE LA TESIS

Nombre presidente Jurado: GEMBER ANGARITA PALMA

Firma:

Nombre Jurado:

Firma:

Nombre Jurado:

Firma:

**PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO: PERSPECTIVAS
NORMATIVAS SOBRE COBRANZA EXTRAJUDICIAL EN COLOMBIA**

JUAN SEBASTIÁN TEJADA MUNAR

YIRA MARCELA CHILATRA SÁNCHEZ

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS, UNIVERSIDAD

SURCOLOMBIANA

MAESTRÍA EN DERECHO PRIVADO

PITALITO-HUILA

2023

TABLA DE CONTENIDO

Introducción	6
Capítulo I. Antecedentes del crédito y la cobranza, el derecho del consumidor y del consumidor financiero	9
1.1. Del crédito y la cobranza	10
1.2. Derecho del consumidor	19
<i>1.2.1. A nivel internacional</i>	19
<i>1.2.2. Derecho comparado: una mirada a las cobranzas extrajudiciales en Estados Unidos, y Chile.....</i>	26
1.2.2.1. De las Cobranzas extrajudiciales en Estados Unidos	27
<i>1.2.2.1.1. Ámbito de aplicación de la FDCPA.</i>	28
<i>1.2.2.1.2. De la recolección de la información de contacto del deudor.</i>	31
<i>1.2.2.1.3. De la comunicación para ejercer el cobro de las deudas</i>	32
1.2.2.2. De la cobranza judicial en Chile.	37
<i>1.2.3. Derecho del consumidor en Colombia antecedentes normativos</i>	48
1.2.2.1. Previos a la Constitución Política de 1991.	48
1.2.2.2. Posteriores a la Constitución Política de 1991.	51
Capítulo 2. Marco jurídico de la protección al consumidor (general y financiero) en Colombia y su relación con la cobranza extrajudicial	56
2.1. Aspectos generales del derecho del consumidor con énfasis al derecho del consumidor financiero.	57

2.1.1 El consumidor.....	59
2.1.2. El consumidor financiero.....	62
2.1.3 Las entidades vigiladas.....	68
2.2. Aspectos generales de la cobranza extrajudicial, tipos de cobranza y formas en que se realiza- énfasis relación de consumo financiero	71
2.2.1. Formas en que se realiza la cobranza extrajudicial.....	75
2.2.2. Acerca de los gastos u honorarios de cobranza extrajudicial.....	78
2.3. Análisis de principios, directrices, jurisprudencia, doctrina y demás aspectos relevantes aplicables a la cobranza extrajudicial.....	87
2.3.1. Deber de comunicación.....	89
2.3.2. Cobro de gastos de cobranza.....	89
2.3.3 Dejar constancia documental de las gestiones realizadas para la recuperación de cartera y de la información que se suministró a los deudores.....	93
2.3.4. Efectuar las gestiones de cobro de manera respetuosa y en horarios adecuados para los consumidores financieros.	95
2.3.5. Garantizar que los funcionarios y terceros autorizados para adelantar las gestiones de cobranza, reporten los pagos realizados por el deudor y que éstos se apliquen al crédito en forma inmediata.....	98
2.4. Principios del estatuto del consumidor financiero y su aplicabilidad a la cobranza extrajudicial.....	98
2.5. Derechos y obligaciones del consumidor financiero y las entidades vigiladas en relación con gestión de cobranza	105

2.6. Herramientas sustanciales y procesales para poner en práctica la protección del consumidor financiero	106
Capítulo 3. Análisis Jurídico de las Cobranzas Extrajudiciales e Intentos Legislativos. 109	
 3.1. Cobranza extrajudicial y cláusulas abusivas.....	110
 3.2. Contratos de adhesión y políticas de cobro a las entidades vigiladas.....	115
 3.3 Antecedentes legislativos en Colombia- Intentos fallidos y de la reciente Ley 2300 de 2023.....	121
Conclusiones.	133
Referencias Bibliográficas	138

Lista de tablas

Tabla 1. Concepto consumidor en la ley colombiana	67
--	----

Introducción

La actividad o gestión de cobranza extrajudicial, es una práctica útil para cumplir las obligaciones crediticias, mayoritariamente utilizada por los establecimientos de crédito o sus dependientes para evitar altos niveles de morosidad, el crecimiento indiscriminado de la cartera (obligaciones en mora) y lograr el pago efectivo de las obligaciones. Esta práctica tiene una regulación normativa sumamente escasa y de alguna forma reciente en nuestro ordenamiento jurídico, consolidada en instrucciones impartidas a través de circulares, conceptos y jurisprudencia emitidas por parte de entidades que ejercen funciones jurisdiccionales y de control, verbigracia, la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC); así como la más reciente ley que, de forma bastante abreviada y sucinta, busca proteger la intimidad de los consumidores.

Pese a los esfuerzos de la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC) en regular la cobranza extrajudicial – aunque de utilidad – siguen quedando vacíos importantes. Un dato interesante que dejan el anterior organismo de control es el siguiente: entre el año 2015 y hasta el mes de octubre del 2020, se recibieron aproximadamente 121.859 quejas por procedimientos, y honorarios de cobranza reportados por dichas entidades.

Lo anterior, porque las instrucciones impartidas no han delimitado con claridad la forma como se debe realizar la cobranza extrajudicial, sus límites y la manera de calcular los costos trasladados al deudor. Ello permite que los establecimientos de crédito en calidad de acreedores, así como sus dependientes e intermediarios, incurran en prácticas abusivas de cobranza frente a los consumidores financieros como deudores.

Así pues, el presente escrito desarrollará desde sus orígenes la evolución de la cobranza extrajudicial en Colombia, recurriendo para ello, inicialmente a los antecedentes históricos que

para el efecto se remontan a las civilizaciones más antiguas, en donde el hombre, desde los más prematuros actos de comercio, contraía obligaciones supeditadas a un respaldo, sujeto en principio a su propia personalidad, y con el paso del tiempo, mutó a las figuras modernas cuyo enfoque de garantía, compromete el patrimonio de la parte deudora.

En este orden de ideas, con el análisis del largo y fluctuante trasegar socio-económico de la cobranza extrajudicial a través de la historia, se podrán observar las etapas evolutivas de la cobranza, mismas que desde tiempos remotos, han presentado una tendente inclinación favorable al extremo acreedor de las obligaciones, configurando una desigualdad y desprotección histórica hacia la dignidad del deudor, que se ha venido atenuando poco a poco, sin que se termine de conseguir a plenitud un sistema procesal y sustancial justo y equilibrado.

Siguentemente, encaminados a comprender a profundidad la cobranza extrajudicial en nuestro ordenamiento, se abordará el manejo análogo que países como Chile y Estados Unidos han implementado en su desarrollo legislativo, en lo que atañe a la cobranza extrajudicial, lo que permitirá dar un mayor contexto a esta práctica en nuestro país. Se analizará el manejo de la cobranza en los sistemas jurídicos de estos dos países, con influencias del derecho en dos vertientes diametralmente opuestas, tales como el derecho común (*Common law*) para el caso de Estados Unidos en su predominante interpretación de la jurisprudencia, y, por otro lado, más afín al derecho colombiano, el sistema legal de Chile, donde también predomina la regulación eminentemente administrativa de la cobranza extrajudicial.

Posteriormente, se analizará el marco jurídico de la cobranza extrajudicial en Colombia, para lo cual se abordarán los aspectos generales del derecho del consumidor y los diferentes pronunciamientos regulatorios de la cobranza.

En este sentido, bajo el contexto del auge del sector financiero, es importante demarcar la regulación del derecho del consumidor, bajo el marco de la cobranza extrajudicial, estableciendo preliminarmente, que, al destacarse esta actividad (financiera) como un servicio público en Colombia, es regulada o controlada por el Estado. En dicho orden, las entidades financieras deben cumplir, entre otras, con ciertas condiciones mínimas en cuanto la garantía de los derechos de los consumidores financieros, más aún en tratándose del desarrollo de la cobranza extrajudicial, donde la intimidad, tranquilidad y dignidad de éstos últimos, puede verse afectada con ocasión a las estrategias persuasivas o gestiones de cobranza que el acreedor financiero desarrolla en procura de obtener el pago de la obligación a su favor.

Finalmente, para comprender a profundidad las cobranzas extrajudiciales en Colombia, y desde luego el proceso evolutivo en la consecución de un consolidado normativo regulatorio y protecciónista de los derechos de los consumidores financieros – en torno a su intimidad como derecho fundamental-, se dará vistazo a los intentos fallidos en la legislación, previos a la expedición de la Ley 2300 de 2023, así como el tránsito legislativo de ésta última, antes de ser sancionada por el congreso de la república. Sobre el particular, han surgido varios proyectos de ley tendentes a delimitar la actividad de cobranza a las entidades financieras, evitando el abuso de éstas, y consolidando, entre otros, el respeto y protección a los deudores respecto a prácticas proscritas como las comunicaciones intimidantes, revelación de información crediticia a terceros y el respeto a los horarios de llamadas persuasivas.

Capítulo I. Antecedentes del crédito y la cobranza, el derecho del consumidor y del consumidor financiero

A lo largo de la historia, el crédito ha sido un mecanismo relevante por medio del cual las personas acceden a los diferentes bienes y servicios con el propósito de buscar una satisfacción a sus necesidades básicas como alimentación, vivienda, vestuario, transporte etc., de tal manera que, de una u otra forma todos hemos sido consumidores. Esta herramienta (el crédito) ha contribuido como generador de progreso en las relaciones económicas. Por lo anterior, la ley desde tiempos remotos ha hecho un esfuerzo por regular el crédito y a la par, nace la cobranza como una vía para lograr el pago o cumplimiento de aquellas obligaciones que emanan del crédito y que, por cualquier motivo, no han sido cumplidas o se cumplen imperfectamente por el sujeto pasivo, es decir el deudor.

En este sentido, se abordarán algunos de los antecedentes del crédito y la cobranza en general, para después hablar también a algunos hitos relevantes del naciente derecho del consumidor a nivel global, que, desde el punto de vista de la protección del deudor, para el caso que nos ocupa, es un mecanismo que busca la defensa jurídica y equilibrio de las relaciones interpersonales, todo esto ante los abusos cometidos a lo largo de la historia contra quien tiene la deuda crediticia.

También se estudiará la cobranza extrajudicial desde el derecho comparado de dos países que son pioneros en derechos del consumidor y cobranzas en este continente: Estados Unidos y Chile. Ello con el fin de exponer los criterios normativos sobre esta práctica en los mencionados países, y evidenciar que aspectos importantes pueden ser de utilidad en el Derecho Colombiano para futuras regulaciones o pronunciamientos del legislativo o la Superintendencia Financiera de Colombia sobre cobranzas extrajudiciales.

Inicialmente se analizará la norma más importante de cobranza extrajudicial en estados unidos denominada la Ley de Practicas Justas de Cobro de Deudas (FDCPA), donde podremos evidenciar un desarrollo normativo amplio respecto de la cobranza en este país y las herramientas a favor del deudor para proteger sus derechos sobre el particular.

En segundo lugar, haremos alusión al caso chileno, en donde a través de leyes como la No.20.720 y No. 19.496, se han establecido disposiciones importantes respecto a cobranza Judicial y extrajudicial con el fin de prevenir prácticas abusivas contra los deudores.

Posteriormente, se hablará de algunos de los antecedentes del derecho del consumidor a nivel internacional y en Colombia, comenzando desde aquellos anteriores a la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, así como los posteriores a la misma. Por último, se llegará al ámbito del derecho del consumidor financiero, esto como una subespecialidad del derecho del consumo en nuestro país, el cual ha tenido una regulación normativa específica pero que se integra junto con las demás disposiciones jurídicas aplicables a la relación de consumo, sobre la cual, se enmarca la cobranza extrajudicial objeto del presente análisis de profundización.

1.1. Del crédito y la cobranza

La historia del crédito y la cobranza tiene su origen desde las antiguas civilizaciones, y se ha pretendido a través de la ley proteger y procurar que cada individuo cumpla sus obligaciones crediticias, en su mayoría, dándole instrumentos de protección y satisfacción del crédito al acreedor sobre el deudor que no pagaba sus deudas. Sin embargo, también han existido algunas disposiciones que protegían de cierto modo al deudor, *Verbi gratia*, se hará referencia a una de las civilizaciones más antiguas, la mesopotámica. En este periodo, los historiadores mencionan que los sacerdotes *Uruk* eran banqueros, estos realizaban sus operaciones “bancarias” en especie, debido a la ausencia de la moneda (Morales y Morales, 2014, p.2).

No obstante, pese a ser la primera civilización a la que se le atribuye el uso del crédito, lograron aportar a la historia normas positivas que profundizaron al respecto. Así, el código Hammurabi, (2018) se convierte en la primera norma escrita en la cual, se abordaron temas tan relevantes respecto al crédito y la cobranza según Marquardt, (2018) como:

I. El artículo 71 establece que, “*se perderá el derecho a recobrar el préstamo si se rebasa*” el mayor interés permitido. Indicando entonces, la existencia de un tecnicismo sobre conceptos de moneda, de su capacidad adquisitiva, su relación con el intercambio de bienes, como también su valor intrínseco al generar intereses por su uso como un crédito.

II. Los artículos 48 a 52 protegían a los deudores campesinos, por ejemplo, cuando acaecían desastres naturales como sequías o inundaciones o se hiciera imposible la recolección de la cosecha. Disposiciones de las que se extraen algunas nociones del caso fortuito y fuerza mayor en provecho del deudor.

III. En su artículo 66 señala alternativas para pagar las obligaciones, puesto que, si el acreedor se negaba a recibir el cultivo en forma de pago por el dinero debido, entonces el deudor debía mantener su huerta hasta cuando produjera el dinero que le permitiera pagar.

IV. El artículo 113 sancionaba a quien, estando facultado para cobrar una deuda, tomara por la fuerza y sin previo aviso, ni permiso del deudor la cebada como forma de pago. El castigo consistía en devolver aquello que había tomado y además, entender por nula la deuda que existía, perdiendo su exigibilidad (Hammurabi, 2018). Como hemos visto, desde las épocas más antiguas, la ley ha buscado brindar protección en primer lugar, al acreedor de la relación crediticia, no obstante, el Código de *Hammurabi* fue una

normativa que también intentó defender al deudor con algunas instituciones. Por ende, la existencia de normas escritas como la previamente analizada, muestra que desde hace muchos años se ha buscado proteger los derechos de ambas partes en las transacciones crediticias.

Posteriormente, en la antigua Grecia, en el año 687 A.C. ya habiendo nacido la moneda con el respaldo del Estado se da un giro al paradigma de la economía. Se unifica un sistema de intercambio que permite agilizar las transacciones, y que además contaba con la garantía de que su valor era legítimo. Sin embargo, grandes pensadores como Aristóteles y Platón disentían de la tergiversación que vivió la moneda, puesto que ya no era solo un instrumento de intercambio, sino que ahora también tenía un valor por sí sola, que la dotaba de la capacidad de generar intereses y, estos a su vez, llevaban a la usura (Morales y Morales, 2014).

Las normas en la Grecia clásica declaraban que, si el prestatario no realizaba la devolución del préstamo, sería expropiado; incluso, su familia, pasaba a estar bajo las órdenes del acreedor y los podía vender como esclavos. Dado el caso de permitirle utilizar la tierra, “*el acreedor se apropiaba de los productos*” que esta generara (Coronel, 2018).

Entonces, a medida que ha ido evolucionando la historia, el desarrollo de instituciones como la moneda y su naciente sistema económico, tuvo un gran impacto en las leyes y prácticas del crédito y la cobranza. El surgimiento de la moneda con respaldo del Estado en la antigua Grecia y su transformación en un instrumento de intercambio y generador de intereses trajo consigo la manifestación de figuras como la usura y la expropiación de bienes y familiares del deudor en caso de llegar a incumplir sus obligaciones crediticias.

Por su lado, la Ley Romana tuvo uno de sus principales desarrollos jurídicos sobre el crédito y el derecho de obligaciones en las XII Tablas, que fue el marco legal que se erigió en esa

época. Su promulgación fue aproximadamente en el año 450 a.C. y tenía un carácter más rígido en tanto al cumplimiento de las obligaciones; pues existían figuras jurídicas como la *manus injectio*, que era una acción de corte ejecutiva, en donde el deudor incumplido pagaba con su cuerpo las deudas ante sus acreedores, se trata de un vínculo personal entre la deuda y el cuerpo humano, siendo este, en caso de incumplimiento convertido en esclavo de su acreedor (Samper, 2009).

De igual forma, estaba instituida la figura de *la partis secando* que trataba sobre la forma de fraccionar las obligaciones; en algunos casos no comunes y extremos podría llegar a que el deudor pagara sus obligaciones con la muerte o la división material de su corporalidad cuando se trataba de múltiples acreedores, no obstante, no existen registros de que esta figura hubiere sido aplicada, pues se trataba más de un medio de intimidación (Sanguino, 2003).

También, existió en las XII tablas la *actio in rem verso*, que se trató de una acción que se utilizaba para reclamar cualquier tipo de obligación en la que una persona hubiera obtenido un beneficio a expensas de otra de manera injusta; esta figura tiene su fuente en algunos extractos del Digesto, que básicamente fue un compilado de jurisprudencia o de obras de los juristas en la época de Justiniano en el siglo VI D.C. (Morales y Morales, 2014).

Además, la Ley de las XII Tablas, tenía como propósito resolver las disputas sociales, como la repartición de terrenos conquistados; en el ámbito económico, los escasos tipos de intereses por medio de medidas, que correspondían al 1% mensualmente en el año 88 a. C., dicho limitante se incrementaba a 12% y se transformó en centésima, la cual que exigía devolver justamente lo recibido, lo cual se presentó a lo largo de varios siglos.

De esta forma, esta medida se dirigía a los préstamos otorgados a los ciudadanos romanos, con el objetivo de protegerlos de los prestamistas que imponían tasas de interés muy altas, lo que llevaba a los ciudadanos a caer en deudas insostenibles. En Roma, la usura fue la gran industria a

razón de que con el préstamo vencido a menos de una semana se percibía de manera negativa por la sociedad. En este sentido quienes tenían más poder realizaban préstamos a personas con gran poder adquisitivo, con el fin de generar la obligación de pago (Morales y Morales, 2014, p. 16).

Tiempo después, la *Ley Poetelia Papiria* estableció el Estatuto de la *Pignoris Capio*, en este los acreedores tomaban las pertenencias de su deudor, ello, sin limitaciones, con el fin de obligarlo a pagar sus deudas, esta figura en la antigua Roma era una medida para garantizar que pagaran las deudas, pero en otros casos los acreedores la utilizaban de forma indebida para tomar posesión de las propiedades de los deudores.

Con ocasión a esta práctica abusiva, la Ley de las XII Tablas regulaba su uso y establecía ciertas limitaciones para proteger a los deudores. Pero, si algo había que destacar en este sentido, era que ya no se buscaba el pago de las obligaciones con el cuerpo del deudor, si no con su patrimonio. Más adelante, debido a los abusos cometidos por los acreedores y las peticiones de la comunidad de la época, en el año 737, cerca del siglo I A.C., se promulgó la *Lex Julia*, la cual establecía que los acreedores podrían tomar posesión de las propiedades o bienes de quien adeudaba, solamente hasta el monto de la deuda, y el excedente debía ser devuelto al deudor, esto renovó el procedimiento de ejecución, haciéndolo un poco más dignificante, sin que fuera realmente un estatuto defensor del deudor (Sanguino, 2003).

Dicho lo anterior, la importancia que tuvo la *Ley Poetelia Papiria* en el desarrollo del cobro de las obligaciones fue de gran relevancia, y, con base en las ideas de Moncayo (2005), se puede apreciar que, pese a que la ley no eliminó la *manus injectio*, si influyó en la reconversión del procedimiento dentro de la romana antigua. Es decir, que la ejecución personal por deudas no se podía aplicar de manera abusiva y excesiva, y permitió la prestación sustitutoria, en el cual el magistrado autorizaba al deudor a trabajar para el acreedor en caso de insolvencia.

Esto llevó a un cambio en el procedimiento de cobranza o ejecución que permitió la observancia de las obligaciones como relaciones jurídicas de naturaleza y régimen patrimonial. En resumen, estas leyes buscaron evitar la ejecución personal excesiva y proteger a los deudores, estableciendo un sistema procesal justo y equilibrado para la época.

De lo anterior, se puede retroalimentar lo narrado, indicando que las Instituciones del Derecho Romano, establecidas en las XII Tablas, tuvieron una influencia significativa en el avance del derecho de obligaciones y la cobranza. La rigidez de las figuras jurídicas como la *manus injectio* y la *partis secundo*, que permitían al acreedor obtener la propiedad de los bienes del deudor y hasta la corporalidad de este, fueron antecedentes importantes previos al cambio que surtió el paradigma en el cobro de las obligaciones, ejercicio que pasó de ser muy despiadado a un poco más humano con la *Ley Poetelia Papiria* y la *Lex Julia* y, ante las injusticias que la dureza de tales instituciones traía como consecuencia (Morales y Morales, 2014).

A partir del siglo XII, y durante la edad media, época donde nace el desarrollo del derecho comercial, la perspectiva sobre el particular varía. “*El préstamo con interés*”, en todas sus presentaciones, llega a ser un medio fundamental y factor esencial del crecimiento y cambio de la economía; de esta forma, vemos como ejemplo, que, en las ciudades, los negociantes cristianos y judíos, hacían préstamos a los campesinos con intereses (Morales y Morales, 2014). Además, en esta época aparecen instituciones como la bancarrota.

El crédito en este período se caracteriza por un uso indiscriminado de préstamos con intereses, la sociedad, desde la nobleza hasta los plebeyos, hacía uso de esta y se ajustaban al límite de la usura, que tenía como castigo la deshonra que llevaba a la exclusión social. Por supuesto, este delito de usura no era aplicable para transacciones grandes, como las realizadas por reyes, señores feudales, obispos, etc. (Rosa y Francois, 1998).

Tiempo después, y haciendo un gran salto en la línea temporal, momentos históricos como la revolución industrial marcan el crecimiento de las ciudades, transformando su estructura económica. Sin embargo, el crédito no se ve afectado de la misma manera. Esto se debe a que la industrialización se desarrolló en puntos muy específicos, en donde no existe el prejuicio hacia las empresas y la industria en general, pero las dinámicas con el resto de los territorios se veían restringidas por el dominio de los banqueros y mercaderes italianos que habían llegado a su auge en la mitad del siglo XVI (Morales y Morales, 2014, p.10).

Estas breves enseñanzas muestran cómo desde tiempos remotos, el derecho ha estado la mayor parte de su historia en la búsqueda de la satisfacción del acreedor. Por lo anterior, no hay duda de que gran parte de los ordenamientos jurídicos contenían disposiciones que atentaban contra la dignidad del deudor, no lo protegían, lo hacían ver como una persona no digna, perspectiva que ha cambiado progresivamente a través de los años.

Ahora bien, tiempo después, con la evolución del crédito, la economía, el apogeo de los nuevos mercados, las dinámicas globales y el paradigma del consumo en la edad moderna, se comienza a democratizar cada vez más el acceso al crédito, por parte del común a este sistema hoy llamado financiero. Cabe resaltar que, en esta etapa, el crédito de consumo entendido según Álvarez, (2008) como el plazo que da para que un individuo pueda acceder y pagar a un servicio, y esto favorece el acto de consumo.

Lejos de ser perfecto, el acceso fácil del crédito, en la actualidad ha ocasionado que se establezca un desequilibrio contractual en donde siempre hay una parte fuerte: la banca, el acreedor y prestamista que establece su voluntad y su interés, así como una parte débil: el consumidor, deudor y obligado, quien limita sus opciones a aceptar o rechazar las disposiciones expuestas por el primero, negándose la oportunidad de negociar, añadir o modificar las cláusulas.

Es así que con la promulgación de la Ley 1676 de 2013, nació en Colombia la figura de las garantías mobiliarias con el propósito de crear herramientas para hacer más fácil acceder al crédito, ampliando así la gama de bienes y derechos sobre los cuales se puede constituir una garantía al momento de adquirir un crédito, modernizando la figura de prenda sin que el acreedor tenga tenencia de ella, regulada tradicionalmente por el Código de Comercio, en sus artículos 1207 a 1220, para lo cual la Guía Legislativa de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional CNUDMI (Naciones Unidas, 2007), sobre las operaciones con garantía, sirvió de referente al legislativo colombiano, principalmente en lo que respecta a los bienes muebles que son susceptibles de garantizar una obligación (Ley 1676, 2013).

Si bien es cierto la Ley 1676 de 2013 no establece la definición de garantía mobiliaria, en el artículo tercero el legislador pretendió hacer una aproximación al concepto, indicando que la garantía mobiliaria hace referencia a cualquier operación que deba llevar garantía en la obligación de bienes del garante, dentro de estos se pueden incluir contratos y cláusulas que se puedan utilizar con el fin de garantizar el pago de dichas obligaciones. Se pueden emplear en diversos tipos de ventas y compras, en garantías en transferencias de cuentas por cobrar, y las diversas formas contempladas en ley (Ley 1676, 2013, p.1).

Dicho lo anterior, se debe tener en cuenta que la Ley de Garantías mobiliarias también cuenta con un procedimiento especial y expedito para que el acreedor garantizado haga efectiva la garantía en el evento en que no se cumpla el pago de la obligación por parte del deudor; sin embargo, según cifras de Confecámaras del año 2019, desde el momento en que entró en vigencia la Ley 1676 de 2013, solo el 14,3 % de los registros realizados correspondieron a bienes muebles distintos a vehículos, de tal manera que la utilización de esta figura ha tenido asidero

principalmente en entidades financieras tradicionales, quienes tienen la posición dominante frente al deudor y por ende son quienes imponen las condiciones contractuales (Ley 1676, 2013).

Figuras como los contratos de adhesión que son la materialización del poderío de la banca sobre el consumidor, y de los cuales se abordará su concepto más adelante, terminan siendo una especie de minuta en donde el banco impone su voluntad, y se le presenta al consumidor para que este decida si acepta o no, esto sin tener posibilidades de negociar o modificar las cláusulas estipuladas. Como respuesta a esos fenómenos de superioridad por parte de los bancos o como se verá después, los Estados en general han intentado responder protegiendo a quien viene ser la parte más afectada de esta relación comercial, promulgando normas de derecho privado de corte protecciónista e intervencionista en la relación de consumo, como se analizará siguiente, de forma particular en el caso de Colombia desde el nacimiento del derecho del consumo hasta llegar al derecho del consumidor financiero como estatuto especial (Criado, 2014).

Por lo tanto, se puede observar el crecimiento que ha tenido la relación comercial entre acreedor y deudor con el paso del tiempo. Es por ello, que actualmente el deudor responde únicamente con su patrimonio, salvo en lo que respecta a las obligaciones de tipo alimentario, las cuales tienen un fin diferente y social más específico.

No obstante, lo anterior, la globalización influyó en gran medida en los cambios normativos del derecho privado, tanto es así, que gran parte de los acreedores de los que hemos venido hablando son hoy grandes establecimientos bancarios o grupos económicos de gran entidad económica, y por su parte el deudor se ha convertido generalmente en el consumidor de a pie, del cual, hablaremos próximamente.

En conclusión, la mayoría de las leyes en la antigüedad no protegían realmente al deudor de los abusos de los acreedores y en su lugar atentaban contra su dignidad; en la actualidad gracias

al desarrollo del Derecho Privado, existen leyes que protegen al deudor hoy llamado en la mayoría de sus relaciones como consumidor; sin embargo, las entidades financieras todavía sostienen una gran ventaja económica, jurídica y posicional sobre el consumidor, pero, la historia viene enseñando que el acreedor y el deudor mantienen una relación en constante desarrollo, por lo que es relevante que los ordenamientos jurídicos sigan trabajando para que ambas partes tengan garantías justas.

1.2. Derecho del consumidor

Ahora bien, de lo narrado en precedencia se evidenció que, y entrando en el ámbito jurídico de la protección del consumidor, se entiende que a lo largo de la historia se ha buscado expedir leyes para garantizar la equidad entre los empresarios y los consumidores, en cuanto a derechos, esto con el fin de poder fomentar un equilibrio entre ellos y un mercado justo y competitivo. A nivel mundial, el derecho del consumidor ha sido considerado de gran importancia para el Derecho y la economía, razón por la que existen regulaciones a nivel global y local.

1.2.1. A nivel internacional

Se debe tener en cuenta que, el aumento del poder adquisitivo, producido por el incremento salarial en varios países, finalizando la segunda guerra mundial, generó un aumento significativo en la producción, lo que se denominó “*sociedad de consumo*”, reconociendo así el “*status de consumidor*”, el cual, carecía de garantías, por tanto, padecía abusos, sin la posibilidad de reclamar (Hernández, 2018). Esto, dio paso a que muchos países se preocuparan por establecer normas que regularan dichas situaciones.

El reconocimiento a los derechos del consumidor, se remonta a Estados Unidos, el 15 de marzo del año 1962, cuando el Presidente John F. Kennedy, emitió un discurso en el que hizo reconocimiento a que, el consumidor tenía derecho a la información, seguridad y representación. Éste, fue un hito histórico, que dio paso a que otros países adoptaran la aprobación de leyes a favor de los consumidores, así como estancias jurídicas a las que pudiesen acudir, y, organizaciones de los mismos consumidores, para hacer respetar sus derechos. La organización con mayor prominencia en materia de derechos, dentro del ámbito de consumo, es *Consumers International*, que ha sido promotora de la información a los consumidores del mundo (Centro para la Defensa del Consumidor, s.f.; Hernández, 2018).

En la comunidad europea, los derechos del consumidor se llevaron a cabo en la ciudad de París, durante la Cumbre de Jefes de Estado en 1972. En ese mismo año, surge la Carta Europea de Protección al Consumidor de 1972, que insta a las instituciones, a reconocer y proteger los derechos de quienes consumen algún tipo de bien o servicio. En 1973, nace el Comité Consultivo de los Consumidores, que se encargó de la difusión de la información y la garantía de los derechos del consumidor, dentro de los que se incluyen los siguientes derechos: tener acceso a la salud y seguridad, la proteger sus intereses económicos, tener acceso a la información, educarlos en temas de consumo y a la representación (Hernández, 2018).

La década de los 80 fue relevante en temas de derechos para los consumidores, ya que, surgen leyes concretas como la correspondencia entre la calidad y el precio, el Consejo, el 12 de diciembre de 1985 y la Directiva 450 de 1984, tuvo la temática referente a publicidad falsa o engañosa, y la Directiva 374 de 85 sobre la responsabilidad por defecto en los productos; dicho defecto de producto se refiere a las falencias en seguridad con referencia a su uso.

La Resolución del 13 junio de 1986, la cual se especializa en proteger la salud y la seguridad del consumidor, lo que comprende la responsabilidad de cumplimiento a las normas de sanidad, así como, en caso de incumplirlas, lleva consigo devolver del dinero o reemplazo del producto. La autonomía de la protección a los consumidores entró en vigencia con el Acta Única Europea en 1987, sin embargo, legalmente, se fundamentaron dichos derechos sólo hasta 1992, en el capítulo XI durante el Tratado de la Unión Europea. Luego, en 1998, con el Tratado de Ámsterdam, se otorgó a los consumidores, derechos de supervisión y participación en los procesos y leyes de los “*Estados miembros*” (Hernández, 2018).

Por otro lado, la Unión Europea (UE), cuenta con un tratado de Funcionamiento, el cual, se ha hecho con el propósito de salvaguardar los intereses económicos, sociales, de seguridad y capacidad adquisitiva de todos sus miembros, independientemente de su lugar de residencia. Esto, implica el derecho a la información referente a cualquier producto, para garantizar que cumpla con la reglamentación para la salubridad y seguridad del consumidor.

La Directiva 2001/95/CE estipula un sistema que genere seguridad en los productos, el cual, garantiza que estos se comercializan bajo las regulaciones, de acuerdo con el sector de mercado al que corresponden. Dentro de los deberes de los comerciantes están: ser responsables con la información que suministran de los productos, evitando así riesgos para la seguridad quienes los consumen. (Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 2001; Parlamento Europeo, 2022).

Si el producto representa un riesgo, el Estado notificará a la Comisión a través de RAPEX, este sistema permite enviar información rápidamente a la Comisión y los estados que hacen parte de esta. En el año 2021, la Comisión aprobó un Reglamento que permite tener seguridad de los productos, esto con el propósito de marcar una relevancia dirigida a la Directiva relacionada con la seguridad de estos (DSGP). Se espera que, DSGP, garantice la continuidad de la normatividad,

y, defina las obligaciones específicas para todos los agentes de tipo económico (por ejemplo, los mercados en línea), fijando disposiciones para el diseño, el desarrollo de normas que ayuden a brindar seguridad al consumidor, generando a su vez, equidad de competencia empresarial (Diario Oficial de las Comunidades Europeas, 2001; Parlamento Europeo, 2022).

El parlamento europeo se encarga de participar en pro de la defensa de los derechos del consumidor especialmente en la Unión Europea, garantizando un justo equilibrio en cuanto a los intereses del consumidor y del mercado.

Las normas a favor de los consumidores están compiladas dentro de la nueva agenda del consumidor, proyectada entre los años del 2020 al 2025, el Pacto Verde Europeo y el Plan de Acción para la Economía Circular, comprenden reglamentos especializados, y aplicables para casos específicos, tales como: Costes de itinerancia, bloqueo geográfico, lograr que diversas comunidades tengan conexión a internet, portabilidad de los contenidos en línea, servicios de envíos y recepción de mercancía dentro y fuera de las fronteras, tener garantías de Protección de Datos, Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas, incorporando también la regulación de la libre circulación de datos no personales en el mercado digital, la Directiva de los derechos de autor (Parlamento Europeo, 2022).

Igualmente, la Resolución del Parlamento de 25 de noviembre de 2020, garantiza la seguridad que tienen los productos en el mercado, más, el parlamento europeo solicitó la revisión de esta resolución, para integrarse a la actualización de la era digital y tecnológica aplicada a los mercados (Resolución del Parlamento Europeo, 2020).

Para el 2021, fue publicado un instructivo llamado Reembolso e indemnización en caso de cancelación o retraso de servicios de transporte: derechos y su aplicación, cuyo contenido, relacionado con la pandemia de COVID-19, la cual precisa que el consumidor tiene derecho acorde

a la legislación de la Unión en lo referente a se cancele un servicio de transporte (Parlamento Europeo, 2022).

De esta manera, organismos, como las ONU, tienen estancias que buscan verificar y garantizar derechos al consumidor, que, en tal caso, se trata del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, y, que se rige por unas normas para la protección del consumidor. Estas directrices, tienen como propósito, promover la calidad de vida; permitir que se creen grupos independientes que busquen defender al consumidor; satisfacción de necesidades a través de la organización y sistemas que produzcan y distribuyan productos; regulación de precios de los productos, y la sostenibilidad para el consumidor; regular, también, el cumplimiento de las normas por parte de quienes producen bienes y servicios; mitigar y reducir el abuso por parte de empresas en los países en desarrollo (Naciones Unidas, 2003).

Las condiciones globales para la protección del consumidor, además, permiten a cada país mantener la autonomía para formular reglamentos que se consideren pertinentes, teniendo en cuenta la variación del contexto y las necesidades a nivel interno (Naciones Unidas, 2003).

En cuanto a principios de estas normas de protección al consumidor, caben resaltar: cuidados y garantía de la salud y la seguridad, interés económico, permitir que se pueda acceder a la información clara y concisa acerca de los productos y bienes, así como del impacto ambiental, económico y social de los mismos; también, el derecho a expresar sus opiniones y organizarse en grupos que expresen inconformidades o perspectivas. Los derechos y garantías del consumidor están relacionados de manera directa con el cumplimiento de los ODS, propuestos para el 2030 (Naciones Unidas, 2003).

Por otro lado, La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), complementa proteger los derechos del consumidor, desde la adaptación de estos a la tecnología,

y el comercio vía electrónica (La Recomendación de 1999). La revisión de este instrumento, fue llevado a cabo en 2008, en respuesta a los Ministros en la Ministerial de 2008, para promover y fortalecer las políticas sobre los derechos del consumidor, en consideración a las transacciones financieras móviles en las compras en línea; esta área, fue estudiada rigurosamente en el año 2009 por la CCP (Comité de Política del Consumidor) de la OCDE, a partir de una conferencia que tuvo lugar en Washington DC, realizada con el fin de empoderar a los consumidores electrónicos; se realizó un análisis referente a los desafíos que el comercio electrónico generaba. Una nueva revisión, fue realizada en el año de 2014, teniendo en cuenta los riesgos que implican las transacciones y comercialización a través del internet. (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, 2016).

La siguiente revisión, se realizó en 2016, el día 24 de marzo (“*La Recomendación de 1999*”), donde se abordaron los siguientes temas: compra de bienes y servicios en promoción o gratuitos, donde les exigen sus datos personales, lo que puede derivarse en situaciones desfavorables para los consumidores.

Otro tema, fue recibir la información clara, que incluya, entre tanto, las posibles condiciones y limitaciones que contengan los productos o servicios de carácter digital; además , que los comentarios y calificaciones a esos sitios, productos y servicios, sean reales y concuerden con la realidad representada; así como la divulgación de información, con base en el creciente uso de dispositivos móviles, tema que aplica tanto para consumidores, como para los medios de comercialización, teniendo presente lo importante que ese la protección y seguridad de los información personal, durante el uso y tratamiento de los mismos; así como la seguridad en los procesos de pago, y la seguridad de los productos.

Esto se realizó, teniendo en cuenta los requerimientos de actualización, acorde a las modificaciones que los medios y métodos de comercialización, han evolucionado; así mismo, exige nuevas condiciones del comercio (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, 2016).

El consejo de la OCDE realizó varias recomendaciones acerca de la protección al consumidor por medios electrónicos [C (99)184/FINAL], en consideración a: Comerciales que cruzan fronteras, Fraudulentas y Engañosas [C (2003)116]; la Recomendación del Consejo relativa a la Resolución de Controversias del Consumidor y Reparación [C (2007)74]; la Declaración de Seúl que trata sobre la Economía por medio Internet [C(2008)99; los medidas éticas claves para elaborar Políticas sobre el uso de Internet [C(2011)154]; medidas que protejan de la Intimidad del usuario y los Flujos de información personal que cruzan fronteras [C(80)58/Final]; creación e implementación de Políticas para el Consumidor [C(2014)30]; Gestionar y manejar Riesgos relacionados con la seguridad Digital, tendientes a fortalecer la Económica y el ámbito Social [C(2015)115] (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, 2016, p. 1).

Teniendo en cuenta la positividad de los beneficios, facilidad de acceso, el dinamismo, los retos de divulgación a la información, riesgos de seguridad y violación a la intimidad, la intervención de los gobiernos, al igual que la necesidad de implementar políticas claves para el manejo del comercio electrónico, las cuales promuevan la innovación, la transparencia en el proceso, la pertinencia de obligaciones y el equipamiento necesario para las autoridades especializadas; sobre la tecnología del comercio electrónico, recomienda a los países con membresía en la OCDE, seguir las normatividades de carácter adherente (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, 2016).

De forma clara e inclusiva para llevar a cabo los principios dentro de sus medidas para la protección del consumidor a nivel del comercio electrónico: La protección a los participantes del proceso de comercio electrónico, el trabajo equipado entre los gobiernos, el respeto a los consumidores por parte de las empresas, evitar el fraude, el engaño, la omisión o el incumplimiento de las condiciones o acuerdos estipulados en su publicidad, y, debe hacerse dentro de la vigencia de la información; así como también, deberán ser responsables y discretos con el uso de información personal; además, de asumir las declaraciones, como la autorregulación (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, 2016).

Las empresas deberán permitir las calificaciones y comentarios, tanto positivos, como negativos. También, se promueve la veracidad de la anuncioación de los costos reales y permitir la retractación de la compra, así también, la negación por parte del cliente, a recibir notificaciones por parte de la empresa, y, tener en cuenta dentro del diseño de las plataformas, para los procesos de información, transacción o pago, al público que presenta discapacidades (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, 2016).

Como se puede observar, han sido varias las disposiciones normativas que las organizaciones internacionales han proferido para garantizar el respeto de los derechos que nos competen en esta disertación, sus aportes han sido fundamentales para el desarrollo interno de los ordenamientos jurídicos en los países que han sido influenciados por estos hitos, leyes, resolución y directivas; Colombia es uno de ellos como se explicará más adelante.

1.2.2. Derecho comparado: una mirada a las cobranzas extrajudiciales en Estados Unidos, y Chile

La cobranza extrajudicial como mecanismo que busca el pago de una obligación a por parte del deudor, se ha venido tratando en diferentes ordenamientos jurídicos en este continente. Por ello en el este capítulo se hará una revisión de la regulación normativa de esta actividad en los países de Estados Unidos y Chile, en donde para iniciar con esta comparación de sistemas jurídicos, que refieren al cobro extrajudicial, es preciso aclarar que la “mora”, es decir cuando se incurre en un endeudamiento que trasciende en términos de tiempo y condiciones, y que es considerada deuda morosa (Hadad, 2019), es la causal que da inicio al ejercicio de la Cobranza en cabeza del acreedor tanto en el sistema colombiano como en los de los países mencionados.

1.2.2.1. De las Cobranzas extrajudiciales en Estados Unidos

En los Estados Unidos, la cobranza extrajudicial o las prácticas de cobro están reguladas por varias leyes federales y estatales, así como por códigos de ética y prácticas comerciales justas dictadas por el gobierno y la jurisprudencia, por ser este un estado que se rige bajo el sistema jurídico del *Common Law*. No obstante, se hará referencia a la ley federal más relevante que regula la cobranza extrajudicial este país, la *Ley de Prácticas Justas de Cobro de Deudas (FDCPA)*.

Federal Trade Commision (s.f.) menciona que la ley de prácticas justas de cobro reconocidas “La *Fair Debt Collection Practices Act*” instituye las reglas que los cobradores o también llamados en Estados Unidos *debt collectors*, deben seguir al realizar sus prácticas de cobro, las cuales requieren ajustarse a lo dictaminado por esta norma, cuando se intenta realizar el cobro de cartera u obligaciones pendientes. De ahí que la precitada ley, establece restricciones, derechos y obligaciones en las prácticas de cobranza, listas negras sobre prácticas abusivas, entre otras directrices, encaminadas a prohibir en la cobranza el acoso, amenazas, gestiones con falta de información, comunicaciones indebidas, entre otras que buscan la protección del consumidor.

Además de estas leyes federales, cada estado de EE. UU. tiene sus propias regulaciones especiales que rigen el cobro de deudas extrajudiciales. Dentro de las que se incluyen requerimientos adicionales para los cobradores, como requisitos de licencia, restricciones de prácticas de cobranza y sanciones por quebrantamientos a las directrices de la norma, debido a que varían según la región donde se realice el análisis, con base en el sistema político federal que impera en el país norteamericano (Oficina para la Protección Financiera Del Consumidor, 2017).

La FDCPA, nace en un contexto en el que la deuda de los consumidores en los Estados Unidos aumentaba alarmantemente y se convirtió en una preocupación creciente para ellos (los consumidores), al igual que para los reguladores y la industria financiera en general. Por motivo de la aplicación de prácticas abusivas e injustas de cobro por parte de los cobradores, quienes usaron tácticas agresivas para ejercer presión en el pago de las deudas. Bajo este panorama, se promulgó en 1977 esta norma, con el propósito de proteger y defender al consumidor de las prácticas de cobro de deudas injustas; estableciendo límites claros en lo correspondiente a los procedimientos, estrategias que los *debt collectors* pueden realizar para cobrar obligaciones en mora. (Consumer Financial Protection Bureau, 2020)

A continuación, la norma descrita será analizada críticamente a fin de que sus disposiciones brinden herramientas que pueden ser trasladadas dentro del ordenamiento jurídico colombiano o por lo menos, influyan en los próximos proyectos de ley del contexto nacional sobre la materia.

1.2.2.1.1. Ámbito de aplicación de la FDCPA.

Según el ámbito de aplicación de la Ley de Prácticas Justas de Cobro de Deudas (FDCPA), dispuesto en su artículo §803, denominado *Definitions (Definiciones)*, quedan limitadas a la ley todas aquellas personas o entidades que se dedican de manera regular al cobro de deudas para

terceros; incluyendo a agencias de cobro de deudas, los abogados y las empresas que compran deudas (Fair Debt Collection Practices (FDCPA), 2010; Federal Trade Commision, s.f.).

La FDCPA reglamenta, a su vez, los cobros de deudas personales, familiares o del hogar, así como a las deudas comerciales. Sin embargo, es importante tener en cuenta que la FDCPA solo se aplica a las deudas contraídas con fines personales y no a las deudas comerciales contraídas por una empresa. En otras palabras, solo aplica personas naturales no jurídicas. Una regulación similar, por decirlo de algún modo, se presenta en Colombia, donde la obligación del consumidor, como se plantea en el capítulo 2, debe haber sido adquirida para su uso personal o como consumidor final. No obstante, en lo que respecta al consumidor financiero, no se hace una diferenciación entre personas jurídicas y naturales, por lo que ambas personas podrían llegar a tener la protección bajo la ley 1328 de 2009.

Con base en la Oficina para la Protección Financiera del Consumidor (2016), la FDCPA se aplica a las deudas personales, familiares y del hogar, incluyendo préstamos para comprar bienes de consumo como electrodomésticos, ropa y muebles, así como deudas médicas y de tarjetas de crédito. Al mismo tiempo, ampara deudas que hayan sido cedidas o vendidas a un cobrador en esta línea (deudas).

Vale destacar que la FDCPA solo se aplica a las entidades y personas que realizan cobros de deudas para terceros, lo que significa que los acreedores que realizan sus propios cobros correspondientes a deudas no están sujetos a esta ley. Sin embargo, si el acreedor contrata a una agencia de cobro de deudas o vende el compromiso financiero (deuda) a una empresa de cobros, estas entidades sí están sujetas a las disposiciones de la FDCPA. En Colombia, un ejemplo de lo expuesto, se observa en figuras existentes dentro de la legislación privada como la cesión de crédito

o el endoso mediante las cuales, los establecimientos de crédito o las empresas llevan a cabo la denominada compra de cartera.

Por otro lado, hay ciertas deudas que no están incluidas en el ámbito de aplicación de la FDCPA, como las deudas comerciales, las deudas garantizadas por bienes raíces, las deudas fiscales y las deudas por multas de tráfico. Siendo fundamental contemplar que, aunque una deuda este en el ámbito de aplicación de la FDCPA, si la persona o entidad cobradora es el acreedor original (es decir, la empresa que otorgó el préstamo o la tarjeta de crédito), la FDCPA no se aplica en su totalidad, aunque sí se aplicarán ciertos requisitos y restricciones (Oficina para la Protección Financiera Del Consumidor, 2017).

De acuerdo con las definiciones señaladas en la *Fair Debt Collection Practices* (FDCPA) (2010) específicamente en la subsección § 803 es importante determinar quién es *cobrador de deudas*, el responsable; persona o empresa dedicada profesionalmente al cobro de obligaciones o que regularmente ejerza esta actividad de manera directa o indirecta.

El término excluye: a) al empleado de un acreedor, mientras en nombre de ese acreedor ejerza la cobranza, por llevarlo a cabo en nombre del mismo; b) a la persona que ejerza el cobro de deudas relacionadas con propiedad común, lo que en Colombia sería en comunidad, propiedad horizontal o afiliadas por control corporativas, por ejemplo en las sociedades por acciones, o cuando el cobrador no ejerce habitualmente estas gestiones; c) cualquier funcionario oficial o estatal cuando ejerce sus funciones; d) los abogados o personas cuando intentan notificar la existencia de un proceso judicial; e) organizaciones sin ánimo de lucro; f) cuando se trata de una obligación fiduciaria legítima, cuando la deuda fue originada por la misma persona que la está cobrando o la deuda no estaba en incumplimiento en el momento de su adquisición, a la vez,

cuento se trata de una deuda obtenida como parte asegurada en una transacción de crédito comercial (Federal Trade Commision, s.f.).

1.2.2.1.2. De la recolección de la información de contacto del deudor.

Conforme a la subsección § 804 de la FDCPA citada en *Federal Trade Commision* (s.f.) la entidad que ejerce el cobro, al momento de recolectar la información del consumidor a terceras personas, deberá tener en cuenta las siguientes reglas: a) no mencionar que el consumidor tiene una deuda. b) identificarse plenamente; c) no establecer comunicación con aquellas personas más de una vez a menos que esa persona lo solicite expresamente, por ejemplo, en situaciones a lugar donde exista la necesidad de corregir la información dada al agente de cobranza; d) no comunicarse a través del servicio postal; e) no utilizar logos, o indicar que es una empresa dedicada al ejercicio de la cobranza de obligaciones; f) cuando se tenga conocimiento que el deudor actúa o tiene apoderado, debe comunicarse en primer lugar con el abogado, a menos que no responda en un tiempo razonable.

Las precitadas reglas al momento de ejercer el contacto con terceras personas ajenas a la relación crediticia, se puede decir que son viables, justas y equitativas, pues buscan la protección de la esfera interna del individuo, de la protección de su intimidad. Ello a razón de que las demás personas, no les corresponde o no es de su incumbencia, si el deudor tiene o no una obligación con una entidad financiera, pues esta información debe ser protegida por la ley de Habeas Data, y está sometida a reserva. La ley estatutaria 1581/2012 de protección de datos vigente en el caso de Colombia, por consiguiente, deberá ser cumplida estrictamente por los gestores de cobranza en el territorio nacional, a quienes corresponde ceñirse a sus reglas claras y prohibiciones para recolectar los datos del deudor permitiendo salvaguardar la intimidad del consumidor financiero.

1.2.2.1.3. De la comunicación para ejercer el cobro de las deudas

Los gestores de cobranza deben tener en cuenta varias reglas al momento de realizar el proceso o procedimiento de cobro al deudor, como: el cobrador no puede comunicarse con el consumidor para ejercer su actividad de cobranza en un lugar inusual o momento inoportuno para el consumidor. En este sentido, a falta de conocimiento de circunstancias adversas o solo pacto en contrario, y en ese caso se presume y establece dentro de la subsección 805 de la FDCPA que el momento adecuado para comunicarse con el consumidor sería el que corresponde al horario de las 8:00 AM y antes de las 9:00 PM del lugar donde se encuentre el consumidor. (Federal Trade Commision, s.f.).

Respecto a la cantidad de comunicaciones, llamadas o intentos de contacto con el deudor, la FDCPA establece como norma que, si un *debt collector* hace más de 7 llamadas telefónicas a una persona en un período de 7 días o dentro de los 7 días siguientes a una conversación telefónica con esa persona, se considera que está infringiendo la prohibición de la FDCPA de hacer llamadas telefónicas repetidas o continuas. Más aún, presume que un cobrador de deudas cumple con esa prohibición, si realiza un contacto telefónico prudente sin exceder las frecuencias de llamadas predeterminadas. La regla proporciona, a la par, una lista de factores que pueden ser utilizados para refutar la presunción de cumplimiento o violación, pero no son exhaustivos. (Consumer Financial Protection Bureau, 2020).

Igualmente, el gestor de Cobranza de deudas no puede comunicarse con ninguna otra persona respecto de la obligación, excepto con el consumidor, su abogado, una agencia de informes de crédito (si está permitido por la ley), a menos que se cumplan ciertas excepciones, por ejemplo,

por autorización expresa de un tribunal competente, o cuando sea razonablemente necesario para efectuar un remedio judicial posterior a la sentencia.

La Ley de Prácticas Justas de Cobro de Deudas, en el literal c) del artículo 805 consagra el *Ceasing communication*, el cual es un derecho que le permite al deudor solicitar a su acreedor la interrupción de la comunicación o del contacto, el cual debe ser notificado por escrito al gestor de cobranza de deudas; se solicita cese a toda comunicación con el consumidor. Por lo tanto, el acreedor estará en la obligación de no comunicarse más con el consumidor con respecto a dicha deuda excepto, para: 1) informar al consumidor que los esfuerzos adicionales del cobrador de deudas están siendo terminados; 2) notificar al deudor sobre la presentación de demanda judicial, iniciar una ejecución, información de la deuda a las agencias de informes crediticios (Fair Debt Collection Practices (FDCPA), 2010).

La norma previamente descrita, podría ser un importante aporte para la legislación Nacional de la república de Colombia, puesto que representa una manifestación libre de que el deudor es autónomo al comunicar que no desea ser contactado nuevamente por el gestor de cobranza, factor que proporciona vía libre al acreedor para llevar a la jurisdicción, el cobro de su obligación sin desgastarse de manera innecesaria, respetando la privacidad e intimidad del consumidor.

Ahora bien, la normatividad analizada consagra algunas conductas que **se** consideran en sí mismas abusivas (Art. 806. *Harassment or abuse*), o que constituyen formas de hostigamiento por parte de los *collectors*; entre las destacadas tenemos la prohibición de conductas que incluyan el uso de violencia o amenazas, el uso de lenguaje obsceno o abusivo, la publicación de listas de deudores, la publicidad coercitiva de deudas, el acoso telefónico y la falta de revelación de la identidad del cobrador o quien realiza la llamada. Sobre todo, porque el objetivo consiste en

proteger a los consumidores de las prácticas abusivas y garantizar que los gestores de cobranza se comporten de manera ética y respetuosa el proceso de cobranza (Fair Debt Collection Practices (FDCPA), 2010; Federal Trade Commision, s.f.).

Por su parte, el artículo 807 de la FDCPA señala prohibiciones referentes al uso de información falsa o engañosa durante el proceso de cobro de deudas. Básicamente, este artículo prohíbe, entre otras conductas, el uso de cualquier información o método falso, engañoso o que desencadene un error en la cobranza de una deuda. En sí, la norma enumera una serie de comportamientos ilegales, incluida la representación falsa de afiliación con entidades gubernamentales, la tergiversación del valor o estado legal de una deuda, la falsa acreditación de ser abogado, la amenaza de acciones ilegales o inexistentes y el uso de información crediticia falsa, entre otros (Federal Trade Commision, s.f.).

Simultáneamente, el señalado estatuto hace referencia a las *Unfair Practices* (prácticas injustas), instaurando una serie de conductas específicas que constituyen violaciones, como cobrar cantidades no autorizadas por el acuerdo de la deuda o la ley, *accept checks* postfechados, sin notificar adecuadamente a la persona, utilizar la amenaza de la acción penal, realizar cargos ocultos en las comunicaciones, indicar que se tomaran acciones sobre la propiedad sin derecho o sin la intención presente de ejercer la acción, por ejemplo, como cuando se amenaza con el embargo de salarios, bienes y demás, sin tener la intención real de llevar la acción judicial a la jurisdicción, asimismo, se añade entre estas prácticas, comunicarse con un consumidor mediante tarjetas postales y utilizar lenguaje o símbolos inapropiados en los sobres de las comunicaciones (Federal Trade Commision, s.f.).

Todas las anteriores restricciones y prohibiciones tienen como objetivo que los consumidores reciban una información precisa, veraz durante el proceso de cobro. Dentro del

contexto colombiano, esta medida se estipula mediante la Circular 048 de 2008, donde se hizo un intento general por consagrarse algunas directrices con el mismo objetivo, no obstante las anteriores reglas descritas, podrían aportar al ordenamiento jurídico del país, una amplia gama de prácticas y/o cláusulas abusivas que pudieren establecerse y aplicarse dentro de la normatividad nacional, para que de esta manera, las entidades vigiladas y los deudores conozcan claramente cuando se traspasa el límite de una cobranza justa (Superintendencia Financiera, 2008).

La FDCPA en sus artículos siguientes, consagra varios mecanismos sustanciales y procesales para proteger al consumidor cuando se dé la cobranza, esta ley determina las medidas que se pueden llevar a cabo si existe incumplimiento, aspectos relativos a la impugnación de deudas sobre la responsabilidad civil que acarrea su incumplimiento y las reglas para acudir a la jurisdicción (Federal Trade Commision, s.f.).

Ciertamente, la importancia de la FDCPA en el marco del derecho del consumidor radica en que establece un marco legal donde se garantiza que las prácticas de cobro de deudas sean justas y equitativas, y que los consumidores sean tratados de manera adecuada y sin acoso. Esto es de especial relevancia debido a que los consumidores con problemas de deuda son a menudo vulnerables, están en una situación financiera difícil y les proporciona mecanismos para hacer frente a la cobranza.

Para comenzar a concluir con base a lo expuesto que la FDCPA se puede llegar a considerar la norma más estructurada en lo que a la cobranza extrajudicial se refiere, pues consagra un amplio catálogo de derechos y obligaciones que podrían aportar al debate jurídico del derecho en Colombia y a otras investigaciones sobre el particular, para evidenciar en una investigación cualitativa los motivos por los cuales el consumidor se queja ante la SFC o el defensor del consumidor financiero en Colombia.

Dicho lo anterior, la Circular 048 de 2008 emitida por la Superintendencia Financiera (2008) en comparación con la FDCPA, hace un abordaje superficial, mientras que la normativa que impera en los EE. UU. hace un enfoque más claro, específico y especial respecto a esta temática, porque, aunque la Circular descrita establece algunas pautas para el trato justo y equitativo de los deudores, se queda limitada en su regulación; por su parte, la FDCPA es mucho más exhaustiva en su regulación.

Verbigracia, se destacan entre otras, la carencia de listas negras que tiene el derecho del consumidor financiero en Colombia sobre prácticas abusivas en la cobranza extrajudicial, en donde, la ley 1328 de 2009 consagra como única práctica abusiva, el cobro automático de honorarios por incurrir en mora el deudor, sin que el cobrador haya ejecutado una acción real encaminada a ejercer la cobranza. Mientras, que la FDCPA tiene un marco normativo de cláusulas o prácticas abusivas mucho más amplio y positivo según la ley.

Finalmente, el derecho colombiano podría tomar la *Ley de Prácticas Justas de Cobro de Deudas, en inglés, Fair Debt Collection Practices* (FDCPA) (2010) una de sus últimas actualizaciones, como referencia para futuras regulaciones. Algunas de las prohibiciones y pautas como el *Ceasing communication*, el régimen de horarios, las formalidades para la divulgación y obtención de la información del deudor y algunas otras instituciones jurídicas de la FDCPA, que no se encuentran aún determinadas en la ley de Colombia, son grandes herramientas de protección del deudor; importantes para enriquecer las prácticas justas en el proceso de cobro de cartera en Colombia, para de esta manera dignificar y lograr la protección efectiva de los derechos del consumidor financiero y en general de los deudores colombianos.

Lo anterior, haciendo un análisis actual contemporáneo sobre la presente actividad, teniendo en cuenta que la norma analizada, pese a que se estudió una revisión detallada sobre la

misma con una versión más actualizada, originalmente fue promulgada 1977, es decir, antes del auge de la tecnología que predomina actualmente, sumado a la diferencia sustancial y procedural de la cultura jurídica estadounidense.

1.2.2.2. De la cobranza judicial en Chile.

En Chile, la cobranza dirigida a los consumidores financieros la regula la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF) por medio de la Ley 19.496, estableciendo normas de protección de los derechos de los consumidores. Aunque realmente no existe una ley específica que regule la cobranza extrajudicial, algunas disposiciones normativas dentro de estas leyes se refieren a este tipo de cobranza.

En Chile, se aplican tanto la cobranza extrajudicial como la judicial, dependiendo del plazo de mora. La cobranza extrajudicial puede aplicarse después de 21 días de mora, mientras que la cobranza judicial entra en vigor después de 90 días de mora. A diferencia de otros sistemas, como el colombiano y el estadounidense, en Chile existe un límite de días antes de que el acreedor pueda ejercer la cobranza extrajudicial, con el propósito de brindarle al consumidor o deudor la oportunidad de asumir obligaciones financieras que por algún motivo no haya sido posible en días anteriores (Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, 1997).

Bajo este contexto, es necesario comprender según regulación chilena, la diferencia conceptual entre la cobranza extrajudicial y judicial. Según el Reglamento de Cobranza Extrajudicial, emitido por el Ministerio de Economía Fomento y Turismo, la actuación de cobranza extrajudicial se refiere a las acciones que realiza el encargado de la cobranza con el objetivo principal de obtener el pago de una deuda vencida antes de iniciar un juicio de cobro o un procedimiento concursal. Estas acciones pueden incluir visitas, contactos telefónicos u otros medios de comunicación como correo convencional o electrónico, mensajes de texto o app de

mensajería instantánea. La finalidad es lograr una renegociación, recaptación o acuerdo sobre una modalidad de pago o extinción de la obligación.

Por otro lado, la actuación de cobranza judicial se refiere a la actividad realizada por el proveedor, ya sea directamente o a través de terceros, una vez que se ha emitido y notificado de la medida prejudicial, gestión preparatoria de la vía ejecutiva o de una demanda. Estas actuaciones comprenden todos los procedimientos necesarios para que pague la deuda por medio de un proceso judicial. En consecuencia, la cobranza extrajudicial se realiza antes de iniciar un proceso judicial, mientras que la cobranza judicial involucra acciones realizadas en el marco de un procedimiento legal para obtener el pago de la deuda vencida (Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, 2021).

Las normas de protección al consumidor en Chile abarcan diversas condiciones. Por ejemplo, se establece el derecho de los consumidores a recibir información completa, clara, veraz y comprensible, así como la obligación de la publicidad de ser clara y veraz, esto a fin de evitar desinformación o un proceder inadecuado por parte del consumidor producto de información errada que le haya sido comunicada. Además, se reconoce el derecho de los consumidores a formar organizaciones que los protejan y los representen, especialmente frente a aspectos jurídicos y/o legales que puedan vulnerar sus derechos fundamentales (Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, 1997).

La ley también limita la participación en organizaciones de consumidores a personas con antecedentes judiciales, empresarios y directivos de empresas productoras o comercialización de bienes y servicios. Se regulan las cláusulas abusivas, prohibiendo prácticas perjudiciales para el consumidor, como la inflación de precios unilateral, la inclusión de espacios en blanco, hostigamiento y la letra pequeña. El consumidor tiene el derecho de rechazar estas prácticas y

reportarlas a las autoridades competentes a fin de salvaguardar sus intereses (Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, 1997).

El Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) en Chile es la entidad encargada de proteger los intereses de los consumidores, recopilar información, atender quejas y reclamos, y velar por la justicia en asuntos de consumo, desempeñando funciones similares a las de la Superintendencia Financiera en el caso de Colombia, limitándose a disposiciones legales existentes, vigentes y aplicables en el contexto de cobranza judicial y extrajudicial (Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, 1997).

Puntualmente, el marco legal de la cobranza extrajudicial en Chile se conforma principalmente por la Ley N°19.496 que trata la protección de los derechos de los consumidores, siendo el único cuerpo normativo que regula la cobranza extrajudicial en el ámbito legal, aunque con algunas modificaciones a lo largo de los años. Dentro de esta ley, el Título III, establece disposiciones específicas para regular la acción de cobranza extrajudicial sobre créditos al consumidor, las cuales es posible agrupar en tres categorías: “*normas sobre información, normas sobre limitaciones a la cobranza extrajudicial y normas sobre infracciones, con la intención de proteger al consumidor*” (Wilkins, 2018, p. 2)

Las normas sobre información tienen como objetivo proporcionar al consumidor la oportunidad de conocer el costo total de un crédito antes de contratarlo, y la metodología de cómo se lleva a cabo la cobranza en caso de incumplimiento. De acuerdo con estas normas, el proveedor de crédito debe informar al consumidor como es el sistema de cálculo de los gastos de cobranza, incluyendo honorarios, y las modalidades y procedimientos de dicha cobranza. Además, se debe indicar si la cobranza será realizada por el proveedor directamente o contratará a terceros para ello, en cuyo caso se deben identificar a los encargados. También se debe informar sobre los horarios

de cobranza y la posibilidad de proporcionar dicha información a quienes hagan la cobranza, de acuerdo con la ley de protección de datos personales (Wilkins, 2018).

Las normas sobre limitaciones a la cobranza extrajudicial tienen dos objetivos principales. En primer lugar, establecen límites porcentuales sobre los gastos de cobranza que pueden cobrar los proveedores, en relación con el monto de la deuda vencida. Estos límites son del 9% para deudas de hasta 10 Unidades de Fomento (UF), del 6% para la parte que excede las 10 UF y no supere las 50 UF, y del 3% para la parte que excede las 50 UF. Estos límites son aplicables sin importar la naturaleza de las gestiones realizadas o los costos adicionales, incluyendo los honorarios. Además, los gastos de cobranza no pueden generar intereses superiores a los corrientes ni ser capitalizados para aumentar la cantidad permitida (Wilkins, 2018).

En segundo lugar, se establece la obligación para el proveedor de crédito de realizar una gestión útil, dentro de los primeros 15 días posteriores al vencimiento de cada cuota. En caso de no cumplir esta obligación, la cantidad de los gastos de cobranza extrajudicial se reduce en 0,2 UF. Además, se prohíbe a los proveedores enviar documentos simulando ser judiciales, enviar comunicaciones a otras personas ajenas a la deuda que informen sobre la morosidad, y realizar visitas o llamadas telefónicas en días y horas inhábiles, o que afecten la privacidad del deudor (Wilkins, 2018).

En cuanto a las normas sobre infracciones, se establecen como infracciones a la ley de protección al consumidor el cobro de gastos de cobranza superiores a los límites establecidos o diferentes a los informados previamente al consumidor, así como hacer procedimientos de cobranza extrajudicial que no están legalizados, siendo coherente con el derecho del consumidor de recibir información veraz y confiable (Wilkins, 2018).

Para finales de 2013, el Ministerio de Hacienda a través la Ley 20.715 y en el marco de la protección a deudores de créditos financieros, realiza modificaciones al Art. 37 de la Ley 19.496 determinando que los gastos de cobranza extrajudicial no pueden exceder de ciertos porcentajes aplicables al monto de la deuda. Estos porcentajes se mantienen iguales respecto a la regulación inicial, como son del 9% para deudas de hasta 10 unidades de fomento (UF), del 6% para la parte que excede las 10 UF y no supere las 50 UF, y del 3% para la parte que excede las 50 UF.

A su vez, estos porcentajes se aplican después de los primeros veinte días de atraso y no se pueden aplicar nuevamente a cuotas vencidas a las que les hayan aplicado dichos porcentajes. Además, se establece sin cambios, que, si el proveedor de crédito no realiza una gestión útil y gratuita informándole al deudor su retraso en los pagos dentro de los primeros 15 posteriores al vencimiento del pago, la cantidad a cobrar por gastos de cobranza extrajudicial se reducirá en 0,2 UF a fin de prevenir cobros inflados y antirreglamentarios (Ministerio de Hacienda, 2013).

Por su parte, la Ley 21.062 introdujo modificaciones a la ley de protección al consumidor , nuevamente en lo concerniente al Art. 37 siendo lo referente a cobranza extrajudicial y créditos al consumidor. Estas modificaciones ampliaron las obligaciones de los proveedores de crédito y las empresas de cobranza extrajudicial en cuanto a los datos personales que deben proporcionar al consumidor y los derechos que este tiene en un procedimiento extrajudicial de cobro (Wilkins, 2018).

Se añadieron nuevos elementos de información, como el nombre del proveedor de crédito, la mención precisa de los contratos y los montos adeudados, la liquidación de intereses, los costos o gastos de cobranza, las modalidades de pago y los derechos del consumidor en materia de cobranza extrajudicial. Además, se prohíbe mencionar consecuencias judiciales o información económica obtenida de registros o bases de datos en las comunicaciones entregadas. Las empresas

que realizan cobranza extrajudicial también fueron incorporadas como sujetos obligados, especificando la forma de representación utilizada por los acreedores (Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, 2017).

Asimismo, la Ley 21.320 de 2021 emitida por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, modifica la Ley 19.946 puntualmente en lo concerniente a cobranza extrajudicial y derechos del consumidor. Las modificaciones abordan diferentes aspectos relacionados con la exhibición de bienes y las actuaciones de cobranza extrajudicial. Inicialmente se establece la obligación de proporcionar información en las vitrinas, anaqueles o estanterías sobre los bienes exhibidos.

En segundo lugar, se agrega un nuevo numeral al Art. 37 el cual establece la obligación de proporcionar al consumidor los medios de contacto para comunicarse para saber sobre cobranza extrajudicial. Además, se establecen los principios que deben regir las actuaciones de cobranza extrajudicial, como: "*la proporcionalidad, razonabilidad, transparencia, veracidad y respeto a la dignidad, integridad y privacidad del consumidor*" (Art. 37. Se prohíben prácticas invasivas, como envío aparentes documentos judiciales o la comunicación a terceros sobre la morosidad. Se establece la obligación de registrar y mantener un registro de las gestiones realizadas por los proveedores o empresas de cobranza, y se establece suspender la cobranza (Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, 2021).

Se establecen nuevas reglas en la gestión de cobranzas extrajudiciales, incluyendo un plazo mínimo de 2 años para almacenar y mantener disponibles las gestiones realizadas por cada deudor. Además, se establece que una vez que un deudor sea emplazado judicialmente en una cobranza judicial o sea requerido en un procedimiento concursal, las actuaciones de cobranza extrajudicial deben cesar de inmediato. Se introduce una medida cautelar que permite que se suspenda la

cobranza y el tribunal competente, de oficio o a solicitud del Servicio del afectado, puede disponer esta suspensión cuando los hechos y antecedentes lo justifiquen (Carey et al., 2021).

Se incorpora un inciso final que establece que un reglamento determinará las formas, condiciones y requisitos para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los apartados anteriores. Finalmente, se incorpora un artículo transitorio que establece restricciones específicas para las visitas o llamadas relacionadas con la cobranza extrajudicial durante el estado de excepción constitucional de catástrofe por la pandemia de COVID-19 y sesenta días posteriores al término de dicho estado (Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, 2021).

Asimismo, la Ley 21.320 establece limitaciones en la cantidad de contactos de cobranza que las empresas pueden realizar a los deudores. Según la nueva ley, solo se permiten dos contactos por semana, separados por al menos dos días a fin de evitar hostigamiento sobre el deudor producto de su situación de mora. Durante el estado de excepción constitucional, las visitas o llamadas cobranza se reducen a dos veces al mes y hasta 60 días después de finalizado el estado. Además, la ley prohíbe imitar documentos judiciales en las gestiones de cobranza y solo se permiten notificaciones de demandas a través de los receptores judiciales correspondientes (Arroyo, 2021).

Estas modificaciones buscan fortalecer la protección de los derechos de los consumidores en relación con la exhibición de bienes y las actuaciones de cobranza extrajudicial, estableciendo principios claros y limitaciones a las prácticas abusivas, siendo denominada inclusive como la Ley Anti-Hostigamiento. Además, se busca regular de manera más precisa las obligaciones de los proveedores y empresas de cobranza, promoviendo una relación equilibrada y justa entre las partes involucradas que vele tanto por sus derechos como obligaciones, de acuerdo con el marco regulatorio vigente (Del Villar y Duguet, 2023).

Acorde a lo anterior, la legislación chilena sobre la cobranza extrajudicial establece una serie de obligaciones y prohibiciones para las empresas de cobranza. Se exige la información clara y completa a los consumidores, así como el registro de las gestiones realizadas. Se prohíben prácticas invasivas, como la revelación de información crediticia a terceros y las visitas a la morada del deudor en horarios no adecuados. Además, se establecen principios de “*proporcionalidad, razonabilidad, transparencia y respeto a la dignidad del consumidor*”. También se establecen sanciones en caso de incumplimiento.

En comparación a los contextos de cobranza extrajudicial de otros países, en Colombia, la regulación se basa principalmente en normas administrativas dictadas por la Superintendencia Financiera. Se establecen deberes de informar, prohibiciones de cobros no realizados y la obligación de registrar las gestiones de cobro. Además, se establecen horarios adecuados para las gestiones y la prohibición de revelar información crediticia a terceros, incluyendo las redes sociales. El régimen sancionatorio se aplica según el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Wilkins, 2018).

Por su parte, en Estados Unidos, la regulación de la cobranza extrajudicial se encuentra principalmente en la Ley sobre prácticas justas de cobranza de deudas (FDCPA). Se establecen obligaciones de información, horarios y lugares adecuados para las gestiones, prohibiciones de conductas abusivas y prácticas engañosas, y la responsabilidad civil en caso de infracción. Además, la FDCPA se aplica a empresas que recuperan créditos ajenos, y algunos estados han actuado como acreedor en sus gestiones de cobro (Wilkins, 2018).

En comparación, se puede destacar que la legislación chilena enfatiza principios como la proporcionalidad, razonabilidad y respeto a la dignidad del consumidor definiendo condiciones que eviten el hostigamiento e incluso acoso por concepto de cobranza extrajudicial, mientras que

en Colombia y Estados Unidos se centran en aspectos como la información clara, los horarios adecuados y la prohibición de conductas abusivas y engañosas, pero primando en cierta medida el derecho de instituciones financieras por recuperar su inversión. Además, en Estados Unidos existe una mayor responsabilidad civil en caso de infracciones.

En retrospectiva, el marco regulatorio chileno respecto a la cobranza extrajudicial según Ley 19.946 y modificaciones impartidas a través de la Ley 20.715, Ley 21.062 y Ley 21.320, define que se prohíbe a las empresas revelar la deuda a terceros, respetando la privacidad del deudor. Los llamados de cobranza solo se pueden realizar dentro de ciertos horarios, puntualmente de lunes a sábado entre las 8 y 20 horas. Se prohíbe enviar documentos que parezcan ser judiciales. Las empresas deben evitar acosar o hostigar a los consumidores, limitando las visitas y llamadas. Los consumidores deben pagar su deuda directamente a la empresa y se les exige esperar 20 días antes de que se les exijan los gastos de cobranza (SERNAC, 2023).

En caso de recaptación de la deuda, se requiere el consentimiento del consumidor y las nuevas condiciones deben ser respetadas. La empresa no puede cambiar unilateralmente el contrato ni renegociar la deuda vencida debido a las deudas impagadas. La recaptación detiene las acciones de cobranza judicial y la empresa debe eliminar al deudor de los registros de morosidad y detener las acciones judiciales. Los consumidores que aceptan la recaptación tienen derechos sobre los intereses y los gastos de cobranza, que no pueden exceder los límites establecidos por la ley (SERNAC, 2023).

La cobranza extrajudicial en Chile ha experimentado importantes cambios y regulaciones. Estas nuevas directrices buscan proteger los derechos de los consumidores y evitar prácticas abusivas por parte de las empresas de cobranza. Como resultado, se establecen límites estrictos en

cuanto al número de contactos y visitas que las empresas pueden realizar a los deudores, con el objetivo de evitar el hostigamiento y proteger la privacidad de los consumidores.

Estas regulaciones son un avance significativo en la protección de los derechos de los consumidores. La limitación de los contactos y visitas de cobranza evita situaciones incómodas y abusivas, permitiendo a los deudores gestionar su deuda de manera más adecuada. Asimismo, la prohibición de documentos que parezcan ser judiciales evita confusiones y posibles manipulaciones por parte de las empresas de cobranza. Sin embargo, se debe mencionar que la recepción de deudas puede generar un encarecimiento de esta, debido a los intereses y gastos de cobranza adicionales. Por tanto, es fundamental que los consumidores estén bien informados y analicen detenidamente las condiciones antes de aceptar una recaptación.

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano, se evidencian insuficiencias en lo que respecta a la cobranza extrajudicial, ya que, las entidades financieras y otras, tienen la libertad de incluir cláusulas de contrato, siempre y cuando no falte a los derechos nacionales y mundiales que respaldan al deudor o consumidor financiero.

Las cláusulas, en muchos casos, llegan a ser abusivas; esto, significa que, son condiciones de contrato que vulneran o hacen que el cliente renuncie a algún/algunos derechos/derechos. Las técnicas de algunas entidades financieras consisten en anexar en los contratos todas las cláusulas, no informan de la totalidad de estas al deudor; sólo resaltan las más relevantes para ellos, y, el número de fuente (tamaño de letra), con el que aparecen las condiciones en el contrato, es exageradamente pequeña. Esta técnica funciona como estrategia de respaldo para la entidad financiera, ya que, ante la legalidad, cumplieron con anexar en las cláusulas en el contrato, que, cabe resaltar, se hace de manera unilateral, ya que es un contrato de adhesión, por lo tanto, el cliente deudor, acepta o rechaza las condiciones; para esto, la validación se basa en la firma del

deudor, quien, por lo general, es una persona que no lee detalladamente los términos estipulados dentro de la famosa “*letra pequeña*”.

Las entidades utilizan varios métodos o estancias, para realizar los cobros en caso de atraso, tanto judiciales, como extra judiciales; sin embargo, algunas entidades financieras, incurren en acoso financiero, en muchas ocasiones en abuso, pues no respetan los plazos establecidos para decretar una mora e iniciar un proceso judicial de embargo, sino que, embargan bienes sin una orden expedida por un juez o una entidad estatal autorizada para hacerlo, amenazan con cárcel al deudor por parte de los abogados, asesores o agentes de cobranza internos o externos a la entidad.

De lo anterior, valga aclarar que, en Colombia solo se puede ir a la cárcel por una deuda adquirida siempre y cuando se incurra en otros delitos diferentes a la misma deuda como tal, por ejemplo, estafa, falsificación en los documentos que se brindan a la entidad para adquirir el crédito, si son documentos públicos, desacato al no presentarse a una audiencia, en este caso el juez que emite la citación puede expedir la orden de captura para que la persona comparezca ante la misma y continuar con el proceso, mas no por la deuda en sí.

Se presentan de manera recurrente las cláusulas abusivas, las cuales abordan dos faltas a la constitución, como son, abuso del derecho y el principio de buena fe, la más común, la letra muy pequeña, casi ilegible y en el momento que le pasan el contrato de adhesión a la persona, le indican donde debe firmar y no le dan tiempo de leer todo el contrato con sus cláusulas, y dentro del contrato no se incluye un referente sobre este listado de cláusulas abusivas para que el usuario pueda consultar y comparar, pues esto conlleva a un desequilibrio jurídico (Corte Constitucional de la República de Colombia, 2023).

Otra falta muy recurrente es el acoso financiero mediante la presión a terceros y atentado contra el buen nombre de la persona, tienden a usar las referencias brindadas por el cliente para

realizar llamadas, violando de esta manera el Art. 15 de la constitución Nacional, adicional a esto llaman a la persona en cualquier horario, incluso fuera de horario de oficina, generando una persecución agobiante para el deudor y su familia, pues la incluyen en el proceso de cobranza.

Los honorarios de cobranza son permitidos dentro de los estatutos internos de las entidades financieras, sin embargo, existe una excepción que aplica para los créditos de vivienda, donde todos los gastos de cobranza, ya sea que los realice la entidad o un tercero, fuera de estancias judiciales corren por cuenta de la entidad, ya radicada la demanda e iniciado el proceso jurídico, corren por cuenta del usuario (Superfinanciera, 2011).

El artículo 68 de la Ley 45 de 1990, prohíbe cobrar honorarios, comisiones y otros, fuera de los intereses del crédito, estos cobros deben estar incluidos dentro de los intereses de este; esta es una falta muy común en las entidades financieras, pues aparte de los intereses permitidos cobran al usuario la comisión de sus asesores, estudio de crédito, en ocasiones hasta papelería y gastos de procesamiento del crédito, como consulta a centrales de riesgo (Decreto 1368, 2014).

1.2.3. Derecho del consumidor en Colombia antecedentes normativos

1.2.2.1. Previos a la Constitución Política de 1991.

Colombia, dio sus primeros pasos con las regulaciones del derecho de consumidor impulsado por el reconocimiento de la dignidad humana, los cambios económicos y la apertura de fronteras de mercado. Esto gracias a las directrices ya mencionadas y desarrolladas por la ONU sobre la materia. De esta manera, las primeras regulaciones internas sobre derechos del consumidor de forma específica en nuestro país datan del año 1981 (Herrera, 2011).

Para empezar, debe mencionarse la Ley 73 de 1981 la cual expresa por parte del honorable Magistrado Dr. César Julio Valencia Copete que existe un pedido por parte de la población nacional, en el cual claman por la protección de sus derechos como consumidores ya que vienen siendo víctimas de la avaricia de los dueños de ciertos servicios y bienes que estos consumen. (Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 044210-01 del 3 de mayo de 2005). El objetivo de esta ley consistió entonces en otorgar poderes al gobierno para mediar en la forma integral de distribuir bienes y servicios (Ley 73, 1981, Artículo 1).

Luego entonces, el crecimiento del mercado y la acumulación capitales en la época empezaba a tener una gran influencia en las relaciones de derecho privado entre comerciantes y consumidores. Por tanto, al no existir normas específicas que protejan al consumidor más allá de las disposiciones contractuales comunes dictadas en los códigos Civil y Comercial, las grandes empresas y entidades financieras podían abusar fácilmente de su posición en el mercado sin mayores consecuencias.

Los poderes conferidos por el congreso en la Ley 73 de 1981 dieron lugar a la promulgación del Decreto 1441 de la Presidencia de la Republica que buscó establecer las normas para crear y vigilar el funcionamiento de las asociaciones de consumidores, así como también para su supervisión y control, mediante la implementación de disposiciones específicas (Ley 73, 1981; Decreto 1441, 1982 p.1) En segundo lugar, se expidió el Decreto 3466 de 1982, por el cual se busca que los productores, distribuidores y vendedores de servicios y bienes, garanticen la calidad, precios, marcas y propagandas acordes a los productos que promocionan (Decreto 3466, 1982, p.1). Este último, es el anterior Estatuto del Consumidor en Colombia y estuvo vigente hasta la Ley 1480 de 2011 (Ley 1480, 2011).

Tradicionalmente el Código Civil de 1887 y el Código de Comercio de 1971 no asumen directamente el derecho del consumo. Es claro que siempre existieron en estas normas mecanismos de protección contractual que, en cierto modo servían para salvaguardar los derechos del consumidor por ejemplo lo son los actos por vicios ocultos o redhibitorios, evicción, la conocida acción resolutoria tácita, la garantía de buen funcionamiento, entre otros. Sin embargo, las legislaciones indicadas no se ocuparon del consumidor en sí mismo. Lo cual, se entiende que se haya omitido en el Código Civil de Bello, pues en su momento no se pensaba en la magnitud e influencia que el crecimiento de los mercados y la globalización iba a tener en el derecho y en las relaciones privadas. Por su parte el Código de Comercio de 1971, se quedó corto en sus regulaciones ante las necesidades que el mercado de la época ya planteaba (Código Civil, 1887; Código de Comercio, 1971).

Cuando el derecho de los contratos se concibió con base en el moderno movimiento de 1800, se basaba en que los contratos se celebraban entre partes iguales, fundamentado en la fraternidad contractual (Gual, 2019).

Cuando se expidió el Decreto 3466 de 1982, se omitieron disposiciones importantes sobre protección al consumidor como por ejemplo aquellas sobre contratos de adhesión que ya se venían presentando en el comercio nacional, así como otras categorías relevantes sobre la materia (Decreto 3466, 1982; Herrera, 2013).

No obstante, en dicho Decreto 3466 de 1982 se avanzó bastante en lo que concierne al derecho del consumo, pues se determinaron concretamente sujetos como: 1) el consumidor (De acuerdo con el art. 1 del decreto 3466, es quien contrata o compra un bien o servicio para sus necesidades, 2) productor y 3) proveedor, es aquella persona, natural o jurídica que ofrece al un producto o bien para satisfacer necesidades. (Decreto 3466, 1982)

Se anexan otros conceptos como: 4) propaganda comercial la cual hace referencia a los anuncio que buscan que los consumidores adquieran un producto, la propaganda se lleva a cabo por diversos medios, 5) la calidad, se entiende como las diversas características propias de un producto, las cuales pueden ser beneficiosas o no para su consumo; 6) idoneidad (referente a la aptitud para satisfacer las necesidades para lo cual ha sido producido, cumpliendo las condiciones en orden a la norma establecida) de un bien o servicio. Empero, esta norma no se refirió sobre temáticas fundamentales del derecho del consumo, como contratos de adhesión, cláusula abusiva, posición dominante y mucho menos se hablaba en especial del consumidor de servicios financieros y otras categorías sobre el tema en mención (Decreto 3466, 1982).

1.2.2.2. Posteriores a la Constitución Política de 1991.

Al llegar la Constitución Política de (1991), evolucionó la dinámica jurídica nacional y extranjera en lo que respecta a las perspectivas de las normas del consumidor, pues dichas disposiciones se debían adaptar e interpretar con vistas al actual mercado y los nuevos derechos consagrados en la Carta Magna (Lacayo y Mongua, 2013).

Por lo tanto, las sucesivas normativas sobre derecho del consumo se inspiraron en el artículo 78 de nuestra CP que consagra la importancia de regular la calidad de servicios y bienes que se ofrecen a la comunidad, asegurando la protección de los consumidores contra quienes busquen afectar la salud y seguridad. La señalada disposición consagra que la ley deberá vigilar la información que se suministra a la población, al momento de comercializar bienes y servicios y asimismo el Estado debe garantizar que participen las organizaciones de consumidores y los mismos usuarios al momento de estudiar las disposiciones que les afectan, siempre y cuando estas sean representativas y democráticas internos (Constitución Política, 1991).

Conforme a lo anterior, el derecho del consumo en nuestro país va a tener en adelante asiento en un estado intervencionista y regulatorio de las relaciones de consumo, ello en consideración al naciente estado social de derecho de la Constitución de 1991, el cual busca el equilibrio de las relaciones y la justicia social. Claramente ello se encuentra en total armonía con uno de los fines del derecho del consumo, es la protección de del consumidor ante los posibles abusos de las grandes compañías (Constitución Política, 1991).

Al respecto, Herrera (2013) indica que “*la condición de vulnerabilidad de los consumidores produce una mutación de la concepción inicial de tales derechos*” (p.13). En palabras del presidente Kennedy citadas por Herrera (2013), dentro del Congreso de los Estados Unidos de 1962, bajo la coyuntura se desarrolla esta política, la intervención por parte del Estado, mediante un modelo ideológico dirigido a propugnar debido a las condiciones socioeconómicas, pertinentes para lograr de un desarrollo económico con justicia social.

Es importante destacar, que a pesar de que antes de la Constitución de 1991 ya existían normas que protegían al consumidor expresamente, estas no eran completas, pues existían imprecisiones o errores respecto a ciertas materias (Lacayo y Mongua, 2013). Por lo tanto, se esperaba que, con las modificaciones introducidas por la Constitución de 1991, acaecieran rápidamente cambios sobre las disposiciones normativas básicas que se tenían del derecho del consumo en Colombia, empero, ello no sucedió expresamente hasta los años 2009 y 2011, años en que surgieron los actuales estatutos sobre el consumidor financiero (Superintendencia de Industria y Comercio, 2017).

Además, en esta disposición (Art. 78 C.P.) se plasma como principio de dar información a los consumidores y usuarios, el cual se erige como el principio más importante del derecho del

consumo. De igual forma, destaca la responsabilidad de los productores y comerciantes, así como la inclusión de las organizaciones de consumidores (Constitución Política, 1991).

Posteriormente, leyes como la 142 de 1994, en la que se establecen los servicios públicos domiciliarios, presentaron al marco jurídico contractual de nuestro país, la regulación de contratos de condiciones uniformes (Artículo 128 ley 142 de 1994) concepto que se asemeja al de contratos de adhesión y las primeras listas de prácticas discriminatorias, abusivas o restrictivas (Ley 142, 1994, Articulo 34).

En relación con el consumidor financiero, en años anteriores, si bien Colombia tenía leyes que protegían y suplían algunas de las necesidades del consumidor en general, también es cierto que los consumidores del sector financiero no tenían normativas que ayudaran a menguar los desequilibrios contractuales que se suscitaban entre los bancos o establecimientos de crédito y los consumidores financieros.

Luego, lo concerniente a proteger al consumidor financiero, lamentablemente no fue desarrollado específicamente, en el Decreto 663 de 1993 el cual crea el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663, 1993). No obstante, a continuación, la Ley 795 de 2003 modifica y adiciona parcialmente disposiciones del estatuto financiero a través de sus artículos 24 y 25. De tal suerte, que dichas disposiciones determinaron, entre otras, el deber de las entidades vigiladas de velar porque a los clientes se le preste debidamente un servicio (Ley 795, 2003), la de no convenir cláusulas “exorbitantes” que pudieren afectar el “*equilibrio del contrato*”, lo que lleva a un abuso, por motivo de la posición dominante e imponer el deber de dichas entidades a tener un defensor del cliente para que actúe como representante de usuarios conociendo y resolviendo las quejas de la entidad financiera (Posada, 2015).

La Corte Constitucional en Sentencia C-332/00 expresó que los derechos a tener una propiedad privada, a tener libertad económica, y el derecho a competir económicoamente, no pueden ser utilizados como barreras infranqueables para impedir la adopción de medidas que protejan el interés público y protejan los intereses de quienes usan sus servicios financieros. Según la Corte Constitucional (2000) la posición dominante que tienen las empresas financieras y aseguradoras puede propiciar desequilibrios que deben ser prevenidos por las autoridades, a quienes les asiste la obligación de proteger a los consumidores, vigilar que prevalezca el interés general y crear justicia para todos. Dicho de otro modo, la protección de los derechos de los consumidores y la promoción del bienestar general tienen prioridad sobre los intereses particulares de las empresas financieras y aseguradoras.

Paralelamente, la mencionada Ley 795 de 2003, desarrolló expresamente en su artículo 25 que es deber de las instituciones financieras informar de oportunamente y suficiente, a todos los usuarios de sus servicios, lo que les permitirá comparar las condiciones financieras del mercado (Ley 795, 2003).

Es de vital importancia mencionar que, previo a la actual protección al consumidor financiero ante la Superintendencia Financiera de Colombia, la acción de Tutela era la más utilizada para salvaguardar a los usuarios de las entidades financieras cuando veían vulnerados sus derechos por parte de dichas entidades. De igual forma, se acudía a la jurisdicción civil y a la aplicación de normas como la del Habeas Data (Ley 1266 de 2008) que reguló aspectos relevantes a la protección de la información personal del usuario de las entidades financieras. Sin embargo, no existía antes una normativa integral sobre esta temática (Basterra, 2016).

Entonces, si bien existían algunos mecanismos respecto a la protección de derechos de los consumidores financieros, estos no eran suficientes, no estaban articulados y sistematizados. De

esta manera, los problemas que se suscitaban entre quienes consumían y las entidades financieras vigiladas no tenían una vía jurídica especial, eficaz y suficiente para abordarlos.

A continuación, en el año 2008 se formuló que era necesario establecer un marco jurídico específico para el consumidor financiero, por ende, fue un año fundamental para el sector financiero, pues se abordó dicha regulación desde la perspectiva de los actores que intervienen en la relación de consumo financiero y no sobre un producto o servicio específico (Suárez, 2019).

En consecuencia, se presentaría ese mismo año el proyecto legislativo que daría nacimiento a la Ley 1328 de 2009, expresó que uno de sus objetivos era lograr un equilibrio entre las entidades financieras y los de los consumidores. De ahí que, la normatividad debía buscar potenciar el régimen de los usuarios pues es importante, ya que los consumidores financieros son víctimas de desequilibrios económicos, nivel y calidad de información, nivel de formación académica y poder de negociación, frente a las entidades financieras (Ley 1328, 2009, p.1).

Se mencionó en tal oportunidad que a pesar de que se han realizado avances en la materia, en varios aspectos como regular y supervisar a las entidades, seguía siendo necesario que el marco legal garantizara los derechos de los consumidores financieros, respetando su autonomía en la selección de productos.

Luego de su proceso legislativo en el Congreso se expidió el día 15 de julio de 2009 la Ley 1328 de 2009, esta ley emite normas financieras, de seguros, del mercado de valores entre otras (Ley 1328, 2009). Así mismo consagró en su título I régimen de protección al consumidor financiero en Colombia. Régimen que hoy aplica a todas las entidades supervisadas por la Superintendencia Financiera y los consumidores financieros.

Posteriormente, un año después se radicó el proyecto de Ley No. 089 de 2010 Cámara de Representantes y el No. 252 de 2011 en el Senado, que darían lugar a la Ley 1480 de 2011, la cual

expide el Estatuto del Consumidor y entre otras cosas, dicha norma que es general para todas las relaciones de consumo y por consiguiente aplicable a las relaciones del consumidor financiero siempre que no le sean contrarias (Ley 1480, 2011).

Capítulo 2. Marco jurídico de la protección al consumidor (general y financiero) en Colombia y su relación con la cobranza extrajudicial

En esta parte del presente trabajo de profundización, se realizará un análisis cuidadoso del derecho del consumidor financiero y su relación, regulación y aplicación al fenómeno de la cobranza extrajudicial, con el fin de poder articular y comprender íntegramente el funcionamiento de la cobranza extrajudicial en el sector financiero.

Para ello, se abordará la temática propuesta desde tres puntos importantes, en primer lugar, se determinarán aspectos jurídicos principales de la protección al consumidor financiero, dentro estos se incluyen su ámbito de aplicación, las partes de la relación de consumo general y financiero.

En segundo lugar, se abordará el concepto de cobranza extrajudicial, la forma en la que se lleva a cabo y algunos aspectos relativos a los honorarios de cobranza. Por último, se analizarán jurídicamente la influencia y aplicación de aquellos principios enfocados en la relación de consumo financiero de cara a la cobranza extrajudicial, también de los derechos pero también los deberes del consumidor financiero y de las entidades las vigiladas sobre el particular, y por último se explicarán de forma básica e ilustrativa algunas herramientas sustanciales y procesales para impulsar la defensa del consumidor financiero ante los abusos cometidos en la cobranza pre jurídica o extrajudicial.

El presente estudio es oportuno, en cuanto, la normatividad que regula la protección al consumidor financiero en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra articulada de forma dispersa a través de leyes, reformas, conceptos, circulares y directrices, los cuales se integran y

complementan conjuntamente, lo que nos ayudará a sistematizar el marco jurídico de nuestro objeto de estudio.

2.1. Aspectos generales del derecho del consumidor con énfasis al derecho del consumidor financiero.

La Ley 1328 de 2009 (estatuto consumidor financiero) y la ley 1480 de 2011, son las leyes que regulan actualmente lo referente al consumidor financiero en Colombia. Las mencionadas leyes enmarcan la relación jurídica que existe entre las entidades supervisadas por la Superintendencia Financiera de Colombia y sus deudores en calidad de consumidores financieros (Ley 1328, 2009; Ley 1480, 2011).

El derecho del consumo y en especial lo concerniente al consumidor financiero son regulaciones jóvenes en nuestro ordenamiento jurídico, por lo tanto, aún tienen mucho por desarrollar. Sin embargo, se hará un esfuerzo por abordar los aspectos más importantes de la normatividad actual en relación a la protección al consumidor financiero en nuestro país, para posteriormente analizar jurídicamente sus incidencias en lo que respecta al crédito y la cobranza.

La Ley 1328 de 2009 (estatuto del consumidor financiero) en su título primero, desde su artículo 1 se refiere al objeto y el ámbito de aplicación, mencionando que este trata reglas que velan por la protección de los usuarios financieros en cuanto a su relación con las entidades reguladas por la SFC. Es decir, incluye a todos los consumidores del sistema financiero, asegurador y del mercado de valores (Ley 1328, 2009).

Sobre su aplicación, cabe mencionar que al tratarse la ley 1329 de 2009 norma especial, primará su aplicación frente a la ley 1480 de 2011. Lo anterior, aún después de estatuto general del consumidor haya sido posterior al del consumidor financiero. Pues, en el artículo segundo indica que las normas incluidas en el estatuto general se aplican al consumidor y a la

responsabilidad innegable de quienes proveen un servicio en diversas áreas comerciales y económicas, en los que no existe una regulación especial, se aplicará la regulación especial y las normas establecidas (ley 1480 de 2011, p. 1)

En ese caso, la Ley 1328 de 2009 se complementa e integra con la Ley 1480 de 2011 por la vía de la remisión normativa o reenvío cuyo propósito se asocia ser puente o canal por intermedio de cual se integran un conjunto normativo, con la aplicación de normas dentro de un ordenamiento de supuestos regulados en este mismo u otro. Entonces podemos decir que, la primera es un capítulo o un apartado especial del estatuto general del consumidor desarrollado en la Ley 1480 de 2011 (Ley 1328, 2009; Ley 1480, 2011).

Así lo indicó la Superintendencia Financiera de Colombia en concepto No. 2015002738-001 de 2015, donde expresó entre otras cosas que, al examinar la norma citada, que las normas que establecen medidas y herramientas especiales de protección que no están cubiertas por el propio régimen de protección del consumidor financiero, se complementan con normas generales del consumidor por la vía del reenvío normativo, por lo tanto, dichas normas actúan como un complemento integrador, lo que significa que el intérprete aplicará normas generales del Estatuto del Consumidor en situaciones específicas en las que las medidas de protección especiales del consumidor financiero no estén definidas (Superintendencia Financiera de Colombia, 2015).

De igual forma, en lo no regulado en ninguna de estas normas tendremos que acudir a la legislación del Código de Comercio y Código Civil; siempre y cuando la norma jurídica a aplicar no infrinja los principios del estatuto del consumidor. Cabe destacar, las normas del estatuto del consumidor tanto financiero como general, son normas de orden público, por lo que cualquier estipulación en contrario a dichas disposiciones realizada por las partes de una relación de consumo

se tendrá por no escrita dado su carácter imperativo, conforme artículo 4 de ley 1480/2011 (Ley 1480, 2011, Articulo 4).

Como se mencionó, el artículo 2 del estatuto general del consumidor se aplica a las relaciones de consumo. Este último concepto se define por la Superintendencia de Industria y Comercio como relación entre consumidor y expendedor (Superintendencia de Industria y Comercio, s.f.). Igualmente, Villalba (2009) comprende la relación de consumo, como una relación jurídica obligatoria de carácter especial característico de las relaciones económicas capitalistas de la actualidad, y tiene diversas etapas (precontractual, contractual o extracontractual).

En el derecho comunitario, Mercosur (2011) da una noción de este concepto indicando que la relación de consumo hace referencia al vínculo o nexo establecido por el proveedor quien presta un servicio o producto con el cliente que adquiere este y utiliza como destinatario final.

En definitiva, una relación de consumo es un vínculo jurídico entre un proveedor o productor y un consumidor o usuario en el que interviene la adquisición o prestación de bien o servicio. Bajo esta perspectiva, y de acuerdo con el artículo 1 y 2 de la Ley 1328 de 2009, una relación de consumo financiero sería el vínculo jurídico entre una entidad supervisada por la SFC y el consumidor financiero, que tiene como objeto el suministro de productos o servicios de las operaciones que legalmente les han sido autorizadas, así como de sus actividades conexas (Ley 1328, 2009).

2.1.1 El consumidor

Es importante referirnos al primero de los sujetos de una relación de consumo en este caso el consumidor. El concepto legal del consumidor en nuestro ordenamiento jurídico fue tratado en primer lugar en el Decreto 3466 de 1982. Del texto legal en cita, se desprende que consumidor es toda persona que adquiere o compra un bien o servicio (Decreto 3466, 1982, Artículo 1). Esta

primera noción fue muy amplia, en el entendido que determinó que consumidor es cualquier persona que contrata cualquier bien o servicio, lo cual es un sinsentido ya que las normas de protección al consumidor son de carácter especial (Villalba, 2009). Lo anterior, sin dudas, difiere de la actual noción de consumidor, pues no se tenía en cuenta la finalidad de la contratación o el vínculo, aspectos significativos que la ley, la doctrina y la jurisprudencia se han encargado de dilucidar.

Posteriormente, La Ley 1480 de 2011 o nuevo estatuto del consumidor lo define como persona natural o jurídica que adquiere un producto para satisfacer sus necesidades, siempre y cuando este no esté ligado a su actividad económica. (p. 2) A diferencia del primer estatuto, la Ley 1480 de 2011 sí incluyó el concepto de destinatario final, el cual ya se venía tratando antes de su expedición por la jurisprudencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, así como las altas cortes y tribunales. Ello en correspondencia además con la mayoría de los conceptos legales de consumidor del extranjero (Ley 1480, 2011).

Ejemplos de lo mencionado, en el derecho comparado a la república de Chile, que definió en la Ley 19496 (1997) a los consumidores o usuarios como: “*las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieran, utilicen, o disfruten, como destinatarios finales, bienes o servicios*” (p.1).

Por su parte, la república de la Argentina, en la Ley 24240 de 1993 de Defensa del Consumidor, establece que los son personas que compran o contratan para su beneficio propio (Ley 24240, 1993, Articulo 1). En la doctrina nacional Peña (2017) lo conceptualiza como aquella persona física o jurídica que adquiere algún tipo de servicio o bien que es recibido del proveedor que sumista o expide, Siendo este un beneficiario final dentro del mercado.

Desde esta perspectiva, en el actual estatuto, el consumidor es toda persona natural o jurídica que cumpla juntamente con dos requisitos:

Primero, que este contrate o utilice bienes o servicios como destinatario final: este requisito es específico en determinar a que este sea el consumidor final, es decir, que en él termine la cadena de producción. Entonces, el concepto de destinatario final hace alusión a que el bien consumido sea utilizado para fines personales, familiares o domésticos, y, en consecuencia, que este no vuelva a ser comerciado en el tráfico mercantil (Barrientos, 2013).

En otras palabras, cuando la norma se refiere a dicho concepto, significa que quien adquiere los productos o servicios los utilizara para su uso o para su ámbito familiar por ejemplo como cuando estos son regalados sin entrar nuevamente en el comercio. En este caso se tendrá al sujeto como consumidor (Corral, 1999).

En segundo lugar, que su finalidad no esté ligada a su actividad económica: esto es, que el propósito de la adquisición o contratación del bien o servicio no esté íntimamente relacionado con la actividad económica del consumidor. Esto significa que para el consumidor el acto debe ser civil, es decir, que este debe tener un fin principal no mercantil (Corral, 1999).

Por ejemplo, un comerciante que compra baterías de vehículos automotores a un productor para venderlas al público no estaría catalogado como consumidor, salvo que dicha adquisición se realizara para reparar su vehículo personal. En el mismo caso tendríamos a una empresa de construcción que compra una maquinaria para desarrollar de forma más eficaz su objeto social. Dicho lo anterior, es de suma relevancia mencionar que en definitiva es necesario realizar un análisis profundo de dicho caso para poder establecer si nos encontramos o no ante un consumidor, pues no se trata de una fórmula infalible para detectar cuándo estamos o no ante una relación de consumo.

Ahora bien, una vez determinado brevemente el consumidor en general en nuestro ordenamiento jurídico, es importante explicar ahora quién es el consumidor financiero, pues como está compuesto esta noción, tiene algunos matices diferentes con la del consumidor en general.

2.1.2. El consumidor financiero

En cuanto al consumidor financiero, la Superintendencia financiera ha sido clara en diferenciar este concepto con el del consumidor en general y por ende, en concepto No. 2015002738-001 del 16 de enero de 2015 indicó que la noción del consumidor financiero concierne únicamente al vínculo existente entre las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera respecto a sus actividades y sus clientes, usuarios o potenciales clientes (Superintendencia Financiera de Colombia, 2015).

Acerca del consumidor financiero, se tiene información que apunta a que, el concepto fue definido precisamente en el artículo 2 de la Ley 1328 de 2009 como cliente o usuario de las entidades vigiladas; un concepto corto pero amplio en lo que significados se refiere (Ley 1328, 2009). Ello porque integra a tres categorías de sujetos que se explican a continuación:

En primer lugar, está el cliente, que, de conformidad con la definición legal, el cliente es parte de una relación jurídica contractual o legal. Nace del vínculo jurídico obligacional con la entidad vigilada en cuanto a las actividades que, si están autorizadas por la ley, las cuales debe realizar, y, por lo tanto, si no hay acto jurídico, contrato o una norma establezca obligaciones para una parte respecto de la otra, no estaríamos en esta categoría (Ley 1328, 2009).

Ejemplos de consumidor financiero en esta categoría, tenemos bastantes, como quien adquiere a través del contrato de mutuo créditos de consumo, vivienda, vehicular etc. (deudor), también quien realiza una apertura de cuenta de ahorro o corriente, contrata un seguro, suscribe un CDT o un leasing (Ley 1328, 2009).

En segundo lugar, está el usuario, que de acuerdo con la definición legal son todas aquellas personas naturales o jurídicas que utilizan los servicios de las entidades vigiladas sin tener, necesariamente, una vinculación legal o contractual con ellas. En este sentido, son las personas que utilizan ocasionalmente los servicios de dichas entidades, como cuando se realizan consignaciones, pagos de facturas, transferencias a través de canales virtuales o sucursales a una cuenta bancaria sin ser cliente o se pagan cheques a su tenedor legítimo (Ley 1328, 2009).

Por último, la norma define al cliente potencial como la persona natural o jurídica que está en la fase previa o tentativa a ser usuario del servicio ofrecido por la entidad (Ley 1328, 2009, Artículo 2). En este sentido, esta definición establece una protección precontractual a aquellos sujetos que pudieren llegar a ser clientes de una entidad vigilada. Así quienes cotizan o están interesados en adquirir los productos de las entidades vigiladas o realizan actos previos a la contratación efectiva con aquellas, podría entrar en esta categoría.

En consonancia con lo expuesto, el consumidor financiero puede ser una persona natural o jurídica, connotación no menos importante, pues bajo esta perspectiva, una sociedad de grandes capitales o una Sociedad por Acciones Simplificada (unipersonal o la constituida por varias personas) tienen también la protección del estatuto del consumidor financiero y los mecanismos que esta ley provee. Aquí la norma no distingue o limita si el destino del producto adquirido o el servicio prestado por la entidad vigilada está o no íntimamente ligado con su actividad comercial como sí lo hace la Ley 1480 de 2011 (Ley 1480, 2011).

No obstante, surgen las siguientes dudas: ¿El consumidor financiero podría ser cualquier persona o entidad sin importar la magnitud jurídica, social y económica de la misma? Por otro lado, ¿Es importante para el estatuto del consumidor financiero establecer si se trata de un

destinatario final de los productos o servicios o si el uso de estos está intrínsecamente ligado con sus actividades comerciales y negocios?

Respecto del primer interrogante, Blanco (2012) considera que: “*cualquier entidad o persona sin restricción por su magnitud, calidades o capacidad económica, podría ser consumidor financiero*” (p. 2). Pero la ley ha establecido un monto máximo por operación para que la misma pueda ser conocida por el defensor del consumidor financiero. Para realizar esta afirmación trae a colación los artículos 13 al 19 del estatuto del consumidor financiero (Ley 1328, 2009, Artículo 13, 19).

Sobre el presente, los artículos 13 al 19 de la Ley 1329 de 2009, sólo establecen limitaciones y algunas directrices sobre la competencia de los defensores del consumidor financiero, imponiendo por ejemplo cuantía de 100 S.M.M.L.V., para conocer de dichos actos. Empero, ello no impide en ningún sentido que, ante un conflicto de mayor cuantía entre un consumidor financiero (natural o jurídica) pueda conocer dicho asunto la Superintendencia Financiera en desarrollo de sus funciones jurisdiccionales. Entonces, la cuantía del acto no define si es viable o no la protección del estatuto del consumidor a determinado sujeto, salvo para los eventos que sean competentes al defensor del consumidor financiero (Ley 1329, 2009, Artículo 13,19).

Por otro lado, Rodríguez (2020) hace un interesante ejercicio en donde ejemplifica la magnitud y amplitud que le da la ley al concepto de consumidor financiero, llevándolo desde aquella persona que posee una cuenta de ahorros con el fin de recibir su pensión, hasta el punto en donde grandes empresas nacionales y multinacionales de miles de empleados, que utilizan los servicios y canales virtuales de los bancos, tienen cuentas de ahorros, fiducias, leasings entre otros productos o contratos; y podrían llegar a ser catalogados como consumidores financieros. Sobre el

particular, el mencionado autor realiza un análisis jurídico y conceptual del consumidor financiero contrastándolo con el concepto de consumidor en general, la jurisprudencia entre otros y termina por concluir que el término consumidor financiero no diferencia a personas naturales y jurídicas.

Asimismo, hay “*los elementos legales y jurisprudenciales para que los jueces establezcan pautas para revisar el comportamiento de un consumidor financiero con lo que se le puede exigir con base en sus características particulares*” (Rodríguez, 2020, p. 102).

En este sentido, la norma no distingue aspectos subjetivos del consumidor financiero, como lo podrían ser su nivel económico o de conocimiento en determinado negocio. Concordamos con el Dr. Rodríguez previamente citado, en que se deben revisar las calidades y conductas del consumidor para que una vez analizado, se pueda verificar si se trata de un consumidor medio o racional o de una entidad de gran dimensión. Ya que, no todo consumidor financiero es igual y, por ende, no se le puede exigir lo mismo al consumidor medio o del común, que a una sociedad mercantil de gran capital en lo que al alcance de derechos y obligaciones se refiere. De esta forma, entre más desigualdad social, económica, jurídica exista entre un consumidor financiero y una entidad vigilada, más intervención debe existir por parte de la ley y de la entidad de control y vigilancia. Ello para evaluar los niveles de autocuidado, educación, diligencia, e información y la claridad y aplicabilidad de sus derechos y deberes.

Acerca del segundo interrogante, la Superfinanciera indicó entre otras cosas que, según la definición legal de "*consumidor financiero*" no discrimina entre personas naturales o jurídicas, nivel económico o educativo, o el objetivo de la contratación de servicios financieros. Es decir, para la SFC es inapropiado identificar la finalidad del servicio financiero adquirido, para determinar quién es un "*consumidor financiero*", ni limitar dicha definición únicamente a aquellas personas que contratan con entidades financieras cuyo fin es satisfacer necesidades personales en

lugar de profesionales o empresariales. Esta interpretación es coherente con la definición de "*consumidor financiero*" literal d del Artículo 2° de la Ley 1328 de 2009 (Ley 1328, 2009, Articulo 2; Rodríguez, 2020).

Para simplificar, a la SFC, no les interesa a órdenes de establecer el sujeto activo de la protección del estatuto del consumidor financiero, el propósito o motivo por el cual se contrata o se adquiere algún producto o servicio con una entidad vigilada. Ello en razón a que no existe en realidad un criterio objetivo, diferenciador o identificador que permita excluir a determinada persona de una relación de consumo financiero.

A la par, la Corte Constitucional al realizar un examen de exequibilidad del Artículo 2 de la Ley 1328 de 2009, dice que los consumidores financieros son todas las personas naturales o jurídicas que utilizan o podrían utilizar productos y servicios financieros, incluyendo el sector asegurador o de valores en el sistema mercantil del país. La definición se aplica a aquellos que tienen una relación comercial con entidades vigiladas por la SFC y que adquieren bienes o servicios financieros para sus necesidades propias, no necesariamente relacionadas con su actividad económica. Ser considerado consumidor financiero no depende de las características personales del individuo, sino del objeto de adquirir el producto o servicio financiero. Incluso aquellos que no son consumidores financieros habituales, pueden ser considerados como tales si demuestran interés en adquirir un bien o servicio financiero (Corte Constitucional, Sentencia C-909/2012.)

A pesar, de que la Corte Constitucional no condiciona la norma aludida, sí aclara que dicha norma no puede entenderse totalmente al margen de la definición dada en la Ley 1480 de 2011, en lo relacionado al consumidor financiero. Pues como lo mencionó en el numeral segundo del aparte citado, es importante establecer que la finalidad de la compra del producto o servicio contratado

no esté íntimamente ligada con su actividad económica; es decir, mantiene igualdad con lo que dice el estatuto general de consumo sobre el consumidor final. Claro está, deja despejado el ítem de que no interesa la calidad del sujeto que contrata, su experticia en algún área, magnitud económica u otro aspecto (Ley 1480, 2011).

Es necesario recordar que la calidad de consumidor tiene una connotación especial; esto es, se entiende en principio como la parte más débil de dicha relación de consumo, lo que hace que de entrada se pretenda su protección a través de sus principios, derechos y obligaciones. De acuerdo con Lacayo y Mongua (2013) la doctrina y la norma consideran a los consumidores como la parte débil dentro de esa relación, por motivo de su estado situación de necesidad que los cataloga en una desventaja en comparación con las entidades.

Esto en el entendido de la que la diferencia o, de otra manera, el desequilibrio propio del derecho del consumo en el ámbito financiero radica entre otras en la experticia propia de la entidad vigilada (proveedor), su facultad de realizar contratos sin negociar su contenido (contratos de adhesión) y por supuesto el reconocimiento de la importancia que tienen sus funciones para el interés general de la economía y el mercado.

Para resumir, la ley colombiana ha definido en varias oportunidades estos conceptos, los cuales no pueden ser vistos como nociones totalmente ajena los unos de los otros. Por el contrario, deben interpretarse en unísono con los fines y principios propios del derecho del consumo (Ver Tabla 1.).

Tabla 1.

Concepto consumidor en la ley colombiana

Concepto consumidor en la ley colombiana

Decreto Ley 3466 de 1982	Ley 1328 de 2009	Ley 1480 de 2011
<p>Toda persona,</p> <p>natural o jurídica, que usuario o cliente jurídica que, como destinatario contrate la adquisición, potencial de las final, adquiera, disfrute o utilice un utilización o disfrute de un entidades vigiladas.</p> <p>bien</p>	<p>Todo cliente,</p> <p>determinado producto, cualquiera</p> <p>(La ley define que sea su naturaleza para la</p> <p>o la prestación de un cada uno de los satisfacción de una necesidad servicio determinado, para la sujetos de forma propia, privada, familiar o satisfacción de una o más amplia para el sector doméstica y empresarial cuando no necesidades, articulo 1 financiero, tampoco esté ligada intrínsecamente a su decreto</p> <p>resalta la finalidad de actividad económica. Se entenderá</p> <p>3466 de 1982. la adquisición del incluido como usuario.</p>	<p>Toda persona natural o</p> <p>natural o jurídica que, como destinatario adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera</p> <p>(La ley define que sea su naturaleza para la</p> <p>o la prestación de un cada uno de los satisfacción de una necesidad servicio determinado, para la sujetos de forma propia, privada, familiar o satisfacción de una o más amplia para el sector doméstica y empresarial cuando no necesidades, articulo 1 financiero, tampoco esté ligada intrínsecamente a su decreto</p> <p>resalta la finalidad de actividad económica. Se entenderá</p> <p>3466 de 1982. la adquisición del incluido como usuario.</p> <p>(No estableció la producto o la (establece el fin claro de la</p> <p>finalidad de la adquisición o contratación del adquisición o contratación del</p> <p>contratación del producto o servicio). servicio debe ser para uso personal</p> <p>servicio). o familiar, incluso para las</p> <p>empresas cuando no sean compras</p> <p>o contratación de servicios</p> <p>destinadas a desarrollar el objeto</p> <p>social de la empresa).</p>

Nota. Esta tabla contiene los conceptos del consumidor en la ley colombiana.

2.1.3 Las entidades vigiladas

Respecto al otro extremo de la relación de consumo financiero y este caso de la cobranza, están las entidades vigiladas por la SFC que ofrecen productos (comprendido como operaciones legamente autorizadas y realizan un contrato con el usuario por medio del cual le prestan un (Superintendencia financiera de Colombia, 1999, p.1)

Las actividades desarrolladas en el Artículo 335 de la Constitución son de interés público. Esto porque garantizan el flujo de capitales de la economía. Gracias a ellas las personas tienen acceso a bienes y servicios de forma eficiente y adecuada (p.19). Por ende, el servicio público financiero es uno de los más importantes para la sociedad, por lo que la ley considera que la actividad bancaria es necesaria por cuanto, normalmente la población accede a un producto o servicio financiero lo hace con el fin de lograr su bienestar. Esa necesidad con la que ingresa al servicio el consumidor hace que exista de igual forma una relación contractual desequilibrada (Constitución Política de Colombia, 1991, Artículo 335).

Basándonos en lo dispuesto por la Corte Constitucional, la actividad financiera se destaca como un servicio público que debe ser regulado por el gobierno. Las entidades financieras operan en base a una autorización del Estado y, por lo tanto, deben cumplir con ciertas condiciones mínimas en cuanto a los derechos de los consumidores. Por ende, expresa que la protección del consumidor es necesaria en el mercado financiero.

Por lo tanto, es necesario intervenir en este mercado para lograr un beneficio social. La Corte recalca que las entidades financieras tienen de ciertas prerrogativas inherentes a la actividad que realizan, pero esto no significa que estén exentas de responsabilidades en cuanto a la protección de los consumidores (Corte Constitucional, 1999). En consecuencia, las entidades vigiladas tienen grandes responsabilidades, deberes y obligaciones frente a sus consumidores y en general frente a toda la economía.

Ahora bien, la Ley 1328 (2009) en su Art. 2, precisa el concepto de entidades vigiladas, señalando que: “Son entidades que deben someterse a ser inspeccionadas y vigiladas por la SFC” (p.1). Las entidades que son vigiladas por la SFC son aquellas que conforman el sistema financiero y asegurador, las cuales según el Decreto- Ley 663 de 1993, son: “*Establecimientos de crédito, Sociedades de servicios financieros, Sociedades de capitalización, Entidades aseguradoras e Intermediarios de seguros y reaseguros*” (p. 3)

En el presente se abordará con un énfasis la protección al consumidor financiero frente a los establecimientos de crédito, ya que son las entidades que más llevan a cabo gestiones de cobranza extrajudicial por los créditos que estos otorgan; tema que se desarrollará en específico en el segundo capítulo del presente documento.

Los establecimientos de crédito según el Decreto 663 (1993) incluyen las instituciones financieras que se mencionan a continuación: “*Establecimientos bancarios, Corporaciones financieras, Corporaciones de ahorro y vivienda, Compañías de financiamiento comercial y Cooperativas financieras*” (p. 3)

De esta forma, los establecimientos de crédito dentro de sus funciones tienen la responsabilidad de recibir dinero en depósitos en moneda legal del público, a plazo, para posteriormente otorgar préstamos, descuentos, anticipos u otras formas de crédito (Decreto 663, 1993, Artículo 2). En el presente, no se busca definir de forma exhaustiva cada una de las entidades que hacen parte del sistema financiero. Sin embargo, se menciona las entidades que lo conforman para determinar el sujeto que más se beneficia de las relaciones de consumo financiero, y a quienes la ley les impone el cumplimiento del presente estatuto especial.

2.2. Aspectos generales de la cobranza extrajudicial, tipos de cobranza y formas en que se realiza- énfasis relación de consumo financiero

El actual sistema financiero es el vehículo por medio del cual la población nacional tiene acceso al crédito, lo que en definitiva contribuye con el desarrollo de los sectores productivos y al crecimiento de la economía. Por ende, es relevante que el mismo tenga un sano sostenimiento financiero y uno de los medios para mantenerlo es la cultura de pago de los usuarios y clientes que acceden al mismo, no obstante, siempre existirán personas que, de una u forma no puedan cumplir o no quieran cumplir con sus pagos. Aquí es donde toma relevancia la cobranza de las obligaciones, o como se suele denominar económica o contablemente, la recuperación de la cartera morosa (obligaciones o deudas pendientes por pagar); lo cual no es otra cosa que el cobro de las obligaciones a los deudores.

En este sentido, cabe preguntarse cuáles son los mecanismos de cobro permitidos por el derecho privado en nuestro país. Entre otras normas, el Código Civil, el Código de Comercio y el Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso; dan las herramientas sustanciales y procesales para exigir que se cumplan las obligaciones bases sobre las cuales, se evidencia que todas las acciones tendientes a cobrar o solicitar el cumplimiento de la obligación, obran como una prerrogativa legítima que tiene el acreedor hacia su deudor; vínculo jurídico, que genera la facultad de persecución del patrimonio del deudor y por ende el derecho a exigir que se cumpla el pago de la obligación como se expresó.

Para aclarar el concepto de obligación remite como señala Ospina, (2000) a un vínculo jurídico por el cual una persona debe realizar pago a otro individuo. Esta definición trae 3 elementos implícitos para considerar: 1) hay un sujeto activo (el acreedor) de donde proviene el nombre del derecho crediticio. 2) existe un sujeto pasivo (deudor) que debe cumplir con el derecho

de este acreedor y 3) la prestación que es objeto por el cual el deudor se obliga pagar y que, según el artículo 1495 del Código Civil, “*puede consistir en dar, hacer o no hacer alguna cosa*” (p.3)

Ahora bien, el Código Civil en su artículo 2488 establece que la obligación personal le da quien presta el derecho de ejecutar los bienes del deudor (Código Civil, 1887, Artículo 2488). Este artículo, soporta legalmente la persecución del acreedor sobre el patrimonio del deudor, y, por ende, lo faculta para poder exigir que se cumplan las obligaciones (al parecer únicamente de forma judicial).

A la par, el diccionario de la Real Academia Española (2023) define la cobranza como: “*aludiendo a recibir un dinero como el propósito de obtener el pago de una deuda, lo cual significa que, de acuerdo con lo narrado anteriormente, la acción, el ejercicio de cobrar tiene como objeto obtener el pago de una obligación*” (párr. 1).

Empero, existen diferentes formas para que el acreedor exija el cumplimiento de sus obligaciones, como lo es la vía judicial o la extrajudicial. Por la vía judicial como se dijo el acreedor hace exigible sus obligaciones crediticias a través de un proceso de ejecución llevado ante un juez de la república, modalidad de cobro que ha sido ampliamente tratada por la ley, jurisprudencia y la doctrina, en este sentido, no nos detendremos en este mecanismo adjetivo de cobranza. Por su parte abordaremos el ámbito de la cobranza extrajudicial o extraprocesal, es decir, por fuera de un proceso judicial; en forma previa o incluso concomitante a aquel.

Ahora bien, sobre lo dicho, si bien es cierto la naturaleza jurídica de la obligación es que ella es coercible a las partes mediante los mecanismos judiciales, lo anterior, no obsta para que el acreedor realice requerimientos privados o extrajudiciales para lograr el cumplimiento de las obligaciones a su favor, de hecho, parece que el extraprocesal es un medio con mayores beneficios,

teniendo en cuenta que muchas veces el sistema judicial, por la misma congestión, termina siendo retardado para lograr sus fines.

La Superintendencia Financiera mediante el Concepto No. 1999021997-1 mayo 6 de 1999 indicó que el “cobro jurídico” de una acreencia por parte de una entidad financiera hace referencia al ejercicio de la acción de cobro de una obligación incurrida en mora a través de un proceso judicial, elemento que lo diferencia del llamado “*cobro prejurídico*”, expresión que se refiere a la acción que lleva a cabo la entidad para recaudar del valor de la obligación en mora, sin mediar un proceso judicial (Superintendencia Financiera, 1999).

Sobre el particular La SFC, (1999) en colaboración con la Asociación Colombiana de la Industria de la Cobranza –COLCOB, define la cobranza extrajudicial de la siguiente manera:

La cobranza es el conjunto de actividades que desarrollan las entidades vigiladas con el fin de recuperar la cartera u obtener el pago de las acreencias por parte de sus clientes. Estas actividades se pueden realizar directamente o a través de la contratación de una empresa especializada en cobranza, para lo cual las entidades vigiladas deben aplicar la debida diligencia en la prestación del servicio y garantizar la protección de los derechos de los consumidores financieros, de conformidad con las normas vigentes. (p.3)¹

De conformidad con Galdames Bravo, la cobranza extrajudicial es una acción legítima llevada a cabo por el acreedor/proveedor encaminado a mantener la correspondencia en el cumplimiento de las obligaciones acordadas. Pero, también se requieren para mantener el equilibrio contractual y evitar que el deudor se encuentre a merced de un sector económico motivado por el lucro y, por ende, el objeto de la cobranza termina siendo el obtener “el

¹ Este concepto fue elaborado en concordancia con la ley 1328 de 2009; Circular Básica Jurídica Parte I, Título III, Capítulo I, numeral 5.

cumplimiento de la obligación a través de un acuerdo directo entre la institución prestamista y el usuario” (Galdames, 2012, p.6).

De los anteriores preceptos, podemos concluir que la cobranza extrajudicial es el conjunto de acciones desplegadas por un acreedor encaminadas a buscar que se cumpla el pago de una obligación de contenido crediticio a cargo de un deudor. Se menciona acreedor de forma genérica, en el entendido de que las entidades financieras o vigiladas no son los únicos sujetos que realizan este tipo actividad, de hecho, las personas o empresas privadas de índole no financiero en muchas ocasiones, despliegan actividades de cobro mucho más agresivas que algunas entidades del sector crediticio.

Para ilustrar lo mencionado quisiera traer a colación una icónica jurisprudencia de nuestro país, que nos dejó el caso de una deudora de una sociedad comercial que ejercía cobro extrajudicial de forma no común o para criterio personal y de la corte Constitucional no adecuada. En este caso una sociedad ejercía el cobro de sus obligaciones con una intimidación a la deudora, toda vez que, manifestaba que en caso del no pago de las obligaciones suscritas, se establecería el cobro de la obligación a través de los denominados “Chepitos” que eran personas vestidas con un atuendo estridente con sacoleva, sombrero y un maletín negro que lleva la inscripción *"deudor moroso"*.

Para la Corte dicha forma de cobro era una vulneración a los derechos a la honra, buen nombre y reputación de la deudora (Constitución Política, 1991, Artículo 15, 21), en efecto, ordenó a la entidad que ejercía el cobro a abstenerse de realizar el cobro prejurídico bajo esa forma y ejercer, de ser necesarios, los mecanismos legales de cobro del Código Civil y del Procedimiento Civil. En palabras de la Corte Constitucional (1992):

“El derecho subjetivo al pago que tiene el acreedor por la obligación jurídica contiene un límite que son los procedimientos legales para lograr la efectividad, esto es,

los mecanismos que el ordenamiento jurídico le otorga para hacer eficaz el cumplimiento de la obligación por parte del deudor. Por esta razón, así como por las expuestas en la parte de las consideraciones jurídicas, ninguna autoridad judicial podrá avalar la actitud de ejercer justicia por la vía privada". (p.1)

Es así como la inobservancia del principio de llevar a la jurisdicción competente los conflictos que surgen en las relaciones interpersonales, y que no se pueden solucionar de manera voluntaria, pueden causar problemas mayores (Corte Constitucional, 1992, p.4). Como se puede observar, la cobranza extrajudicial puede, en ciertos casos específicos, violar derechos incluso de orden constitucional, que serían protegidos por la acción de tutela, marcando un antecedente preponderante sobre la práctica estudiada.

Dicho lo anterior, es claro que el acreedor puede en virtud del derecho de persecución solicitarle a su deudor el cumplimiento de sus acreencias de forma directa, no obstante, dichas gestiones deben realizarse en el marco de los límites de la ley y sin que ese requerimiento constituya nuevas formas de generar conflictos (Corte Constitucional, 1992).

2.2.1. Formas en que se realiza la cobranza extrajudicial

Ahora bien, es menester determinar la manera en la que lleva a cabo la cobranza extrajudicial de forma habitual, fuera de lo ya mencionado, existiendo diferentes formas de cobrar las obligaciones por fuera del tramo judicial, para el caso que nos ocupa abordaremos el también llamado cobro prejurídico en la relación de consumo, donde los establecimientos de crédito como sujetos intervenientes en esta relación jurídica, (bancos, cooperativas, instituciones crediticias, microfinancieras etc.) son el sujeto activo que se ve beneficiado por la acción de cobranza extrajudicial y obtener la recuperación de la cartera de créditos.

Por su parte, los deudores que han contratado los diferentes tipos de productos financieros, entre ellos el más común que es el préstamo de dinero, sufren como sujetos pasivos de las muchas veces “abusivas” formas de cobro que despliegan las entidades vigiladas, entre las que tenemos los requerimientos privados realizados por los acreedores directamente ante los consumidores para reclamarle el pago de las prestaciones que le adeudan.

Este requerimiento privado puede verse reflejado comúnmente en repetidas y constantes en llamadas telefónicas, envío de numerosos correos electrónicos, documentos físicos y/o algunas veces hasta visitas presenciales de un enviado o autorizado del acreedor al domicilio o al lugar de trabajo del deudor. También, de forma paralela, tenemos uno de los mecanismos de coerción extrajudicial más utilizado por los establecimientos bancarios como lo son los reportes negativos en las centrales de riesgo, los cuales operan bajo el marco normativo de la Ley 1266 de 2008 o más conocida como de Habeas Data; Parcialmente Reglamentada por el Decreto 1081 de 2015 y modificada y adicionada recientemente por la Ley 2157 de 2021 la famosa ley de borrón y cuenta nueva, que a la par ya perdió vigencia el 29 de octubre de 2022 (Ley 1266, 2008).

No obstante, y para lograr lo anterior, existe en la relación jurídica descrita, un tercer sujeto que interviene de forma activa en la cobranza extrajudicial en nuestro ordenamiento jurídico; se trata de empresas dedicadas a la industria de la cobranza en Colombia (Asociación Colombiana de la Industria de la Cobranza en Colombia-COLCOB). Estas actúan como en calidad de un tercero autorizado por los establecimientos de crédito para realizar las gestiones de cobranza y recuperar la cartera de créditos a través del *outsourcing* o también llamado como actividad *Business Process Outsourcing* (BPO).

Sobre el outsourcing podemos distinguir esta actividad como Sobre el outsourcing podemos distinguir que se refiere a la transferencia de la responsabilidad de planificar, administrar

u operar ciertas funciones o actividades de una empresa a un tercero independiente, como un aliado, subcontratista o proveedor. Esto permite a la empresa concentrarse en sus funciones principales y especializadas, mientras que el tercero realiza las funciones o actividades subcontratadas (Peña, 2017).

De acuerdo con lo narrado y bajo la expresa autorización de los establecimientos de crédito, estas empresas o llamadas también casas de cobranza desarrollan sus actividades a través de amplios *call center* y personal contratado destinados entre otras, al recaudo de cartera morosa. Ello en razón a un contrato de prestación de servicios o colaboración empresarial, mediante el cual, las entidades vigiladas transfieren o delegan la actividad de la cobranza de sus obligaciones a un tercero que la puede realizar de forma especial y más eficiente.

No obstante, se tiene que una peculiaridad de este negocio jurídico, es que el costo o los honorarios por las gestiones de cobranza realizadas por este tercero son asumidos directamente por el deudor y con la venia de la entidad vigilada, fundamentados en el artículo 1629 del Código Civil hace alusión a los gastos ocasionados por el pago expresando, que esos gastos acarreados por la falta de pago serán de carga del deudor sin perjuicio de las costas judiciales dictadas por el juez (Código Civil, 1887, Artículo 1629).

Al respecto, el Concepto 010067772-001 del 28 de octubre de la SFC mencionó entre otras cosas, que no existe un ente atribuido o que le corresponda la vigilancia y control de las personas naturales o jurídicas que realizan gestión de cobranza pre jurídica o extrajudicial, es imposible señalar una normatividad determinada en ello, no obstante y para despejar el interrogante indica que las gestiones de cobranza, se harán bajo la responsabilidad de la entidad para que se cumplan las normas establecidas.

De igual forma, indica que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha impartido varias providencias (Sentencia T-412 de 1992, T-340 de 1993, T-411 de 1995, T-494 de 2002, T-814 de 2003 y T-798 de 2007), en donde se plasman los límites que tiene la mencionada gestión y que son plenamente aplicables para establecer hasta dónde puede llegar ese cobro sin que constituya realizar justicia por mano propia o afectar los derechos de habeas data de los consumidores. Asimismo, señala los literales g y h del artículo 7 de la ley de protección del consumidor financiero, los cuales ya hemos explicado anteriormente (Superintendencia Financiera, 2010).

De esta manera, se concluye que la responsabilidad sobre las conductas de cobranza desplegadas por las empresas de cobranza, recaen directamente sobre la entidad financiera que las contrató, por ende, a la final estas no terminan de ser unas simples intermediarias para el cobro de los créditos de las instituciones financieras.

2.2.2. Acerca de los gastos u honorarios de cobranza extrajudicial

Como se indicó, en el Artículo 1629 del Código Civil, señala que los gastos ocasionados por el pago correrán por cuenta del deudor; Dicha disposición otorga la legitimidad al acreedor para cobrar los gastos que ocasionen el pago, como la cobranza ejercitada para la consecución de este (honorarios de cobranza) (Código Civil, 1887, Artículo 1629).

Es importante, no confundir la cobranza con el concepto denominado gastos de cobranza prejudicial, también denominados honorarios de cobranza, teniendo en cuenta, que se trata de conceptos relacionados pero diferentes. Por su parte, los gastos de cobranza extrajudicial según la SFC, (1996) son:

Toda erogación en la que haya incurrido la entidad vigilada por razón de las actividades desplegadas durante el ejercicio de la gestión de cobro prejudicial, tendientes a obtener la recuperación de su cartera, incluidos los honorarios profesionales,

independientemente de que la gestión sea realizada directamente por funcionarios de la entidad o por terceros facultados por ésta. (p.137)

Una interrogante que tiene como condicional la interpretación de cada ordenamiento jurídico sobre el particular es: ¿los honorarios o gastos por gestión de cobranza extrajudicial son una sanción por mora, o se tratan del reembolso del gasto en que se incurrió para lograr el pago de la deuda?

Al respecto Bengolea y Pérez, (2016) describen la sanción en mora como una respuesta persuasiva, acción de castigo ante el incumplimiento de las obligaciones. En consecuencia, al tratarse de un castigo, su cobro no va ligado a las diferentes acciones encaminadas a la recuperación de la cartera, sino que se trata de una tasa fija previamente establecida e independiente del tiempo, acciones, dificultad etc. Ejemplo de aquella sanción aplicada se observa en Estados Unidos, mientras que la Unión Europea, a través de la directiva 2011/7 UE abandona esta práctica del cobro automático, pese a que sí fija un cobro mínimo por incurrir en mora y, al ser acordado por ambas partes, acepta el pago de gastos extrajudiciales, así como los tasados por las agencias de cobranza.

La SFC, (2009) en Concepto 2008085295-002 del 9 de febrero de 2009 expresa en los Artículos 65 y 68 de la Ley 45 de 1990, los gastos u honorarios de cobranza no se estiman como intereses, lo anterior teniendo como fundamento en que el retardo en el cumplimiento de las obligaciones legitiman o habilitan al acreedor financiero a realizar el cobro de lo debido a través de la cobranza extrajudicial o del proceso de ejecución judicial, en el contrato de mutuo, la suscripción de un título ejecutivo o título valor (autonomía de la voluntad) (Ley 45, 1990).

Antes de la circular 048 de 2008, para establecer si los gastos de cobranza se reputaban o no como intereses dependía de quien ejercía la cobranza, dado que si era realizada por el mismo

acreedor se reputan como intereses y si era desplegada por un tercero, estos no se reputan como tales. Empero, ahora estos en ningún caso se puede tomar como intereses, por éstas deben atender de manera estricta los parámetros a que hace referencia el numeral 8.2.3. del citado instructivo. Sin embargo, a dicho concepto le hace falta un desarrollo legal más amplio, en este caso considerando que en nuestro concepto los intereses cumplen con una función ya determinada en la ley y es la remuneración, en caso de los intereses corrientes y como sanción en caso de los intereses moratorios, por su parte los gastos de cobranza judicial no son ni lo uno ni lo otro, sino que, son gastos que asume el deudor y que debió asumir el acreedor por no pagar oportunamente el deudor. Es así como, toma total coherencia que el valor a cobrar de estos provenga de un cálculo razonable y en consideración a labores efectivamente desplegadas (Superintendencia Financiera, 2009).

Por su parte países como Colombia, no tienen una regulación sólida sobre esta temática. Esto se debe a que sus directrices son dadas principalmente, a través de la Superintendencia Financiera que emite conceptos que no son, necesariamente, de obligatorio cumplimiento. No obstante, por otros medios jurídicos más eficaces, como por ejemplo a través de actos administrativos como la Circular Externa 48/2008 dice que el cobro requiere:

(...) despliegue de una actividad real encaminada efectivamente a la recuperación de cartera (...), y prohíbe todo tipo de cobro automático por el mero hecho de incurrir en mora. En el punto “c” fija la necesidad de proporción y razonabilidad de los cobros, y finalmente en el punto “d” garantiza los derechos del consumidor, con un mecanismo muy simple. (p.1)

No obstante, pese a su carencia de “obligatoriedad”, lo mencionado demuestra como Colombia se ubica en el otro extremo de la vara, en donde los cobros no son una sanción por mora,

sino una retribución para compensar los gastos en los que incurrió la entidad en el ejercicio de cobranza evidenciable y trazable.

Aquella condición subjetiva de la tendencia jurídica de cada país se replica en las diferentes regiones; así, en Perú se permite aquella sanción por mora, mientras que en Honduras se prohíbe radicalmente a través de decreto 106/2006 modificado por decreto 33/2013, al igual que Francia que le da la categoría de cláusula abusiva desde 1979 (Decreto 106, 2006).

Finalmente, este análisis hace hincapié en Brasil quien desarrolla la cobranza extrajudicial legal y jurisprudencialmente. Sus disposiciones imponen una prohibición a la ejecución de cobros sin las correspondientes acciones expresas, y claras encaminadas a la recuperación de la cartera.

Indica, además de acuerdo con Bengolea y Pérez (2016) en la jurisprudencia citada Recurso Especial nº1.274.629 de Brasil proferida por el *Instituto De Defesa Do Consumidor Do Amapá* (2011), es posible pensar en incluir la responsabilidad mutua de los honorarios de los abogados que realicen cobros extrajudiciales, al deudor , lo que debe estar respaldado por evidencia de que la contratación del jurista fue absolutamente necesaria, después de agotar todas las demás opciones de llegar a un acuerdo. Asimismo, los gastos podrán reembolsarse al acreedor legítimamente si los servicios jurídicos son proporcionales a su labor de cobranza y no deben trasladarse al deudor los gastos administrativos de la cobranza (Instituto de Defesa do Consumidor do Amapá, 2011).

La noción descrita anteriormente, nace de las acciones desplegadas de la cobranza extrajudicial, y de acuerdo con el cargo por gestión de cobranza puede ser analizado como un reintegro de los gastado por el acreedor para lograr el pago de una deuda o como una sanción proveniente de la mora del deudor. En este sentido, nos inclinamos por indicar que son rubros ocasionados o incurridos por la búsqueda del pago por parte del acreedor acorde al Artículo 1629 del Código Civil (Código Civil, 1887, Articulo 1629).

Es importante mencionar que los intereses son una sanción por el no pago por parte del deudor a una obligación, y opera por la simple mora o en su defecto como una remuneración del capital que ha sido entregado al deudor en el caso de los intereses de plazo, sin embargo, el cargo por gestión de cobranza en el caso Colombiano se genera por una actividad real encaminada a conseguir el pago de una obligación, así entre la jurisprudencia de la SFC se encuentran algunos pronunciamientos interesantes como el No. 2017-2381 de Febrero 14 de 2018 que reitera la prohibición legal de cobrar honorarios de cobranza de forma automática, es decir, sin que la entidad hubiera desplegado actividades reales encaminadas a buscar el cumplimiento de la obligación.

De igual forma, la anterior providencia analiza que se hubiere informado sobre dichos costos (deber de información) pero en realidad no llevó a cabo ningún análisis sobre el monto o sobre las acciones de cobranza realizadas. Sin embargo, la entidad vigilada aportó el registro documental de dichas acciones de cobranza, por ende, entendió la SFC que el cobro de los honorarios de cobranza era justificado. La SFC ha ratificado posteriormente esta postura en la circular 048 de 2008 de la esta entidad (Superintendencia Financiera, 2008).

Sobre los honorarios de cobranza, la ley y la SFC por medio de sus pronunciamientos, segregan dos tipos de cobros por honorarios de cobranza en relación con la modalidad de crédito, créditos de vivienda y los demás o microcréditos. Sobre los créditos de vivienda la ley expresamente regula mediante el Artículo 16 del Decreto 2331 (1998) mencionando:

Los pagos en que incurran las entidades financieras por concepto de la cobranza de cartera de crédito hipotecarios individuales para vivienda, en la cual no medie un proceso judicial, correrán por cuenta de la respectiva institución. En consecuencia, los gastos por este concepto no podrán ser trasladados a los deudores por ninguna razón. (p. 4)

En este sentido no hay duda de que, en esta modalidad de crédito, no es viable el cobro de honorarios por cobranza extrajudicial, norma que es de orden público, y en consecuencia, la entidad financiera no podrá cargar este rubro al deudor inclusive cuando en el contrato se suscriba de mutuo acuerdo o se incluyan estos conceptos en un pagaré o cualquier otro título valor, pues a nuestra consideración se trataría de una cláusula abusiva incluida en un contrato de adhesión, nula pleno derecho.

La Corte Constitucional especificó en la Sentencia C-136 del 4 de marzo de 1999, que la norma citada previamente es una norma imperativa y expresa que el cobro de honorarios por concepto de gestión de cobranza es una práctica injusta y desproporcionada pues obliga al deudor de forma extrajudicial a asumir costos que en principio debería asumir la entidad financiera, la Corte Constitucional (1999):

“La prohibición que en este artículo se consagra parte de un supuesto que la Corte juzga importante: el de que no se ha iniciado un proceso judicial para obtener el pago. En verdad, mientras que se muestra como razonable que pueda el juez condenar en costas a la parte vencida en el proceso, no lo es la situación aquí descrita por el legislador extraordinario, que no solamente significa atropello injustificado e inadmisible al deudor sino un nuevo escollo, desde el punto de vista económico, para solucionar la crisis de los deudores de créditos hipotecarios, dados los altos costos financieros agravados por la mora y por cargas adicionales, como la señalada en la disposición materia de análisis, que convierten en cometidos imposibles el pago o la disminución de la deuda.” (p.66)

Sobre esta consideración, se tiene un análisis pendiente por realizar, dicha prohibición ¿Sólo aplicaría en asuntos de los créditos hipotecarios? Porque bajo la perspectiva de la Corte Constitucional se hace un reproche al cobro de los honorarios por el hecho de encontrarse un

proceso judicial en curso, así entonces ¿Podría por la vía de analogía aplicarse esta disposición para los demás créditos? En respuesta y para dejar nuestra posición, no podría establecerse tal consideración, toda vez que haciendo un análisis más profundo de dicha sentencia, nos damos cuenta de que aquella se profirió en un momento coyuntural de crisis económica de los deudores causada por los créditos hipotecarios UPAC; en consecuencia, la Corte respaldó dicha prohibición para esta modalidad de créditos hipotecarios y en general para todo aquel que sea para la compra de vivienda.

Lo anterior fue respaldado posteriormente por la Superintendencia Bancaria, (1996) hoy SFC donde expresó que los gastos que se generen a las entidades financieras por la cobranza de créditos hipotecarios, serán por cuenta de la institución vigilada hasta el momento en que se presente demanda judicial, es decir, el gasto denominado prejurídico de ninguna manera puede ser transferido al deudor. (p. 10)

Dejando entonces como conclusión que no es procedente el cargo de honorarios por cobranza por fuera de un proceso judicial en créditos de vivienda hasta que se presente la respectiva demanda en un juzgado de la república.

Por otro lado, de los llamados microcréditos de que trata la Ley 590 de 2000, la SFC señaló que en principio no existe normativa que prohíba trasladar los gastos de cobranza o de honorarios de cobranza extrajudicial al deudor, y que este está bajo el principio de autonomía de la voluntad de ambas partes al momento de contratar, siempre que no vulnere alguna norma positiva o las buenas costumbres (Ley 590, 2000).

También cabe anotar que en los negocios mercantiles, el Artículo 822 del Código de Comercio son plenamente aplicables lo estipulado en el Código Civil en lo que respecta a la indemnización de perjuicios por la mora y los gastos ocasionados por el no pago de las

obligaciones, en este sentido, el cobro de dicho rubro está avalado en nuestro derecho privado (Código de Comercio, 1971).

Sin embargo, como ampliamente se indicó en conceptos posteriores dicho cobro no debe propugnarse automático, sino que debe ser el resultado de una verdadera gestión de cobranza realizada por cualquier medio legalmente admitido. Importante la acotación que realiza en concepto No. 2004019684-1. Mayo 7 de 2004 la SFC pues expresa que el cobro de gastos de cobranza realizado sin que exista una verdadera gestión de cobranza tendrá que ser tenido en cuenta por intereses de mora de acuerdo con el inciso segundo del artículo 65 de la Ley 45 de 1990 (causación de intereses de mora en las obligaciones dinerarias, obligaciones mercantiles de carácter dinerario donde el deudor está obligado a pagar intereses por motivo de mora).

Igualmente del análisis del artículo 68 ibídem, la SFC es clara al mencionar que si el cobro es realizado por el acreedor, los honorarios se reputarán intereses, distinguiendo dos situaciones y dependiente de quien realice la gestión de cobranza, en este sentido si el abogado o agente encargado de cobrarle la obligación en mora al deudor está vinculado directamente con el acreedor, no sería viable desplazar este valor o gasto al deudor, toda vez que aquellos se encuentran bajo la subordinación y dependencia del acreedor.

Por otro lado, si de alguna forma el acreedor ha delegado o tercerizado esta gestión a una empresa o un tercero que realiza el cobro, por ejemplo, como se explicó por medio del outsourcing o cualquier otro negocio jurídico si es viable el cobro de los gastos que ocasiona la mora del deudor para perseguir su cobro (Ley 45, 1990).

De esta forma, la SFC hace una apreciación directa sobre los microcréditos de que trata el Artículo 39 de la Ley 590 de 2000 (multicredito), precisando que el Consejo Superior de Microempresa tiene entre sus atribuciones la de establecer tarifas de honorarios que cobren los

intermediarios financieros y las empresas de crédito microempresarial, en consecuencia se expidió la Resolución 001 del 7 de marzo del 2001 señalando en su artículo 1 que de acuerdo a dichas facultades podrán las entidades financieras, cobrar hasta un 7,5% anual del monto del crédito al deudor sobre los aspectos señalados en el artículo 39 ya citado y plantea la forma en cómo ha de liquidarse tal rubro (Ley 590, 2000; Resolución 001, 2001; Superintendencia Financiera, 2004), Ello dejando claridad en el artículo segundo que dichos conceptos, entre ellos el de la cobranza especializada no se reputaran como intereses en esta modalidad de crédito.

En Concepto 2011056376-001 del 13 de septiembre de 2011. Bogotá D.C, La SFC en dicha oportunidad se le solicitó en forma de consulta para que regule el monto que se cobra por concepto de honorarios o gestión de cobranza pre jurídica, pues en consideración del solicitante se trata de un abuso que las entidades vigiladas cobren hasta el 15% sobre el valor de la cuota pagada o adeudado por una simple llamada; al respecto la misma indicó los lineamientos fijados por la circular 048 de 2008 adscrita a la circular básica jurídica, empero, no fue más allá de resaltar que como hemos tratado no es posible el cobro automático de honorarios de cobranza por la mera mora o sin desplegar una acción real de cobranza.

No obstante, perdió esta SFC la oportunidad de abordar un poco más a fondo este asunto; toda vez que así una simple llamada o un simple correo electrónico desencadena o habilita el cobro de honorarios por esta gestión, pues sobre el particular no se ha indicado si por ejemplo se debió o no establecer un real contacto con el deudor, y por sobre todo los conceptos y normativas analizados han indicado que el monto a cobrar queda a disposición de las partes, pero hasta qué punto esa voluntad no se encuentra permeada de acuerdo a lo que hemos estudiado respecto de la posición dominante del acreedor.

Si bien es cierto puede que en las páginas web de las entidades vigiladas se les informe (cuando lo hacen) el monto a cobrar por estos honorarios también es cierto que el deudor cuando adquiere un crédito en su mayoría lo hace por una necesidad, y no contrae una obligación crediticia pensando en que va a incurrir en mora, por ende, acepta o firma creyendo fehacientemente que podrá pagar la obligación; y cuando se avecinan problemas de insolvencia para el deudor, sumado a la mora que en muchas ocasiones deviene por agentes externos, se le suma el cobro excesivo de algunas entidades sobre este rubro que en realidad no tiene topes en la ley ni una forma de calcularlos que obligue a estas entidades a establecerlo (Superintendencia Financiera, 2011)..

Se puede concluir que es relevante y este trabajo de profundización va encaminado también a lograr una regulación sobre este aspecto, que en realidad podría evitar abusos de los establecimientos de crédito.

2.3. Análisis de principios, directrices, jurisprudencia, doctrina y demás aspectos relevantes aplicables a la cobranza extrajudicial

Las entidades vigiladas y sus dependientes o autorizados deben, cuando desarrollen gestiones de cobranza deben cumplir la Ley 1328 de 2009, que se ha explicado ampliamente. Esto es, al marco de las reglas que rigen la actividad financiera, pues son directamente aplicables a la cobranza extrajudicial como actividad realizada por los establecimientos de crédito (Ley 1328, 2009).

En este sentido, el Decreto 663 (1993), es decir Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en su artículo 72, señala la conducta legal de las entidades vigiladas, y de sus funcionarios debe estar dentro del marco de la ley y bajo el principio de la buena fe y de servicio del público acorde con el artículo 335 de la Constitución Política, y no deben realizar las conductas que destacan sobre la materia, el literal K relacionado con Incumplir las instrucciones, requerimientos dadas por

la Superintendencia Bancaria; también el literal G asociado a incumplir las obligaciones impuestas por la ley, o ser inhabilitados por no cumplir las actividades inherentes a su ejercicio. Artículo 97 y 98.

También, el Decreto 4327 (2005), por el cual se fusionan la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores, señala los deberes que tienen las entidades vigiladas por la SFC, donde en su Artículo 11, Numeral 9 menciona:

Instruir a las instituciones vigiladas y controladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación, así como instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben administrar los riesgos implícitos en sus actividades. (p. 4)

De acuerdo con las anteriores normativas, resultan igualmente destacadas las disposiciones de la Circular Básica Jurídica (Circular externa 007 de 1996) y normas que complementen. En ella, se dan instrucciones muy especiales a las entidades vigiladas sobre las materias de su competencia, están clasificadas y organizadas en un extenso compendio de instrucciones jurídicas, clasificadas por materia de conocimiento; entre las que por supuesto, están determinadas las instrucciones relacionadas a las actividades de cobranza extrajudicial señaladas mediante circular No. 048 de 2008, que hace parte integral de la misma (Superintendencia Financiera, 1996).

En concordancia con los anteriores preceptos legales, respecto a cobranza extrajudicial la SFC, por medio de la Circular Externa No. 048 del 25 de septiembre de 2008 se considera necesario dar instrucciones sobre las normas de protección al consumidor financiero, las cuales deben ser acatadas por las entidades vigiladas, cuando existan gestiones de cobranza prejudicial (p. 5). La importancia de esta circular es que se impone a dichas entidades varias de las

obligaciones que deben cumplir cuando ejerzan cobranza extrajudicial directamente o a través de empresas intermediarias (Superintendencia Financiera, 2008).

La circular presentada, señala que las entidades vigiladas deben cumplir también las siguientes reglas:

2.3.1. Deber de comunicación.

Comunicar a los usuarios de forma clara, completa, y precisa, antes del desembolso de los créditos, los mecanismos y políticas incorporadas por cada entidad para hacer efectiva cobranza prejudicial, y también los gastos que esto genere, y sus modificaciones. Todo lo anteriormente mencionado, sin tener perjuicio en cuanto a la obligación de tener a disposición permanente de los consumidores financieros esta información (Superintendencia Financiera, 2008).

Este primer numeral es una clara manifestación del principio, deber y derecho de información del consumidor financiero. No obstante, cabe preguntarse si en realidad las entidades vigiladas al momento de otorgar un crédito informan las políticas, instrucciones, valores o porcentajes cobrados por cobranza extrajudicial en caso de mora. Lo que sí puede observarse en los grandes establecimientos bancarios es la publicación de las políticas de cobranza prejudicial en las páginas web de cada entidad, pero no todos los establecimientos de crédito cumplen con esta labor, sobre todo las microfinancieras o las entidades crediticias no tan populares (Superintendencia Financiera, 2008).

2.3.2. Cobro de gastos de cobranza.

No realizar cobro por concepto de gastos de cobranza prejudicial sin que realmente esta se esté llevando a cabo, y sin que se les haya comunicado con anticipación al deudor (Superintendencia Financiera, 2008).

Este segundo ítem, también fue reglado en el literal H, Artículo 7 de la Ley 1328 de 2009, que predica entre las obligaciones especiales de las entidades vigiladas: h) Abstenerse de realizar cobro alguno por concepto de gastos de cobranza prejudicial sin haberse desplegado una actividad real encaminada efectivamente a dicha gestión, y sin haber informado previamente al consumidor financiero el valor de estos. Las gestiones de cobro deben efectuarse de manera respetuosa y en horarios adecuados (Ley 1328, 2009).

De cualquier forma, esta disposición es fundamental a la hora de ejercer la defensa del consumidor financiero, pues algunas entidades financieras cobran el cargo de cobranza prejudicial muchas veces sin realizar una sola llamada al deudor y por el solo hecho de incurrir en mora. Pero, aquí este criterio no determina qué se entiende por actividad real encaminada a dicha gestión, en razón a que la norma no indica si efectivamente se tuvo que haber tenido un contacto con el deudor.

Por esta razón, podrían las entidades vigiladas imputar el cobro de un porcentaje del valor adeudado por un simple correo electrónico, mensaje de texto, o una llamada enviada al buzón de mensajes sin necesidad de un acuse de recibido que constante que el receptor ha recibido en mensaje acorde a lo expuesto en el Artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, es decir, sin constatar en realidad si el deudor tuvo o no conocimiento de dicha gestión.

Lo anterior termina siendo peligroso y queremos mostrarlo a través de un ejemplo. Si un deudor que, por alguna razón, ha perdido su teléfono celular, olvida la contraseña de su correo electrónico entre cualquier otra circunstancia que le haya impedido conocer que ha sido objeto de una gestión de cobranza, bajo la redacción de la normatividad, se le imputará el cargo por la misma y el cobro de honorarios, pues si hubo una actividad encaminada a la cobranza. ¿No va esto en contra del deber de información, debido proceso y buena fe?

A nuestra consideración, lo anterior constituye un vacío normativo susceptible de ser llenado con la interpretación de los principios de la Ley 1329 de 2008, pues no se debería realizar un cargo por gestión de cobranza sobre un deudor del que no se tiene constancia de haber sido efectivamente contactado, pues tal consideración no va acorde al principio de la buena fe, diligencia y podría desencadenar en actividades abusivas o leoninas, por lo tanto, en una demanda de acción de protección del consumidor financiero sería viable incoar como pretensión la declaratoria de la nulidad o improcedencia de dicho cargo si no se constata el contacto efectivo con el deudor, por violación entre otras normas, al debido proceso (Ley 2213, 2022; Ley 1329,2008).

El Concepto 2018051641-001 del 6 de junio de 2018. Bogotá D.C. por su parte trató un asunto de alto interés en relación con la actualidad de era digital y su relación con la cobranza extrajudicial Sobre el particular, la SFC ha indicado que en principio la mencionada entidad ha fijado algunas instrucciones que se deben seguir al momento de realizar la cobranza extrajudicial, en este sentido, salta a la luz el nuevo escenario que nos han traído las redes sociales (Superintendencia Financiera, 2018).

Por ende, cabe preguntarse si ¿Es viable realizar la cobranza extrajudicial por medio de redes sociales como Facebook, Instagram, WhatsApp y otras plataformas digitales? Para responder esta pregunta la SF, ha descrito lo referente a las obligaciones que tienen las entidades financieras para proteger los datos personales de los clientes durante el proceso de cobranza, establece que quienes realicen la gestión de cobranza deben tener en absoluta reserva la información del cliente, y el uso de esa información en redes sociales y otros datos de contacto deben ser autorizados por el cliente, asilo establece la Ley 1266 de 2008, y las demás disposiciones relacionadas con la protección de datos personales.

Por ende, para la mencionada entidad son prácticas indebidas de cobranza, las cuales pretenden ejercer algún tipo de presión frente al pago, comunicándole a terceros que no tienen implicación en la vida crediticia y personal del consumidor.

En el caso de las redes sociales, se indica que a pesar de que, en las instrucciones respecto de la cobranza, se señalan que son plenamente aplicables a esta práctica las directrices que señalan la prohibición de la publicación de listas de deudores en zonas comunes, así como comunicar a terceros sin interés legal, ya que estas plataformas se pueden prestar para divulgar información personal (Ley 1266, 2008; Superintendencia Financiera, 2018). En conclusión, se establece que los encargados de la cobranza deben informar los canales de comunicación a través de los cuales llevarán a cabo su gestión para de esta forma evitar, que la condición crediticia del deudor sea comunicada a extraños, en caso de utilizar redes sociales y otros medios digitales con el objeto de ejercer cobros.

Lo mencionado quiere decir que, en principio esta práctica no es prohibida siempre que se cumpla los requisitos autorización previa, respeto y no divulgar la información de la ley de habeas data, entonces podría hacerse un aviso o cobro por este medio, siempre que exista autorización que conste en un documento, que se haga con el respeto de los horarios adecuados y la formalidad adecuada y además que sea una información brindada por un canal privado de la persona como el chat interno de la red social, es decir no podría publicarse una lista de deudores, publicaciones en muro social de la red social o contactar terceras personas ajenas a la relación crediticia por este medio.

Al respecto en sentencias T-441/96 la Corte Constitucional manifestó que, sobre el hecho de publicar listas en diarios y lista de deudores morosos en conjuntos residenciales, dichas

disposiciones tendrían plena aplicación por vía de interpretación jurisprudencial (Corte Constitucional, 1996).

2.3.3 Dejar constancia documental de las gestiones realizadas para la recuperación de cartera y de la información que se suministró a los deudores.

Esto es importante, en tanto la constancia documental de la gestión deja plasmada la manera en que se realizó la cobranza para su posterior verificación. Dicha constancia deberá dejar señalada quien realizó el cobro, la hora y la información brindada al deudor. A nuestra consideración en el caso de las llamadas telefónicas la única forma de dejar una constancia real debería ser la grabación de la misma, esto para dotar al deudor de una herramienta probatoria imparcial o por lo menos no dejada a la libre consideración de quien realizó la gestión, quien, en forma de resumen, puede dejar cualquier anotación sobre lo que se le dijo o no al deudor, incluso afirmando que lo contactó, aunque en realidad no haya establecido una comunicación directa con él, puesto que, muchas veces contesta la llamada alguien del núcleo familiar del deudor o un tercero.

De esta manera, en caso de que se haya realizado una gestión irrespetuosa, amenazante o que no haya brindado información clara, completa, cierta y veraz, sumado a la constancia documental de la gestión, el consumidor tendrá elementos probatorios eficaces para ejercer su defensa, o en su defecto la SFC podría verificar y analizar una posible amonestación o sanción adecuada para las entidades con base en dicha prueba. Por último, en consideración a este deber, debe evaluarse la posibilidad de sancionar a la entidad vigilada en los casos en que esta última, no guarde el soporte de la gestión.

También, por qué señalar que quien pretenda generar un cobro por honorarios de cobranza prejudicial y omita su deber de guardar constancia documental pierda de pleno derecho los honorarios o cargo de cobranza atribuida al deudor, toda vez que no guardó o en realidad no existe el soporte apropiado de la gestión.

En Concepto 2009076745-002 del 24 de noviembre de 2009. Bogotá D.C. menciona la SFC que las entidades vigiladas están obligadas de acuerdo con los lineamientos de la circular 048 de 2008 – toda vez que en su numeral 8.2.3, estipula las condiciones en las que se debe realizar la gestión de cobranza prejudicial, señalada en el literal g) que: “*de todas las gestiones realizadas para la recuperación de cartera y de la información que se suministró a los deudores deberá dejarse constancia documental, es decir, que pueda ser reproducida y suministrada al deudor cuando éste o las entidades competentes así lo requieran*”. (Superintendencia Financiera de Colombia, literal g)

En este sentido y conforme a lo considerado por la SFC la constancia documental debe entenderse en consideración a la definición de documento de la norma procesal civil hoy Código General del Proceso que indica en su artículo 243:

Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videogramas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares (Artículo 243 C.G.P.)

De igual forma debe tenerse en cuenta la definición de mensaje de datos de la Ley 527 de 1999:

El mensaje de datos, definido en el artículo 2º de la citada ley como la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax, tiene la misma validez jurídica y probatoria de la que goza el documento a que se refiere el artículo 243 citado (p. 12)

Siempre que este puede ser consultado y verificado con posterioridad, en nuestra consideración la manera más adecuada de dejar constancia documental es la grabación de llamada telefónica o el escrito digitalizado enviado al deudor en caso de que la gestión haya sido por este medio.

Sin embargo, no estamos de acuerdo con la práctica que algunos agentes de cobranza realizan para guardar sus gestiones, y se trata de un breve resumen o sinopsis a modo de título de la gestión que se llevó a cabo, pues esta no permite su real verificación y además podría verse permeada o parcializada por quien graba o deja la constancia documental de la gestión, por ende, siempre será un mejor medio para soportar una la constancia documental aquel que mantenga su autenticidad y veracidad en relación con la gestión que se llevó a cabo; como por ejemplo guardar los mensajes de datos cuando las gestiones son realizadas por correo electrónico, actas con la firma del deudor en caso de visitas presenciales, grabaciones cuando se trata de llamadas ETC (Ley 527 de 1999; Superintendencia Financiera, 2009).

2.3.4. Efectuar las gestiones de cobro de manera respetuosa y en horarios adecuados para los consumidores financieros.

Respecto a la obligación de ejercer un cobro de forma respetuosa, en Concepto 2010051354-001 del 9 de agosto de 2010. Bogotá D.C: se indicó por parte de la SFC que cuando la cobranza prejurídica la realiza una entidad vigilada o una persona externa contratada por ésta, y esta se realiza en contravía de la circular 048 de 2008 es decir de forma irrespetuosa, intimidatoria o amenazante, el consumidor financiero puede presentar una queja ante la dirección de protección al consumidor, no obstante deja claro que las empresas o personas diferentes de las entidades vigiladas y las no supervisadas por estas últimas, no están bajo el sometimiento del control, inspección y vigilancia de la SFC, en este sentido, su queja sería de competencia de la Superintendencia de Sociedades o Superintendencia de Industria y Comercio, dependiendo de quien realice la gestión.

Sin embargo, es de dudar sobre la aplicabilidad de las anteriores directrices, que al parecer están únicamente encaminadas hacia las entidades vigiladas por la SFC, empero, siempre será aplicable la jurisprudencia que la Corte Constitucional, sobre los límites de cobro extrajudicial pregonados en sentencias T-412/92 y T-443/93 y las demás que aborden el tema (Superintendencia Financiera, 2010).

Ahora bien, respecto a los horarios en que se realiza la cobranza, antes de la reciente ley 2300 de 10 de julio de 2023, sobre la cual se hará un análisis especial en el capítulo siguiente y que aún no ha entrado en vigencia, no teníamos una regulación expresa sobre los horarios en que esta gestión se lleva a cabo; entonces, sobre esta regulación (circular 048 de 2008) se debe manifestar, además, que si bien es cierto la gestión de cobranza busca contactar el deudor en determinados horarios, muchas veces esto depende del perfil de este y su ocupación laboral, así lo mencionó la SFC en concepto No. Gestión De Cobranza, Horarios Adecuados Concepto 2008067606-001 del 20 de noviembre de 2008, donde indicó que básicamente no se determinan

los horarios adecuados para realizar la gestión de cobranza, ya que el imponer un horario específico podría no ser efectivo.

En cambio, se establece que la gestión de cobranza dependerá del perfil del cliente y debe registrarse debidamente en el historial del deudor. Además, se deja claro que la gestión de cobranza debe hacerse en horarios adecuados, que para el particular dependerán al tipo de ocupación del cliente, y por ello, se debe tener en cuenta ese oficio, para poder ubicarlo en momentos en los que pueda atender la llamada.

Lo anterior, establece que la Superintendencia Financiera busca establecer pautas flexibles para la gestión de cobranza, es decir no inmiscuirse tanto en la operación de cobro realizada, solamente señala que debe considerarse la situación particular de cada cliente (Superintendencia Financiera, 2008).

A pesar de que en la presente disposición se hacía un intento por regular los horarios en los que debe realizarse la cobranza extraprocesal, no lo hacía de forma contundente. Esto en razón a que dejaba abierta la posibilidad de hacerlo en cualquier horario, ya que, no se regulaba con exactitud qué horarios son aquellos que no afectan la intimidad del deudor. De igual manera a la norma le faltó regular, la cantidad o frecuencia en que podrá hacerse la cobranza. Es decir, el acreedor podría contactar a su deudor las veces que considere necesario, por cualquier medio sin límite alguno, situación que cambiará con la ley 2300 de 2023 como se explicará más adelante.

En países como Chile, se ha regulado el presente asunto en específico mediante la guía de alcances jurídicos de la ley 19.496 sobre cobranzas extrajudiciales, donde se indica que las visitas o llamados telefónicos sólo se podrán realizar los días hábiles, es decir, los días no feriados y entre las 08:00 y 20:00 horas (SERNAC, 2018). No nos oponemos en ningún sentido a que no se pueda

llevar a cabo la gestión de cobranza por parte del establecimiento financiero, pero los deudores necesitan protección para evitar abusos.

2.3.5. Garantizar que los funcionarios y terceros autorizados para adelantar las gestiones de cobranza, reporten los pagos realizados por el deudor y que éstos se apliquen al crédito en forma inmediata.

Esto es importante, en tanto una de las prácticas abusivas que se conocen sobre el particular, y de manera personal para uno de los autores, tratándose de un abogado que trabajó en una empresa dedicada a la cobranza, es común que las empresas de cobranza no tengan un acceso virtual, directo y actualizado de la información de la obligación reportada por la entidad financiera, por lo que al momento de imputar los pagos se cometen yerros respecto al orden de los pagos y al monto de los mismos, pues en algunas ocasiones estas empresas, no reportan a tiempo los pagos que el deudor realizó o los acuerdos llegados con el mismo, aumentando así, el monto de la obligación o no aplicando el valor al que se llegó por medio de un acuerdo de pago en donde ambas partes han cedido a sus intereses con el fin de llegar a un arreglo directo; por último el deudor debe recibir comprobante de pago, en el cual se detalle la forma en la que fueron aplicados (Superintendencia Financiera, 2008).

2.4. Principios del estatuto del consumidor financiero y su aplicabilidad a la cobranza extrajudicial.

El estatuto del consumidor financiero en su artículo 3 se dedica exclusivamente a establecer los principios propios que rigen y orientan las relaciones de consumo en el sector financiero. De dicha disposición se concluye que la misma no solo busca establecer cuáles son los deberes de las entidades vigiladas, pues, también busca poner de presente los derechos del

consumidor; los cuales lo protegen desde que se accede al sistema financiero (Calonje, 2011). En este sentido, tenemos como principios orientadores de la Ley 1328 (2009) los siguientes:

Debida diligencia. Las entidades, deben obrar con debida diligencia durante toda la relación jurídica con el consumidor. Desde la etapa precontractual, esto es, desde el ofrecimiento de sus productos y servicios hasta la finalización completa de la actividad financiera. La entidad vigilada debe actuar de tal manera que busque satisfacer las necesidades del consumidor financiero, ello en su calidad de prestadores de un servicio público (Ley 1328, 2009).

Por ello, cuando se analiza la conducta de las entidades vigiladas con el consumidor financiero, aquellas deben ser tomadas como profesionales en su actividad. En consecuencia, estarían en una posición de asimetría contractual. De esta manera el cumplimiento de sus obligaciones debe examinarse rigorosamente (Padilla y Zafra., 2017).

Pero ¿Qué connotación práctica tiene esta debida diligencia? Para las entidades vigiladas exalta el deber de actuar con acuciosidad y esmero en la satisfacción de los intereses del consumidor (deudores) lo cual está íntimamente relacionado con el principio de buena fe contractual. Como se puede observar, este es un principio que le impone deberes y obligaciones a las entidades vigiladas so pena de responsabilidad. En la parte final y no menos importante, les impone a aquellas la debida observación de las indicaciones dadas por la SFC, como por ejemplo para el tema que nos ocupa aquellas impuestas en Circular 048 de 2008.

Un ejemplo de la aplicación del presente principio se puede evidenciar en sentencia con radicado 2019062320 del 13 de abril de 2020 de la SFC en uso de sus facultades Jurisdiccionales, en donde el demandante suscribe dos créditos simultáneamente con la misma entidad bancaria. En cierto punto, realiza un abono a una de las deudas y tras resultar un excedente el banco de manera automática lo abona a la otra cuenta. Dicho suceso genera un error en el sistema que la identifica

como un pago incompleto, por lo que, sin importar que el actor después pagara su cuota, se le generan intereses moratorios y gastos de cobranza. El juez al evaluar los sucesos concluye que no se le pueden generar perjuicios al sujeto activo por un error atribuible a la administración, en tanto nadie puede alegar la culpa propia en favor suyo; por tanto, se le exige al establecimiento de crédito que anule dichos cobros en tanto no hay fundamento que los genere (Superintendencia Financiera, 2020).

Libertad de elección. Este principio establece parámetros para ambas partes en la relación de consumo. Se establece una libertad de elección de productos, servicios y de entidades financieras. Lo anterior busca evitar que el consumidor no se vea sometido o influenciado abusivamente a contratar con una entidad en específico. Más cuando, al considerarse asimétrica en principio la relación de consumo en virtud de los contratos bajo condiciones generales (adhesión), se coarta en cierta medida la autonomía. Aun así, también les otorga la capacidad a las entidades financieras de poder no contratar con determinado cliente, usuario o cliente potencial.

Lo anterior está condicionado a que la negativa de prestar determinado servicio no puede ser caprichosa y debe fundamentarse en causas objetivas (reportes en centrales de riesgo, procesos judiciales en curso etc.) y no podrá tratar de manera diferente y sin justa causa a los consumidores financieros (Ley 1328, 2009).

Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Este principio va correlacionado con el de debida diligencia, y es la base o fundamento del estatuto del consumidor financiero, tanto es así, que el estatuto le dedica un capítulo a desarrollar aspectos concretos sobre la información que debe darse a los consumidores financieros. Establece la Ley 1328 en su artículo 13 que las entidades financieras están obligadas a brindar a los consumidores financieros la información de manera precisa, suficiente, clara y oportuna, esta información les permitirá conocer sus derechos,

deberes, y los costos. Por lo anterior, es relevante que los consumidores financieros siempre conozcan la información, de esta manera, podrán decidir mejor, y tomar decisiones consientes sobre sus finanzas, para no verse sorprendidos luego, por cargos o condiciones contractuales ignoradas. Por lo tanto, los establecimientos de crédito deben ser claros y transparentes en sus comunicaciones (Ley 1328, 2009, Articulo 13).

Bajo este postulado, este principio busca también, que las entidades vigiladas otorguen al consumidor financiero la información veraz, es decir, que se apegue a la verdad real de las condiciones contratadas. Pretende impedir que las entidades den información confusa, incompleta, que se omitan datos previos necesarios para comprender la operación que se realiza. Asimismo, rehuir el excesivo lenguaje técnico, la letra menuda y los amplísimos contratos, que como sabemos muy pocos o ningún consumidor financiero lee con detenimiento y rigurosidad. Esto sin ahondar profundamente en las razones comportamentales que llevan al consumidor a no leer los contratos.

Sobre el presente principio, Saavedra (2012) indicó:

“Un punto importante del contenido de esta obligación es que la información proporcionada debe ser clara, comprensible y entendible, características estrechamente ligadas a la forma como se hace la comunicación. Con estas exigencias se busca que la información se transmita en un lenguaje accesible para el consumidor promedio del producto, teniendo en cuenta las condiciones del mercado” (pp.158-159)

Se debe partir de que la información a otorgar siempre es necesaria para el consumidor financiero, independientemente, de sus calidades o experticia en determinada área. Sin embargo, se debe recordar que esta debe ser una información entendible para una persona del común o consumidor medio.

Este principio es a la vez un derecho y un deber; es el eje fundamental para la protección al consumidor financiero. En la medida que aquél conozca mejor sus derechos, los costos, los productos, servicios, condiciones, ofertas, compromisos y obligaciones, tendremos un consumidor informado lo que podría verse reflejado en menor conflictividad.

El artículo 9 del estatuto adicionado a su vez por la ley por los artículos 1 y 2 de la Ley 1748 de 2014, regula y desarrolla ampliamente este principio, detallando la cantidad mínima de la información que se puede brindar a los consumidores financieros, de los que destaca la importancia del presente trabajo, la información que debe darse respecto de las cualidades propias de los productos o servicios, los derechos y deberes, las condiciones, los precios y la manera para estipular estos, de las consecuencias no cumplir con el contrato.

De igual forma el artículo 10 del estatuto antedicho, indica una obligación importante y su consecuencia respecto a la oportunidad de la información, señalando que, si existe alguna modificación al contrato acorde a la ley, se le debe notificar con anticipación al consumidor financiero. Si la entidad vigilada incumple esta regla, el consumidor puede dar por terminado el contrato sin que esto le acarre alguna penalidad (Ley 1748, 2014, Articulo 1, 2, 10).

La Circular Externa 038 de 2011, imparte las indicaciones y normatividades a las entidades vigiladas sobre la forma de aplicar el concepto tripartito de la información, constituyendo el principal mecanismo de protección para el consumidor financiero. En especial la Circular hace alusión al ámbito de aplicación, finalidades, requisitos, contenido mínimo y la difusión de la información.

Además de la exigencia que está en cabeza de las entidades vigiladas, también recae sobre el consumidor financiero un deber de informarse. Es decir, toda esa información que se le obliga a suministrar a las entidades tiene un propósito único y es dotar de armas al consumidor para que

tome la mejor decisión basado en lo que conoce; evadir esa responsabilidad puede generar controversias futuras que ya no serán atribuibles a los establecimientos de crédito (Superintendencia Financiera, 2011).

Ejemplo de ello se observa en la sentencia con radicado 2019115897 de 2019 en donde el demandante, de profesión abogado, pretende que se le devuelva lo pagado injustamente además de una indemnización por cobro de lo no debido, esto en tanto asegura que realizó dos pagos que debían ser imputados al crédito hipotecario a su nombre.

Sin embargo, tras el análisis del material probatorio, el juez opta por reprender al actor, indicando que a pesar de su formación como abogado suscribió un contrato sin leerlo. La cuestión con dicha omisión es que en el pagaré se especificaba la prelación de los pagos que corresponden al siguiente orden: I) primas de seguro; II) intereses de mora; III) cuotas vencidas en orden de antigüedad; IV) y comisiones y gastos de haber lugar a ellos. En efecto, los pagos realizados por el demandante no se imputaron al crédito hipotecario sino, en el orden de prelación, correspondía a intereses moratorios y cuotas vencidas por lo que se niegan sus pretensiones (Superintendencia Financiera, 2019).

Lo anterior demuestra que no solo es una carga para las entidades, sino un deber para el consumidor a quien le corresponde informarse de manera suficiente para que su decisión sea consciente, identificando los riesgos y beneficios de las obligaciones que suscribe a través de dicho contrato.

Responsabilidad de las entidades vigiladas en el trámite de quejas. Este principio va encaminado a que las mismas entidades vigiladas busquen posibles soluciones a las problemáticas que surjan en relación con sus competencias. De esta forma, se adoptan medidas especiales de remedio y disminución de su frecuencia. Un claro ejemplo de ello son la caracterización de las

quejas que se interponen ante la SFC, sobre lo cual, dichas entidades reportan los asuntos sobre los cuales más tienen conflictos (Ley 1328, 2009).

Manejo adecuado de conflictos de interés. Este principio conmina a las entidades vigiladas a no dar prioridad a su interés por encima de los derechos del consumidor. Ello, de forma transparente e imparcial, procurando que siempre permanezca el interés del consumidor financiero. Sobre esto se ahondará un poco más cuando se trate la temática de las cláusulas abusivas y posición dominante (Ley 1328, 2009).

Educación para el consumidor financiero. Como lo ha señalado la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, la educación financiera se refiere al método por el que las personas logran un mayor entendimiento de los productos financieros, y adquieren las para tomar decisiones bien informadas, evaluando los riesgos y las oportunidades, con el propósito de mejorar su estado financiero (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2005, p. 13.).

Sin duda, Según Jiménez, (2014) la educación financiera es importante porque permite que el consumidor conozca y haga valer sus derechos y deberes, ya que esto contribuye a regular mejor el sistema financiero. Por tanto, es prioritario que el Estado, las autoridades y entes educativos se hagan partícipes en la creación de programas de educativos en el área financiera. Para lograr un que el sector financiero sea más seguro y sólido, es necesario contar con consumidores financieros responsables y comprometidos en el desarrollo de sus capacidades financieras.

Lo anterior, integrado a su vez con el principio de información, otorga al consumidor financiero una posición más proactiva y equilibrada en lo que respecta a su relación contractual con la entidad financiera. El artículo 6 del estatuto que establece los mecanismos de protección que deben tener los consumidores financieros, también es una manifestación de este principio, y

demuestra que dicho deber está de igual forma en cabeza de los Consumidores financieros, quienes deben, cerciorarse, informarse, observar, revisar, con quien contrata, los términos del contrato, las instrucciones y condiciones de determinado producto. No obstante, no llevar a cabo estas reglas, no significa que tenga desconocimiento de los derechos ante las entidades vigiladas o autoridades competentes de conformidad con el parágrafo de este mismo artículo.

También, cabe recordar, que las relaciones de consumo se desenvuelven en torno a otros principios propios del derecho del consumo y en general del derecho privado. Entre ellos tenemos a grandes rasgos, el principio de favorabilidad para el consumidor en manera de interpretar las cláusulas contractuales, especificadas en el artículo 34 de la ley 1480 de 2011, buena fe, equilibrio contractual, irrenunciabilidad de derechos por la naturaleza de sus normas de orden público de acuerdo con el artículo 4 de ley 1480 de 2011, entre otros del derecho privado que no le sean contrarios.

2.5. Derechos y obligaciones del consumidor financiero y las entidades vigiladas en relación con gestión de cobranza.

Acerca de los derechos y obligaciones del consumidor financiero y de las entidades vigiladas, podemos observar que, aquel capítulo II del estatuto es un desarrollo más específico de los principios que orientan la relación de consumo financiero. De hecho, no aportan aspectos que difieran a lo ya mencionado. Este apartado se preocupa por describir más claramente conductas que son exigibles a las entidades vigiladas y los derechos y obligaciones que tiene el consumidor de cara a la relación de consumo. Cabe mencionar que la Ley 1555 de 2012 en su artículo 1, adiciona el derecho del consumidor financiero para poder realizar pagos anticipados a la obligación sin incurrir en ningún tipo de pena o sanción, pero decidió el legislador decidió excluir de este

derecho los asuntos relacionados con créditos hipotecarios y créditos que superen el monto de los 880 S.M.M.L.V. (Ley 1555, 2012).

El Artículo 7 de la Ley 1328 de 2009 señala la lista las obligaciones especiales de las entidades vigiladas, esto respecto a determinados productos o servicios y sus circunstancias especiales, por ende, no se ahondará en específico cada una de ellas, sin perjuicio de aquellas que se aborden en el capítulo segundo respecto a la cobranza extrajudicial. Sin embargo, es menester mencionar que todas aquellas son como se ha indicado son desarrollos específicos de los principios ya explicados detenidamente en el presente documento de profundización (Ley 1328, 2009).

2.6. Herramientas sustanciales y procesales para poner en práctica la protección del consumidor financiero.

El defensor del consumidor financiero. Los artículos 13 al 19 de la Ley 1329 de 2008, reglamentados por el Decreto 2281 de 2010 del Ministerio del Interior y de Justicia consagra lo concerniente al defensor del consumidor financiero (DFC). El DFC siendo una institución independiente y autónoma que no tiene carácter de función pública, representados por personas designadas por la Asamblea General de Accionistas de las respectivas entidades vigiladas (Ley 1329, 2008, Artículos 13, 19; Decreto 2281, 2010).

El DCF fue creado para resolver las quejas que presenten los consumidores financieros en relación al actuar de las entidades vigiladas por la SFC y hacen parte de la red de la llamada protección al consumidor. Deberán contar con esta figura las siguientes entidades vigiladas por la SFC según el Decreto 2281 (2010):

“Artículo 1°. Ámbito de aplicación. Deberán contar con Defensor del Consumidor Financiero los establecimientos de crédito; las sociedades de servicios financieros; las entidades aseguradoras; los corredores de seguros; las sociedades de capitalización, las

entidades de seguridad social administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida; los miembros de las bolsas de bienes y productos agropecuarios y agroindustriales; las sociedades comisionistas de bolsas de valores; los comisionistas independientes de valores y las sociedades administradoras de inversión. (...)" (p. 1)

Sin entrar en detalles, las funciones más importantes del DFC son atender, conocer y resolver las quejas que se interpongan por los consumidores financieros, relativas a presuntos incumplimientos de las entidades vigiladas sobre las actividades que estas realizan. También, la de actuar como conciliadores en los términos de la Ley 640 de 2001, ser mediador del consumidor financiero, hacer recomendaciones a las entidades vigiladas y proposiciones normativas que ayuden a proteger al consumidor financiero (Ley 640, 2001).

El artículo 14 del estatuto del consumidor financiero establece los asuntos que se encuentran exceptuados de la competencia del DFC, de los que se destacan asuntos que no estén relacionados con las operaciones que deben cumplir las entidades, lo que tiene que ver con el vínculo laboral entre los empleados y la entidad, y en los que la cuantía, supere los cien (100) smlv mensuales (Ley 1329, 2008, Artículo 1).

Acción jurisdiccional de protección al consumidor financiero ante la SFC. Desde el orden constitucional, el Artículo 117 de la carta política de 1991 les atribuye funciones jurisdiccionales a algunas autoridades administrativas en determinadas materias. En este sentido, el Artículo 57 de la Ley 1480 de 2011 desarrolla lo relacionado a la protección del consumidor financiero, indicando que podrán someterse a la misma los asuntos entre los consumidores y las entidades vigiladas, para que sean tratados y fallados en derecho.

Sobre las materias de competencia de la SFC esta disposición hace alusión a que únicamente podrán llevarse por esta vía los conflictos suscitados: "con la ejecución y el

cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público” (p. 1).

La anterior disposición se integra plenamente con el numeral 2 del artículo 24 de la Ley 1564 de 2012. Además, excluye de forma positiva los asuntos relacionados con el proceso ejecutivo y los laborales. El procedimiento se regulará por las normas establecidas en el proceso verbal sumario del Código General de Proceso y los demás especiales que enuncia el artículo 58 de Ley 1480 de 2011 (Ley 1480, 2011, Articulo 57; Ley 1564, 2012, Articulo 14; Ley 1480, 2011, Articulo 58).

Bajo esta perspectiva, esta es la acción por defecto o que en condiciones normales debe optarse para llevar a cabo la protección del consumidor financiero, en cuanto a asuntos privados y de tipo contractual con las entidades vigiladas se trata. Para ello, esta acción adjetiva debe argumentarse con violación de las disposiciones sustantivas que pregonan la Ley 1329 de 2008 y la Ley 1480 de 2011, igualmente con las demás normas que las integren, reformen o complementen. Hay que recordar que es indispensable agotar como requisito de procedibilidad para esta acción, la reclamación directa ante la entidad vigilada que se pretende demandar, si después de 15 días hábiles no hay respuesta o aquella es negativa a sus peticiones, se podrá acudir a esta acción. (Ley 1329, 2008; Ley 1480, 2011, Articulo 58).

Quejas y denuncias directamente ante la SFC. El Decreto 1848 de 2016 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, modificó la estructura de la SFC, establece la función a cargo de la Dirección de Protección al Consumidor Financiero de la SFC de atender las quejas que se presentadas contra las entidades vigiladas por la Superintendencia. Cuando un consumidor financiero presenta una queja ante la SFC, busca que la autoridad examine si existe la violación de

las reglas sobre protección al consumidor, sea para que la entidad vigilada sea sancionada o se abstenga de realizar determinada práctica. Con las quejas no se busca una indemnización o cumplimiento de un contrato, se busca la protección del consumidor en general, es decir, tiene como fin que las entidades vigiladas cumplan con la ley y adopten medidas inquebrantables para evitar dañar a los consumidores (Decreto 1848, 2016).

Capítulo 3. Análisis Jurídico de las Cobranzas Extrajudiciales e Intentos

Legislativos.

En el presente y último capítulo de este trabajo de profundización procederemos a analizar figuras como la de los contratos de adhesión y las cláusulas o prácticas abusivas respecto de esta práctica con el fin de plantear algunas insuficiencias en el ordenamiento jurídico colombiano sobre la cobranza extrajudicial, teniendo en cuenta la normatividad aplicable, las directrices fijadas por la Superintendencia Financiera de Colombia a través de sus pronunciamientos sobre esta práctica.

Adicionalmente, haremos un recorrido histórico desde la radicación del proyecto de Ley C017 de 2021 en la Cámara de Representantes, por los congresistas Juan Carlos Wills Ospina, Buenaventura León León, Armando Antonio Zabaraín y Ciro Antonio Rodríguez Pinzón; el cual, después de varios intentos por dar una regulación a la cobranza en Colombia, sería el primero en lograr convertirse en la actual ley 2300 de 2023. De lo anterior, analizaremos también el aporte conceptual y propositivo por parte de organismos como la Superintendencia Financiera de Colombia, que nutrieron la evolución del proyecto, y a su vez, las modificaciones que se dieron al mismo en el Senado de la República; siempre dando un mayor alcance al objeto de la ley y un poco más de garantías al derecho a la intimidad de los consumidores financieros.

Todo lo expuesto, nos dará una visión más amplia, completa y articulada de este hecho jurídico que nos permita contribuir al debate jurídico sobre la búsqueda del equilibrio contractual

en defensa del consumidor financiero y como se explicó desde el inicio de este trabajo de profundización, brindar herramientas a los deudores de la banca, que a lo largo de la historia han sufrido los abusos del poderoso sistema financiero.

3.1. Cobranza extrajudicial y cláusulas abusivas

La teoría de las cláusulas abusivas en el Derecho Privado se ha erigido como un mecanismo de protección contractual que busca mantener o reestablecer el equilibrio del contrato.

De acuerdo con los textos analizados, tenemos que, el ámbito de aplicación de esta teoría va encaminada a la protección de los sujetos que hacen parte del contrato en general, no obstante, con una mira especial en el derecho del consumidor, objeto de estudio en este análisis.

La causa jurídica, o el fundamento de las cláusulas abusivas en el Derecho Privado, se ha dicho, según la doctrina, que son, en primer lugar, la buena fe contractual y la teoría del abuso del derecho; nuestra postura, la cual, compartimos con Posada (2015) y Arango (2016), quienes exponen las cláusulas abusivas como un desarrollo jurídico de los principios de la buena fe y la comutatividad del contrato, que van encaminados a establecer que, en las relaciones de Derecho Privado, las partes deben actuar con la lealtad, honestidad, probidad, diligencia y responsabilidad que les asiste y buscar la satisfacción de los intereses de sus involucrados de conformidad con el rol, calidad y su objeto social.

En el campo del derecho del consumidor, las cláusulas abusivas han sido abordadas de una forma especial, existiendo sobre el particular en la Ley 1480 de 2011 y para el caso que nos ocupa la Ley 1328 de 2009 una lista negra de cláusulas abusivas, que, por el mero hecho de estar insertadas en un contrato son nulos de pleno derecho (Ley 1480, 2011; Ley 1328. 2009).

En el derecho del consumidor financiero, tenemos que, la forma más común de tipología contractual dentro de las relaciones de consumo son los contratos de adhesión o predisuestos

como han sido llamados por la doctrina, lo anterior teniendo en cuenta que, son instrumentos que permiten la negociación masiva y el desenvolvimiento económico rápido de los bienes y servicios que ofrecen las entidades vigiladas (Superintendencia Financiera de Colombia, 2008).

Entonces, el predisponente y el adherente son las partes de los contratos previamente mencionados, y aquellos tienen algunas características marcadas, como lo son que el predisponente es quien establece las condiciones del contrato (Benítez, 2002). Es así como el adherente encuentra limitada su autonomía de la voluntad en tanto no puede negociar el contenido de este. En esta tipología contractual dentro del Derecho del consumidor financiero, es clara también la desigualdad que tienen los establecimientos de crédito (parte predisponente) con el consumidor financiero (parte adherente), ello en consideración a su posición económica y la necesidad con la que suele acudir el consumidor financiero para la apertura de algún producto bancario.

Por ende, la teoría de las cláusulas abusivas busca que esa diferencia entre los sujetos de la relación de consumo pueda verse de forma equitativa mas no igualitaria. Como se dijo anteriormente, el objeto de este mecanismo es la búsqueda del equilibrio contractual. Para ello, tanto la Ley 1328 de 2009 y la SFC, a través de sus diferentes pronunciamientos en circulares, conceptos y jurisprudencia, han establecido las denominadas listas negras de cláusulas abusivas, que como se ha dicho su inclusión en el iter contractual son nulas o ineficaces (Ley 1328, 2009).

Empero, algunas veces por la ambigüedad o el vacío que pueda ofrecer determinada cláusula contractual, no es fácil determinar si estamos o no ante una cláusula abusiva, por lo cual el operador jurídico que las analice debe tener claras las características de una cláusula abusiva cuando no se encuentre enmarcada en las listas negras. Recordemos según los textos analizados que entre las características de las cláusulas abusivas sobresalen las siguientes: “*que la cláusula sea predisposta, que la cláusula genere un desequilibrio jurídico en el contrato, que el*

desequilibrio sea injustificado y que la cláusula sea contraria al principio de la buena fe” (Estigarribia, 2000 citada por Arango, 2016, p. 7).

Existen diferentes tipos de cláusulas abusivas dentro del listado, donde las más comunes son aquellas “*que limitan o exoneran la responsabilidad del predisponente*”, estas, “*implican la renuncia de los derechos del adherente*” predispuestas y estipuladas por ley, “*trasladan al adherente o a un tercero que no sea parte en el contrato la responsabilidad del predisponente*”, esto incluye que, “*el predisponente no reintegrará el precio recibido en caso de ejecución total o parcial del objeto del contrato*”, además, “*imponen el pago de intereses no autorizados legalmente, obligan al adherente a acudir a la justicia arbitral, restringen o eliminan la facultad del adherente para hacer efectivas frente al predisponente las garantías del producto*” (Posada, 2015, p. 30-31); entre otras, en donde, es notorio el desequilibrio que le otorgan al contrato de consumo.

Ahora bien, dentro del ámbito de la cobranza extrajudicial, analizaremos la aplicación de la teoría de las cláusulas abusivas en la actividad previamente mencionada. Para abordarlo debemos tener en cuenta que la relación de consumo financiero se construye, en un primer punto a través del usuario, que acude a las entidades vigiladas para acceder al crédito por medio de un producto financiero como la obtención de una tarjeta de crédito, el préstamo de dinero o mutuo para fines personales, comerciales, de libre inversión, adquisición de vivienda o vehículo entre muchos otros.

En condiciones normales o nos atrevemos a mencionar, que salvo que se negocie con personas jurídicas de gran entidad, estos negocios jurídicos se materializan por medio de los contratos de adhesión, en los que el consumidor financiero para adquirir un producto crediticio deben someterse a las condiciones que establece el establecimiento de crédito donde acudieron,

debiendo, éste último, asumir el riesgo natural del contrato en caso de su incumplimiento, no sin antes suscribir los títulos valores, contratos, formularios, seguros y demás requisitos para realizar el contrato.

Bajo esta perspectiva, se podría analizar si, la entidad financiera cumple con la obligación de comunicarle con anticipación al consumidor de las consecuencias de su incumplimiento, consideramos que, todos conocemos que tal situación, no se le explica a detalle a un futuro cliente; no obstante, dentro del iter contractual, o en el cuerpo de los títulos valores suscritos para respaldar la obligación, se suele indicar que, el deudor en caso de incumplimiento deberá asumir los costos o gastos que se generen por la cobranza, honorarios y demás asuntos relacionados con la gestión de cobranza, sea esta judicial o extrajudicial. Ponemos como ejemplos las políticas de cobranza de los bancos: BBVA, Bancolombia, Davivienda, Banco Caja Social, entre otros, algunos de ellos los más grandes e importantes en Colombia que si publican las directrices que deben seguir sus empleados y autorizados para ejercer la cobranza.

Como es fácil notar, en ninguno de los contratos, pagarés, letras o demás documentos relacionados con la obligación se establecen las formas, tipologías y condiciones de cobranza, que ejercitarán tales entidades en caso de su incumplimiento, cumplimiento imperfecto o tardío, de las obligaciones que adquirió. Al respecto, las entidades financieras gracias a los lineamientos que ha dado la SFC en circular 048 de 2008, han optado por tener a disposición de los consumidores las políticas de cobranza judicial y extrajudicial en sus páginas o sitios WEB. De esta forma, cada entidad financiera regula internamente sus directrices de manera independiente, de acuerdo los lineamientos que la SFC ha dictado en sus providencias, circulares y conceptos (Superintendencia Financiera de Colombia, 2008).

En consecuencia, los consumidores financieros en calidad de deudores deben someterse en virtud de los contratos suscritos con las entidades vigiladas, a las condiciones de cobranza que cada entidad dispone. Aquí es donde es importante indicar que podemos predicar la aplicación de la teoría de las cláusulas abusivas a dichas políticas de cobranza, pues estas políticas son cláusulas o condiciones predispuestas en la relación de consumo financiero a las cuales el deudor solo puede someterse, y que de una u otra forma hacen parte también de la relación contractual, toda vez que el deudor ha aceptado previamente su sometimiento a las normas o condiciones que la entidad financiera ha previsto.

Dicho lo anterior, cualquier directriz, condición, cláusula o práctica que se establezca sobre la forma en que se realiza la cobranza extrajudicial y los honorarios o gastos de cobranza trasladados al deudor, de la cual se pueda predicar alguna de las características de las cláusulas abusivas o que termine en una práctica abusiva, podría a nuestra consideración, el deudor ejercer la acción de protección al consumidor financiero para la protección de sus derechos como consumidor financiero y/o deudor; para que la política de cobranza o la práctica abusiva sea declarada ineficaz de pleno derecho, y en consecuencia, los honorarios y/o gastos por la gestión de cobranza, al ser accesorios o una directa contraprestación por la gestión que ha sido declarada ineficaz serían también nulos, como cuando se extingue la obligación principal que ha sido accesoriamente garantizada con un gravamen como la hipoteca.

En conclusión, cualquier actividad que en ejercicio de la cobranza sea contraria a las directrices de la circular 048 de 2008 de la SFC, los principios de la buena fe en los contratos y de la Ley 1328 de 2009, podrían sufrir su mismo destino y es su plena ineficacia; de esta forma, el deudor tiene una herramienta jurídica que le permite ejercer su defensa ante la SFC en el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales o administrativas a través de la queja y la protección al

consumidor financiero, pudiendo también acudir a la defensoría del consumidor financiero de cada entidad financiera (Superintendencia Financiera, 2008; Ley 1328, 2009).

3.2. Contratos de adhesión y políticas de cobro a las entidades vigiladas

La autonomía de la voluntad es actualmente un principio básico del derecho privado. Parte de estipular que las normas jurídicas son una concesión humana para facilitar la convivencia entre sus semejantes, más no es un mandato divino o superior que los doblegue. En este sentido, la autonomía de la voluntad faculta a las personas para establecer relaciones jurídicas acorde a su libre albedrío.

Dicho libre albedrío sujeto a un marco normativo general y difuso permite a las personas obligarse a través de vínculos jurídicos encaminados a producir unos efectos jurídicos de dar, hacer o no hacer que se establecen o estipulan en contratos.

Sin embargo, las obligaciones producto de la autonomía de la voluntad tienen fuentes en el derecho. Una de ellas, según la doctrina francesa, es el abuso del derecho que consiste en un desequilibrio contractual injustificado, el cual dota de potestad al afectado para reclamar indemnización siempre que se acrediten la culpa, el daño, y el nexo de causalidad.

Dicho lo anterior, se debe hacer referencia a los contratos de adhesión, aquellos en los que el consumidor, como parte débil, está inhabilitado para negociar, modificar, o eliminar las cláusulas impuestas por su contraparte. Esta situación genera entonces la interrogante ¿hasta qué punto resulta un abuso del derecho que, invisibilizando la autonomía de la voluntad como principio del derecho, se impongan cláusulas por la parte fuerte de la relación y que el consumidor quede limitado a aceptar o rechazar en bloque el contrato?

Resulta aún más importante en materia del consumidor financiero, puesto que el sujeto de protección especial acude ante las entidades vigiladas para acceder a ese derecho al crédito con

función pública en busca de satisfacer necesidades, en muchas ocasiones, básicas. Al verse enfrentado a la necesidad, acepta todo aquello que el banco imponga, inclusive facultado para cobrar el porcentaje o cantidad que deseé por concepto de cobranza extrajudicial.

Entramos a un punto clave de la protección al consumidor. Se trata de las normas referentes a las cláusulas y los contratos de adhesión. Estos dos fenómenos de índole contractual a pesar de ser distintos per se, se encuentran íntimamente relacionados en cuanto su aplicación e interpretación en el derecho del consumo. En primer lugar, tenemos el contrato de adhesión, visto como el instrumento contractual por medio del cual se generan relaciones entre las entidades vigiladas y el consumidor financiero. La Ley 1480 de 2011, plenamente aplicable por vía de remisión como se ha explicado a los contratos de consumo financiero los define como contratos en los cuales las cláusulas son establecidas por el proveedor, y el consumidor no puede cambiarlas, solo las puede aceptar o rechazar (Ley 1480, 2011). Así mismo el estatuto del consumidor financiero los define indicando que estos contratos son elaborados solamente por las entidades vigiladas y no por los clientes, donde estos últimos solamente se limitan a aceptar o a rechazar (Ley 1329 de 2008, Artículo 2).

Como se puede observar de las disposiciones citadas, tenemos como características de este tipo contractual, la unilateralidad en su elaboración por la parte que ostenta una posición dominante, la no negociabilidad de las cláusulas y la aceptación o rechazo por parte del consumidor. Esta situación, hizo que el legislador impusiera unos requisitos que deben ser observados por las entidades vigiladas. El artículo 37 del estatuto del consumidor Ley 1328 (2009) los menciona de la siguiente manera:

1. Informar anticipadamente al cliente sobre los efectos y el alcance de las condiciones impuestas en los contratos, en los cuales se utilizará el castellano.

2. Las condiciones del contrato deben estar de forma concretas y claras
3. los contratos escritos, deben ser legibles. En los contratos de seguros, el asegurador deberá entregar con anticipación el clausulado al tomador, explicándole el contenido de la cobertura, de las exclusiones y de las garantías (Ley 1480 de 2011, Artículo 37).

Sobre el particular, es claro que la información, como se ha venido diciendo, es el pilar de la protección al consumidor en nuestro ordenamiento jurídico. Los requisitos indicados en el artículo 37 ibídem, son manifestaciones positivas de dicho principio. En consecuencia, las condiciones generales impuestas que no cumplan con estos requisitos son sancionadas por el legislador con el fenómeno de la ineficacia del artículo 897 del Código de Comercio, ya que, estas se consideran como no escritas (Ley 1480 de 2011, Artículo 37).

Otro de los conceptos que la Ley 1328 de 2009 determinó, fue el de contrato de adhesión enunciando que los contratos son elaborados solamente por la entidad vigilada y no puede discutir la elaboración del mismo con los clientes, en los cuales el cliente solamente acepta o no (artículo 2 literal F correspondiente a la ley 1328 de 2009 (Ley 1328, 2009)).

Este se desarrolla con más profundidad en textos académicos por ejemplo Posada (2015), expresa que el contrato de adhesión es: “*el instrumento por medio del cual los consumidores financieros se obligan con los establecimientos de crédito a que su relación jurídica se rija por los parámetros previamente establecidos por estas entidades*” (p. 143).

De acuerdo con lo narrado, en aquellos contratos su contenido lo impone el contratante al consumidor y no puede modificarlo. Conforme a lo anterior, es más plausible que se pueda alterar el equilibrio del contrato mediante la imposición de cláusulas abusivas en el mismo. En Colombia existen teorías que hablan de las cláusulas, aquellas desarrollan que estas otorgan beneficios

excesivos, injustos a favor de quien elabora el contrato. La teoría de las cláusulas abusivas nace para recobrar el equilibrio contractual de una relación jurídica rota.

Por su parte, Laguado (2003) propone al respecto:

Contrato de adhesión es aquel acuerdo de voluntades en el cual una de las partes, que generalmente tiene un poder de negociación superior, establece un contenido prefijado para todos los contratos de un determinado tipo que en el ejercicio de la empresa se realicen, de modo tal que la otra, no puede sino acogerse a su clausulado o prescindir de contratar. (p.63)

En las relaciones crediticias y en la cobranza extrajudicial desplegada por el del sector financiero intervienen como sujetos jurídicos por un lado el establecimiento de crédito (Banco, cooperativa, financiera etc.) y del otro el consumidor financiero (deudor), relación que se entiende entre partes desiguales a la luz del ordenamiento jurídico por la posición dominante que ejercen los establecimientos de crédito frente a sus consumidores financieros. Ahora bien, a través de los contratos de adhesión como instrumento; imponiendo a los deudores políticas de cobranza extrajudicial que la entidad a su arbitrio prefiera, sin que existan limitaciones o normas imperativas que regulan dichos contratos, salvo excepcionalísimos casos en nuestro ordenamiento jurídico como se hablará más adelante.

Conforme a lo anterior, los contratos de adhesión permiten en cierta medida que las entidades financieras realicen de forma abusiva ciertas prácticas en las cuales incluyen cláusulas abusivas que vulneran los derechos del consumidor (Arango, 2016).

Así mismo, es importante lo anotado en la Sentencia de la Corte Constitucional C-136 de 1999, donde se realiza un estudio de constitucionalidad del Decreto Legislativo 2331 de 1998, con

el que buscan resolver problemas en los sectores financiero y cooperativo, y así ayudar los deudores que tienen créditos de vivienda (Corte Constitucional, 1999; Decreto 2331, 1998).

Este fallo analizó el artículo 16 del mencionado decreto, que expresa la prohibición de trasladar los costos de la cobranza extrajudicial a los deudores. En palabras de la Corte:

Estamos en presencia de otra norma imperativa que tiene carácter permanente. En ella se prohíbe definitivamente una práctica que en sí misma aparece como injusta y desproporcionada respecto del deudor, ya que lo obliga a asumir, sin proceso judicial de por medio, los costos de una cobranza (p. 4).

Sin embargo, a pesar de dicho análisis esta norma sólo es procedente cuando se trata de créditos hipotecarios, aunque su interpretación pudiera derivarse para cualquier otro ámbito de la cobranza extrajudicial. Habría de analizarlo con detenimiento (Corte Constitucional, 1999).

Ahora bien, de lo brevemente expuesto sobre las disposiciones normativas de los contratos de adhesión, comparece intrínsecamente y de forma subsiguiente el fenómeno jurídico de las cláusulas abusivas. Lo anterior, porque, aquellas son normalmente impuestas en dichos contratos de condiciones predispuestas. Sobre el particular, y nos excusamos si de forma reiterada hacemos alusión al estatuto del consumidor, ya que, es la fuente de derecho más clara y directa sobre la temática, aclaro que no es la única. En este sentido, el artículo 42 del mencionado estatuto habla sobre el concepto y prohibición, determinando que:

Son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza (Corte Constitucional, 1999).

Es así como los proveedores no pueden incluir dichas cláusulas abusivas en los contratos, y si las incluyen, estas no serán (Congreso de la República de Colombia, 2011). Autores como Posada (2015), agruparon los requisitos que deben darse, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, para identificar una cláusula de carácter abusivo. Entre los que podemos destacar que la que la cláusula sea predisposta, es impuesta por una de las partes, es decir, dicha cláusula no es negociada de forma bilateral.

El siguiente requisito hace relación a que la cláusula genere un desequilibrio jurídico en el contrato, en otras palabras, que exista una desigualdad que beneficie la posición negocial de una de las partes de forma exorbitante. Desigualdad que puede ser económica o jurídica. En otras palabras, la inclusión de dichas cláusulas quiebra el equilibrio del contrato en relación con los derechos y obligaciones asumidas con el mismo. Por último, el desequilibrio indicado debe ser injustificado y relevante desequilibrio relevante. Lo anterior, porque no todo desequilibrio contractual es injusto, para analizar este requisito se debe partir o no de la existencia de una razón o no legítima para su inclusión.

Asimismo, para poder determinar una cláusula abusiva existen las denominadas “listas”, de estas hay tres tipos: las listas negras, que son aquellas cláusulas que se presumen abusivas sin admitir prueba en contrario; las listas grises que aquellas que se presumen legalmente, pero admiten prueba en contrario; y el sistema de listas blancas que no tienen presunción alguna (Villalba, 2009).

En los artículos 43 de la Ley 1480 de 2011 y el artículo 11 de la ley 1329 de 2008, se evidencia como el sistema colombiano adopta el sistema de listas negras de cláusulas abusivas. Ello en consideración a que la misma norma indica que su inclusión genera ineeficacia de pleno derecho o que se tendrá sin efectos. A la par, la SFC por medio de la Circular externa 039 de 2009,

hace una ampliación de las listas mencionadas por medio de ejemplos de cláusulas abusivas, con el fin de que sea más fácil identificarlas y dotar al consumidor financiero de más elementos de protección. De esta forma notamos como, sobre cláusulas abusivas se integran los regímenes generales y especiales del consumidor financiero (Ley 1480, 2011, Articulo 43; Ley 1329, 2008, Articulo 11).

Sobre cláusulas abusivas, afortunadamente, se ha avanzado bastante en nuestro ordenamiento jurídico, no obstante, es importante que el sistema se siga nutriendo de instrumentos normativos que terminen por asentar las bases ya consolidadas en el derecho del consumo, ello, gracias a los diferentes pronunciamientos de las autoridades jurisdiccionales y las demás que contribuyen al desarrollo de esta temática (Pérez, 2013). Lo anterior, es indispensable para que se restablezca el equilibrio contractual que debería existir en las relaciones de consumo financiero, el cual en algunos ámbitos con el de la cobranza extrajudicial está totalmente difuso.

3.3 Antecedentes legislativos en Colombia- Intentos fallidos y de la reciente Ley 2300 de 2023

La cobranza extrajudicial en nuestro país ha sido un fenómeno jurídico poco desarrollado en la legislación colombiana, tenemos únicamente dos antecedentes legislativos concretos en lo que a su regulación precisa se refiere.

Por un lado, tenemos el proyecto de Ley No. PL-2011-N146C impulsado por el representante a la cámara por el Departamento del Valle Juan Carlos Martínez Gutiérrez, y, “*por medio del cual se establecen las normas que regulan la actividad de cobranza extrajudicial en la república de Colombia y se dictan otras disposiciones*” (Cámara de representantes, 2017); un ambicioso proyecto para regular las cobranzas en nuestro país, inspirando en la “*Fair Debt Collection Practices Act*” (FDCPA), norma que regula esta temática en los Estados Unidos y en

donde, en su exposición de motivos se expuso el vacío normativo que existe sobre el particular y que también fue notado por el suscrito al momento de realizar la presente investigación jurídica, pretendiendo con el mismo “*limitar el ejercicio abusivo de los derechos del acreedor en perjuicio de los derechos del deudor*”(Martínez, 2011, p. 13).

Entrando a analizar su contenido, podemos destacar en un primer término, la amplitud de su ámbito de aplicación; pues, en la presente iniciativa se optó por ser mucho más amplio en lo que a la protección del deudor se refiere de cara a lo regulado en la (FDCPA), toda vez que busca proteger bajo las normas que regulan la cobranza a las personales naturales y jurídicas que se constituyan deudores de obligaciones ante sus acreedores, salvo en lo que respecta a aquellas entidades de derecho público.

Sobre lo anterior, tenemos algunos reparos, inicialmente, pensamos que es demasiado amplio el ámbito de aplicación propuesto, ya que no es coherente con el fin o espíritu del Derecho del consumo, pues bajo esta perspectiva se protege cualquier de obligación, además no hace énfasis en la calidad del sujeto pasivo de la cobranza extrajudicial, lo que podría por terminar en que incluso las empresas de alto relieve económico se pudieren ver beneficiadas de la protección, que a nuestra consideración debe ser únicamente para el consumidor o consumidor financiero, porque de ser de otra manera se estaría regulando íntimo de la relación privada entre el acreedor y deudor reguladas por el Código Civil y de Comercio.

Lo anterior, lo decimos por la injerencia tan invasiva que pudiere tener tal determinación en las relaciones de Derecho Privado en donde se supone la relación jurídica se encuentra equilibrada y no se requiere de un intervencionismo estatal tan severo, situación que por el contrario, podría analizarse de mejor manera en el ámbito del derecho del consumo, en donde, desde el punto de vista constitucional tenemos el aval para que el estado a través de sus leyes o sus

entidades regulatorias como las Superintendencias intervengan para subsanar las deficiencias y abusos que el libre ejercicio de la economía deja como resultado entre los acreedores y los consumidores.

Dentro proyecto de ley analizado tenemos una lista de treinta (30) prácticas que se consideran abusivas por el ya mencionado proyecto, algunas de las más relevantes, relacionadas con el horario de las comunicaciones realizadas al deudor, la incursión del acreedor en conductas amenazantes o intimidantes ante el deudor, la exposición de la información crediticia ante terceros, violaciones al derecho a la intimidad, vulneración al derecho de información del deudor y de mantenerse informado, llevar a cabo gestiones de cobranza repetitivas que constituyan acoso o constreñimiento ilegal, cobro excesivo de honorarios de cobranza, entre otras vulneran derechos constitucionales y legales de los deudores.

A nuestra consideración, podrían varias de esas mencionadas prácticas abusivas ser señaladas de tal forma por la ley o las superintendencias que regulen determinadas materias como por ejemplo la SFC y la SIC, lo que permitiría al deudor a través de una amplia gama de derechos, ejercer las acciones jurisdiccionales para proteger su integridad personal y su intimidad, sumado a que las entidades financieras y sus dependientes, buscarán no incurrir en dichas prácticas para proteger su patrimonio ante posibles quejas o demandas en su contra.

Se hará un comentario en especial, plasmado en dicho proyecto de ley y que también se encuentra consagrado en la “*Fair Debt Collection Practices Act*” sobre un Derecho o más bien el ejercicio de una acción, que deberían tener los consumidores respecto a la cobranza extrajudicial y tiene que ver con la libertad de poder libremente solicitar a la entidad acreedora, no ser contactado nuevamente; esto elevando una solicitud por escrito y presentándola al acreedor por algún medio de comunicación y dejando constancia y soporte documental, y es que no podría ser

de mejor manera, pues en parte, tal circunstancia posibilita que ambas partes se beneficien de tal prerrogativa, por un lado, el deudor porque por fin quedará tranquilo de las insistentes llamadas o comunicaciones del acreedor y a la par, el sujeto activo de obligación y sus dependientes y autorizados, no se desgastan de manera infructuosa y además le da el derecho inmediato de acudir a la jurisdicción para lograr el pago de su crédito por las vías procesales pertinentes, a nuestro parecer, es un gana-gana en los que a derechos se refiere.

En conclusión, del mencionado proyecto de ley que, lastimosamente no paso los debates legislativos necesarios para convertirse en ley, tenemos que destacar que presentó grandes aportes y herramientas respecto al ejercicio abusivo de la cobranza y que también, marcó un antecedente importante para futuras regulaciones, en donde, a pesar de no estar de acuerdo con varios de sus apartes, si tiene connotaciones académicas y jurídicas importantes para seguir desarrollando esta iniciativa.

Sin embargo, en el año 2021 fue presentado por un grupo de congresistas de la Cámara de Representantes el Proyecto de Ley que posteriormente se transformaría en la reciente ley 2300 del 10 de julio de 2023. Desde un primer momento, la iniciativa para regular el ejercicio de la cobranza judicial en Colombia tenía como elemento esencial la protección al derecho a la intimidad de los consumidores. Es por lo que, el objeto que se enmarcó desde un comienzo en el proyecto de ley No. 17 de 2021 expuesto en la Cámara de Representantes, buscaba proteger la intimidad de los consumidores financieros a través de aspectos regulatorios como los horarios de llamadas, canales de comunicación, días de descanso, visitas, entre otros; reconociendo exclusivamente a las entidades vigiladas por la superintendencia financiera como aquellos agentes potencialmente peligrosos para la tranquilidad de los consumidores.

Es así como en la exposición de motivos del incipiente proyecto de ley, se consideró un aspecto de suma relevancia y determinante al momento de proteger el derecho a la intimidad, a saber, la suspensión de actividades productivas por parte de los consumidores financieros, destacándose que aquellas horas adicionales a la jornada laboral, reservadas a la intimidad individual y familiar (horas no hábiles), debían permanecer ajenas a las estrategias de persuasión o intentos de comunicación por parte de las entidades financieras. Como sustento para auspiciar el proyecto de ley, se tomaron incluso interpretaciones de índole constitucional, en lo que ataña al derecho a la intimidad en su esfera fundamental, destacando éste como aquel espacio en el cual el individuo maneja su propia existencia sin injerencias exteriores, así lo definió la Sentencia C-640 de 2010, Corte Constitucional, (2010).

En el andamiaje constructivo del proyecto de ley, los representantes que promovieron el mismo sentaron desde un primer momento la necesidad de regular a través de una ley ordinaria, sólo uno de los aspectos de protección del derecho fundamental a la intimidad – toda vez que si hubieran tratado de legislar sobre el derecho a la intimidad en sí mismo, al ser éste fundamental, hubiese requerido un trámite de ley estatutaria-; el afán y la finalidad misma del proyecto de ley, desde su origen, buscó proteger a la población común de las gestiones de cobro extrajudicial ejercidas por el sector financiero (Exposición de Motivos de Proyecto de Ley C017 de 2021 de CÁMARA, gaceta del Congreso No. 938 de 5 de agosto de 2021, p. 30).

Ahora bien, es cierto que antes de que fuera radicado el proyecto de ley, ya existían algunas instrucciones por parte de entidades administrativas y de control, que buscaban proteger la intimidad de los usuarios del sector financiero; no obstante, la pertinencia de una regulación de orden legal yacía en la eficacia que pudiera predicarse u obtenerse en la garantía del derecho a la intimidad. Esto es, si bien, ya se había reconocido someramente algunos límites en el accionar de

las entidades financieras o de cobranza, se requería que estas medidas fueran del todo eficaces, y gozaran de un sustento sólido y general, para lo cual, indudablemente se requería del ejercicio legislativo (Informe de Ponencia para Primer Debate a Proyecto de Ley C017 de 2021 de CÁMARA, Gaceta del Congreso No. 1097 de 27 de agosto de 2021, H.R. Juan Carlos Wills Ospina, p. 8)

Luego del primer debate del proyecto de ley, se introdujeron algunas modificaciones respecto al texto que inicialmente había sido propuesto. Estas modificaciones, que se abordarían en el segundo debate en la comisión I permanente de la Cámara de Representantes, dieron un mayor alcance a la protección del derecho, reconociendo que no sólo las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera se encontraban sujetas a las medidas tendentes a garantizar la intimidad y tranquilidad de los consumidores, sino también, y en general, todas las demás entidades de cobranza.

El enfoque más protecciónista del texto implicaba por ejemplo que todas las entidades de cobranza únicamente podrían contactar a los consumidores financieros mediante los canales suministrados y socializados con dichos fines, se reguló con mayor completitud la periodicidad y horario de las llamadas, así como la suspensión inmediata de las actuaciones de cobranza extrajudicial, tan pronto se haya iniciado cualquier tipo de cobro jurídico. Las modificaciones, también proscribieron de toda forma las visitas de la entidad financiera al domicilio de los deudores, lo que en el anterior texto era posible sólo mediando autorización escrita (Informe de Ponencia para Segundo Debate a Proyecto de Ley C017 de 2021 de CÁMARA, Gaceta del Congreso No. 1709 de 26 de noviembre de 2021, HH. RR Juan Carlos Wills Ospina y César Augusto Lorduy Maldonado, p. 12).

En el trasegar y evolución de este trámite legislativo, los organismos técnicos encargados de la supervisión y el control del ejercicio financiero también tuvieron una fuerte injerencia en su contenido, mismo que más adelante se convertiría en la actual ley 2300 de 2023. Esto permitió revestir de mayor claridad y alcance el articulado del proyecto de ley, como, por ejemplo, en lo que corresponde a si las regulaciones aplicaban a todas las comunicaciones que realizaran las entidades vigiladas, o de forma exclusiva a las gestiones de cobranza. Sin que obste lo anterior, el aporte conceptual de los organismos, respaldaban la iniciativa del proyecto de ley (Carta de Comentarios a Proyecto de Ley C017 de 2021 de CÁMARA, Superintendencia Financiera, Gaceta del Congreso No. 320 de 20 de abril de 2022, p. 18)

Seguidamente, en sesión plenaria del 31 de mayo de 2022 se aprobó en segundo debate el texto definitivo con modificaciones del proyecto de ley No. 017 de 2021, adoptándose el aporte de los distintos sectores. En el mismo, se estableció como objeto la protección de la intimidad de los consumidores financieros, tanto por las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, como por todas las demás entidades que directa o indirectamente realizaran gestiones de cobranza, incluso por medio de terceros o por cesión. Lo anterior, como consecuencia de las consideraciones que habían emitido la SFC sobre el proyecto de ley (Texto Definitivo de Proyecto de Ley, Aprobado en Segundo Debate C017 de 2021 de CÁMARA, Plenaria de la Cámara de Representantes, Gaceta del Congreso No. 682 de 10 de junio de 2022)

Posteriormente, y luego de haberse culminado satisfactoriamente el trámite legislativo en la Cámara de Representantes, el proyecto de ley No. 017 de 2021 fue trasladado al Senado de la República bajo el No. 384 de 2022; allí, comenzó a tomar forma la ley en la actualidad regula el derecho a la intimidad de los consumidores financieros (Informe de Ponencia para Primer Debate a Proyecto de Ley S384 de 2022 de SENADO - C017 de 2021 de CÁMARA, Comisión I

Constitucional Permanente del Senado de la República, Gaceta del Congreso No. 1029 de 6 de septiembre de 2022, HS. Alfredo Rafael Deluque Zuleta).

En el Senado, el proyecto de ley – como había sido aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes- fue sometido a varias modificaciones con la finalidad de dar una mayor cobertura al objeto de la ley. Es así como el enfoque ya no se circunscribía únicamente a consumidores “*financieros*” sino a los consumidores en general; y a su vez, reconoció a las personas naturales como sujetos a quienes también les aplicaría el contenido de la ley, dado que estas, al igual que las entidades, pueden realizar gestiones de cobranza. Estas modificaciones del proyecto buscaban darle una mayor adaptación y pertinencia al contenido de la ley, buscando un enfoque más protecciónista, que, en su orden, no diera lugar a vacíos (Informe de Ponencia para Segundo Debate a Proyecto de Ley S384 de 2022 de SENADO, Comisión I Constitucional Permanente del Senado de la República, Gaceta del Congreso No. 1622 de 12 de diciembre de 2022, HS - Alfredo Rafael Deluque Zuleta).

Con el trámite legislativo que se surtió en el Senado de la República, el aporte conceptual y propositivo de la Superintendencia Financiera de Colombia resultó fundamental en su proceso de construcción; uno de sus aportes, por ejemplo, consistió en que el alcance de la norma no fuera únicamente a las personas naturales y jurídicas vigiladas por alguna superintendencia, pues las gestiones de cobranza también son adelantadas por un buen número de personas que, de conformidad con el marco regulatorio, no se encuentran sujetos a la vigilancia de algún ente de control (Concepto Jurídico a Proyecto de Ley S384 de 2022 de SENADO - C017 de 2021 de CÁMARA, Superintendencia Financiera, Gaceta del Congreso No. 259 de 30 de marzo de 2023).

Con lo anterior, el proyecto de ley fue conciliado en el Congreso de la República, y finalmente publicado en el Diario Oficial condensado en la ley 2300 de 2023: Por medio de la cual se establecen medidas que protejan el derecho a la intimidad de los consumidores.

La referida ley, establece entre otras disposiciones, horarios adecuados, canales de atención y reglas de comunicación entre las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera con sus deudores, entre otros sujetos que hacen parte de la relación, pretendiendo dar protección al ámbito privado del individuo y su familia, evitando la injerencia excesiva de factores externos que pueden llegar a ser invasivos y generando espacios de intimidad y familia, necesarios para descansar de la influencia permanente del mundo exterior. (Ley 2300, 2023).

Lo anterior es un desarrollo normativo importante, poniendo de presente que, si bien el ser humano se encuentra en un entorno social donde es importante relacionarse constantemente, también necesita de espacios donde pueda potenciar su relación personal y maximizar el ejercicio de su intimidad que da como resultado la posibilidad de llevar su existir como cada individuo prefiera, sin que nadie influya en ello, así lo sostiene la Sentencia C – 640 de 2010, Corte Constitucional, (2010).

Por ende, teniendo en cuenta el enfoque de la Corte Constitucional respecto al Derecho a la Intimidad, podemos entender la posición que tomó el legislativo. Y es que la Corte ha hecho un gran trabajo siendo clara en mencionar que cada persona tiene derecho a que se le respete su intimidad (Corte Constitucional, 2010), haciendo énfasis en que no se puede obligar a nadie a escuchar, ver o hacer lo que no deseé (Corte Constitucional, 2010); posición, además, reiterativa en sus decisiones jurisprudenciales, lo que da como resultado un gran fundamento jurídico a la hora de argumentar los mecanismos de protección que se traen a colación con la reciente ley.

Si nos enfocamos un poco más en el articulado de la ley 2300 de 2023, tenemos que se le dio bastante relevancia a los canales autorizados para qué las Entidades Vigiladas por la Superintendencia Financiera se comuniquen a sus deudores, y aquí el tema se vuelve más interesante, y es que no sólo reguló la forma, los términos, requisitos y canales para comunicarse con el deudor, sino que también incluyó en su Artículo 4 una regla taxativa en la que se prohíbe realizar contacto alguno con las referencias personales del deudor, lo cual nos parece acertado, teniendo en cuenta que se trata de personas ajenas a la relación jurídica. Por su parte, las comunicaciones al avalista, codeudor y deudor solidario se harán en las mismas condiciones que al deudor principal, lo cual es natural, pues hacen parte como se dijo del vínculo jurídico objeto de cobranza.

La entidad podrá realizar las comunicaciones pertinentes y exigirles el cumplimiento de la obligación, todo siguiendo además las reglas que se han establecido para el deudor (Ley 2300, 2023), existiendo puntos sobre el particular que apoyamos fehacientemente, como el que tiene que ver con la disposición planteada en su artículo 6, relacionada con la prohibición de visitas domiciliarias o al lugar de trabajo para ejercer la cobranza, norma que celebramos su promulgación, pues esta forma de ejercer el cobro vulnera los derechos a la intimidad y la honra del deudor, porque expone al mismo a que otras personas ajenas a la relación crediticia se enteren de su condición de deudor.

Se exceptúa a la regla anterior en el parágrafo primero y segundo del artículo 6, los cobros realizados en el marco de relaciones crediticias de microcréditos, crédito de fomento, desarrollo agropecuario o rural, siempre y cuando exista autorización expresa del consumidor, teniendo en cuenta su fin específico y la facultad del acreedor de verificar el objeto para el cual fue desembolsado el dinero del préstamo otorgado, y cuando el acreedor no cuente con información

actualizada sobre el deudor y los operadores de telefonía y empresas de mensajería físico o electrónico reporten imposibilidad de contactar al deudor.

Esta última circunstancia planteada en el parágrafo segundo del artículo referido puede subsanarse por el mismo consumidor cumpliendo con el deber de mantener su información de contacto actualizada, y así evitar este tipo de visitas por parte del acreedor que siempre se tornan incómodas y a nuestra consideración vulneradoras de los derechos fundamentales a la honra e intimidad.

Por otro lado, la ley 2300 de 2023, contiene disposiciones que por el contrario no apoyamos y que pueden llegar a generar conflicto, siendo un tanto restrictiva con las entidades que ejercen el cobro, puesto que las mismas deben tener cuidado al realizar la gestión de cobranza, pues de conformidad con su artículo 7, no podrán consultar el motivo del no pago de la obligación, a nuestro parecer excesivo, pues dicha información podría ayudar a plantear un posible acuerdo de pago de la obligación, y en realidad no encontramos un motivo jurídico serio para tal prohibición.
(Ley 2300, 2023)

Respecto a los horarios adecuados que fijó la norma en su artículo 3 para realizar la cobranza extrajudicial, siendo este de lunes a viernes y de 7:00 am a 7:00 pm, y sábados de 8:00 am a 3:00 pm, excluyendo los domingos y días festivos, vemos con agrado tal regulación, que podría determinarse como un triunfo del deudor sobre el acreedor, pues se espera con tal normativa se extingan los cobros realizados en horarios y días inoportunos. Situación que sólo cambiaría teniendo la autorización expresa del deudor y por medio de un instrumento distinto al contrato o acto que rige la relación jurídica entre el consumidor y el gestor de cobranza y posterior a la suscripción de este, en el entendido que, de no ser así, las entidades vigiladas optarían por plantear el cobro en cualquier horario mediante sus contratos de adhesión a la hora de otorgar el crédito.

Finalmente, cabe resaltar que la ley tiene un buen objetivo, velar por la protección del consumidor financiero e imponer un poco más de rigor jurídico a las gestiones de cobranza desplegadas por los establecimientos de crédito y sus dependientes y/o autorizados, buscando dar un grado de importancia mayor a esa esfera personal, lejos de las influencias externas, que necesita el ser humano. Es un gran paso para lograr el objetivo final, la protección al derecho a la intimidad del consumidor financiero, siendo muy específico y concreto en su contenido, generando una protección al consumidor, y en general al deudor, que ha sido visto como la parte débil de la relación contractual, equilibrando un poco la balanza de la justicia brindando herramientas necesarias para dar protección y defensa a la intimidad del deudor y así evitar prácticas abusivas por parte de la banca.

Conclusiones.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la cobranza extrajudicial, con escasa y de alguna forma naciente regulación normativa, es el fruto de un desarrollo evolutivo que se remonta a las más antiguas civilizaciones. Desde el momento en que el hombre – en su propósito de satisfacción de necesidades básicas – tuvo que recurrir al intercambio y la negociación, y al establecimiento de obligaciones recíprocas, surgió la necesidad de instituir el respaldo al cumplimiento de estas.

En un primer momento, las garantías de las obligaciones establecían compromisos ligados a la personalidad del deudor, y con el paso del tiempo, se transformó a las figuras que conocemos en la actualidad, en un contexto y regulación más amplia, donde desde luego, se establece como garantía el patrimonio de la parte deudora. En este sentido, el camino hacia un sistema equilibrado y justo ha sido gradual, pero no exento de desigualdades históricas. La inclinación hacia los acreedores en detrimento de los deudores ha sido una constante, si bien se han dado avances para mitigar esta disparidad.

De tal forma que, el actual enfoque de cobranza extrajudicial, que abarca las gestiones tendientes a lograr el pago de la cartera morosa por parte de entidades financieras y terceros, implica una compleja interacción entre la prerrogativa que ostentan las precitadas en su calidad de acreedores y el límite a sus facultades pregonados por el ordenamiento jurídico respecto a la protección de los derechos del deudor y/o consumidor.

Ahora bien, en la actualidad existen distintas herramientas jurídicas que permiten la protección del denominado consumidor financiero, las cuales se extraen del análisis integrado de las disposiciones normativas tratadas en la ley 1328 de 2009, ley 1480 de 2011 y demás cánones y figuras contempladas en nuestro derecho privado.

Lo anterior, es producto del estudio de los principios, derechos, obligaciones, jurisprudencia, conceptos y circulares, que componen un amplio sistema legal de protección al consumidor financiero, que, de acuerdo con lo analizado en este trabajo, es plenamente aplicable a la actividad de cobranza extrajudicial cuando se enmarca en el ámbito del derecho del consumo.

A la par, es menester reconocer los grandes esfuerzos realizados por la Superintendencia Financiera de Colombia, quien ha estado principalmente orientada por directrices administrativas emitidas de supervisión y control, en donde a través de sus fallos, circulares y conceptos han tratado de regular el fenómeno de la cobranza extrajudicial; más específicamente en la Circular 048 de 2008 y los distintos conceptos técnicos emitidos sobre el tema.

Por su parte, en el análisis de las cobranzas extrajudiciales en Colombia, y en particular, para la búsqueda de un marco normativo consolidado que garantice una mayor protección de los derechos de los consumidores financieros, es esencial contemplar los intentos previos de regulación específica, que en su momento buscaron regular el ejercicio de la cobranza por parte de las entidades financieras, incluyendo la prevención del abuso y el establecimiento de prohibiciones de prácticas desfavorecedoras para el consumidor, como intimidaciones, divulgación indebida de información crediticia, forma de ejercer el cobro, horarios adecuados para la comunicación persuasiva, regulación de honorarios, entre otros aspectos donde no se contó, por mucho tiempo, con el apoyo de las mayorías en el legislativo.

Sin embargo, también se debe reconocer el avance obtenido en el año cursante, pues mediante la expedición de la ley 2300 del 10 de julio, el legislador promulgó una ley que determina distintos aspectos de regulación en materia cobranza extrajudicial en Colombia como por ejemplo la de los horarios adecuados para ejercer la cobranza y otras disposiciones, con el propósito de proteger, preliminarmente, el derecho a la intimidad de los consumidores.

No obstante, aún es prematuro hablar de una aplicación y ofrecer un análisis al acatamiento y de la norma en cuestión, atendiendo a que la misma apenas entró en vigor. Por lo que, hasta la fecha actual, apenas empiezan a implementarse las medidas y prohibiciones establecidas en la naciente ley, siendo que hasta hace poco, los únicos mecanismos que podían ofrecer un tipo de protección a los deudores seguían siendo las instrucciones que los entes de control habían emitido sobre la materia, los cuales se habían quedado cortos al momento de establecer a plenitud los parámetros regulatorios del ejercicio de la cobranza extrajudicial.

También, es imperativo reconocer que la más reciente regulación en protección de la intimidad de los consumidores financieros, otorga una especial relevancia a los canales autorizados para que las personas naturales y jurídicas que ejercen actividades de cobranza (vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia), y en particular, instituye el inquebrantable derecho del consumidor, a escoger y autorizar previamente el canal a través del cual podrá ser contactado por la parte acreedora y en los horarios específicos dictaminados en la ley.

Por otro lado, gracias a la investigación realizada en relación con en el derecho de países como Chile y Estados Unidos, se logró evidenciar a grandes rasgos, la forma en que se abordan las prácticas regulatorias similares implementadas en dichos países en torno a la cobranza extrajudicial, lo cual contribuye a un entendimiento más completo de esta práctica en el contexto colombiano.

De esta forma, es innegable que, en Estados Unidos se ha erigido un marco normativo más exhaustivo y equitativo, basándose en un sistema legal donde se han promulgado leyes federales que regulan la cobranza extrajudicial como la FDCPA, que ha desarrollado exhaustivamente el marco de obligaciones, derechos y restricciones a las prácticas de cobranza. Entre sus aportes más grandes tenemos la amplia gama de conductas que prohíben el acoso, amenazas, comunicaciones

engañosas o insuficientemente informativas, facultades del deudor para evitar la totalidad del contacto, sus horarios y la frecuencia de este.

Por su parte, en países latinoamericanos como Chile, aunque no cuentan con una regulación legislativa exhaustiva, se ha dado un énfasis particular a la mora en las obligaciones como punto de partida para la cobranza extrajudicial (antes de recurrir a la vía judicial). Esto ocurre en concordancia con la protección del consumidor, garantizando que reciban información transparente, clara y veraz, y que se eviten prácticas invasivas por parte de las entidades financieras, como la revelación de información crediticia a terceros o visitas no apropiadas a la residencia del deudor, bajo la amenaza de sanciones en caso de incumplimiento de tales prohibiciones.

Finalmente, si bien es cierto con la expedición de la ley 2300 de 2023 pendiente de entrar en vigor, el panorama del ejercicio de la cobranza extrajudicial en Colombia parece haber avanzado y ser optimista, dado que la referida norma trató varios puntos polémicos de esta actividad, encontrándose aplazado el desarrollo práctico que pueda tener la mencionada disposición normativa en el ejercicio de la cobranza, a lo que se le suma, todo lo expuesto relacionado con las instrucciones emitidas por organismos de control del sector financiero; se espera desciendan considerablemente las quejas propuestas por los consumidores financieros.

No obstante, aún existen distintos temas significativos sobre esta actividad que no encuentran respuesta del legislativo y el ejecutivo, como la incertidumbre que genera la amplia libertad que tienen las entidades vigiladas para cobrar los gastos ocasionados con la de cobranza al consumidor, que hoy no tienen un techo y dependen de que, el monto a cobrar sea el producto de una gestión encaminada a lograr el pago del deudor, supra mencionada gestión, que tampoco

es clara, cuando puede ser susceptible o no, de este cargo; ni de cuando se entiende que la misma ha sido debidamente surtida y comunicada al consumidor.

Igualmente, existen vacíos respecto a las constancias documentales que deben reposar en las entidades de las gestiones de cobranza realizadas al deudor, el soporte de la información otorgada al deudor en relación con el cobro de las obligaciones antes, durante y después de su gestión, de las sanciones y responsabilidades imputables a los agentes de cobranza que contrarían las directrices existentes, entre otros aspectos tratados, que permiten un desequilibrio en la relación crediticia en detrimento de los derechos del consumidor.

Referencias Bibliográficas

- Álvarez, G. (2008). *Los grupos de contratos en el crédito al consumo* [Tesis doctoral]. Universidad da Coruña.
- Arango, M. (2016). La causa jurídica de las cláusulas abusivas. *Estudios Socio-Jurídicos*, 18(01), 241 - 264. <https://doi.org/10.12804/esj18.01.2016.08>
- Arroyo, V. (11 de Mayo de 2021). *Ley de cobranza extrajudicial en Chile (Ley 21.320)*. Mis Abogados. <https://www.misabogados.com/blog/es/nueva-ley-de-cobranza-extrajudicial>
- Basterra, M. (2016). “Habeas Data: Los Derechos Protegidos”. 1-29. <https://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2016/11/HD.-Habeas-Data.-Derechos-Protegidos.-Marcela-I.-Basterra.-03.3.10.pdf>
- Barrera, M. (9 de noviembre de 2021). *Aprobados proyectos para proteger la intimidad de los consumidores financieros y modificaciones al tratamiento penal de algunos delitos*. Cámara de Representantes. <https://www.camara.gov.co/aprobados-proyectos-para-proteger-la-intimidad-de-los-consumidores-financieros-y-modificaciones-al>
- Barrientos, F. (2013) ¿Por qué el consumidor debe ser el destinatario final de los bienes y servicios de manufacturación masiva? *Revista chilena de derecho privado*, 21, 417-426. <http://revistas.suiurisasociacion.com/handle/123456789/13468>
- Bengolea, A., & Pérez, A. (2016). La ilegalidad del cargo de gestión de cobranza en los contratos de consumo. *Derecho comercial y de las obligaciones: Revista de doctrina, jurisprudencia, legislación y práctica*, 5(279), 17-28. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5674116>

Blanco, C. (2012). La información como instrumento de protección de los consumidores, los consumidores financieros y los inversionistas consumidores. *Opinión Jurídica*, 11(21), 135-152. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3995678>

Calonje, N., (2011). Fortalecimiento de la Protección al Consumidor Financiero Frente a la Actividad Contractual Bancaria Nacional e Internacional. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 6(2), 1-5 <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560258670004>

Carey, G., Molinari, A., Reveco, E., y Hara, K. (Mayo de 2021). *Nueva Ley No. 21.320 modifica la Ley de Protección al Consumidor en materia de cobranza extrajudicial*. Carey - Alertas Legales. <https://www.carey.cl/nueva-ley-no-21-320-modifica-la-ley-de-proteccion-al-consumidor-en-materia-de-cobranza-extrajudicial/>

Carta de Comentarios a Proyecto de Ley C017 de 2021 de CÁMARA, Superintendencia Financiera, Gaceta del Congreso No. 320 de 20 de abril de 2022, p. 18

Concepto Jurídico a Proyecto de Ley S384 de 2022 de SENADO - C017 de 2021 de CÁMARA, Superintendencia Financiera, Gaceta del Congreso No. 259 de 30 de marzo de 2023

Centro para la Defensa del Consumidor (s.f.). *Capítulo 1. Antecedentes y situación actual.* *Antecedentes:* *defensoría* *del* *consumidor.* <https://webquery.ujmd.edu.sv/siab/bvirtual/Fulltext/ADAD0000645/C1.pdf>

Código Civil. (1887). *Disposiciones legales sustantivas que determinan especialmente los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles. Función Pública.* <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39535>

Código Civil. (1873). *Código Civil de los Estados Unidos de Colombia*. Sistema Único de Información Normativa.

https://beta.igac.gov.co/sites/default/files/transparencia/normograma/ley_84_de_1873.pdf

Código de Comercio. (1971). Por el cual se expide el Código de Comercio. 27 de marzo de 1971. D.O. No. 33339.

Consumer Financial Protection Bureau. (2020). *BILLING CODE: 4810-AM-P Bureau Of Consumer Financial Protection. Debt Collection Practices (Regulation F): Final rule.*

Confecámaras, (2019) *Memorias - Congreso Anual Confecámaras: 'Detonantes del Crecimiento Económico' - Año 2019.* <https://confecamaras.org.co/eventos-pasados/719-memorias-congreso-anual-confecamaras-50-anos-detonantes-del-crecimiento-economico-ano-2019>

Congreso de la República. (2011). Ley 1480/2011. 12 de octubre de 2011 (Colombia).

Constitución Política [Const]. Gaceta Constitucional No. 116. 20 de julio de 1991 (Colombia).

Coronel, Y. (2018). Derechos De Propiedad En La Antigua Grecia: Un Análisis Desde Las Instituciones. *Ivs Fvgit, 21,* 299-326.
<https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/37/10/14coronelavila.pdf>

Corte Constitucional [Cort]. Sentencia C-909/2012. 7 de noviembre de 2012 (Colombia).

Corte Constitucional [Cort]. Sentencia C-640/10. 18 de agosto de 2010 (Colombia).

Corte Constitucional [Cort]. Sentencia T-798 de 2007, 27 de septiembre de 2007 (Colombia).

Corte Constitucional [Cort]. Sentencia T-494 de 2002, 9 de julio de 1999 (Colombia).

Corte Constitucional [Cort]. Sentencia C-322/00. 22 de marzo de 2000 (Colombia)

Corte Constitucional [Cort]. Sentencia C-136/1999. 4 de marzo de 1999 (Colombia).

Corte Constitucional [Cort]. Sentencia SU-157/99. 10 de marzo de 1999 (Colombia).

Corte Constitucional [Cort]. Sentencia T-441/96. 18 de septiembre de 1996 (Colombia).

Corte Constitucional [Cort]. Sentencia T-411 de 1995, 13 de septiembre de 1995 (Colombia).

Corte Constitucional [Cort]. Sentencia T-340/1993, 16 de noviembre de 1993 (Colombia).

Corte Constitucional [Cort]. Sentencia T-412/1992. 17 de junio de 1992 (Colombia).

Corte Suprema de Justicia (2005) Sentencia No. 044210-01 del 3 de mayo de 2005
<https://vlex.com.co/vid/n-corte-suprema-justicia-sala-civil-03-44113528>

Corral, H. (1999). *Derecho del consumo y protección al consumidor: estudios sobre la ley 19.496 y las principales tendencias extranjeras*. Ediciones Universidad de los Andes.

Criado, J. (2014). *Cláusulas abusivas en los contratos de consumo: (artículos 42 y 43 de la Ley 1480 de 2011 o estatuto del consumidor)*[Tesis de Maestría]. Universidad Externado.

Decreto 1848, 2016 [con fuerza de ley]. Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia Financiera de Colombia. 15 de noviembre de 2016. D. O. No. 50058.

Decreto 1368 de 2014 [con fuerza de ley]. Por el cual se reglamentan las operaciones mediante sistemas de financiación previstas en el artículo 45 de la Ley 1480 de 2011. 22 de julio de 2021. D. O. No. 49220.

Decreto 2281 de 2010 [con fuerza de ley]. Por el cual se reglamenta la Defensoría del Consumidor Financiero. 25 de junio de 2010. D.O. No. 47751.

Decreto 106 de 2006 [con fuerza de ley]. Por el cual se ajusta la nomenclatura y clasificación de empleos de la planta global de personal del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, para dar cumplimiento al Decreto Ley 785 de 2005. 17 de marzo de 2006. D. O. No. 3507.

Decreto 4327 de 2005 [con fuerza de ley]. Por el cual se fusiona la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores y se modifica su estructura. 25 de noviembre de 2005. D. O. No. 46104.

Decreto 663 de 1993 [con fuerza de ley]. Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración.2 de abril de 1993. D. O. No. 40820.

Decreto 2331 de 1998 [con fuerza de ley]. Por el cual se dictan medidas tendientes a resolver la situación de los sectores financiero y cooperativo, aliviar la situación de los

deudores por créditos de vivienda y de los ahorradores de las entidades cooperativas en liquidación, mediante la creación de mecanismos institucionales y de financiación y la adopción de disposiciones complementarias. 16 de noviembre de 1998. D. O. No. 43430.

Decreto 3466 de 1982 [con fuerza de ley]. Por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones. 2 de diciembre de 1982. D. O. No. 33559.

Decreto 1441 de 1982 [Con fuerza de ley]. Por el cual se regula la organización, el reconocimiento y el régimen de control y vigilancia de las ligas y asociaciones de consumidores y se dictan otras disposiciones. 24 de mayo de 1982. D. O. No. 36024.

Diario Oficial de las Comunidades Europeas. (2001). *Directiva 2001/95/ce del parlamento europeo y del consejo*. Comunidades Europeas.

Del Villar, L., y Duguet, R. (2 de Marzo de 2023). *Ley 21.320: Los desafíos de la cobranza extrajudicial en Chile*. LexLatin: <https://lexlatin.com/opinion/ley-21320-cobranza-extrajudicial-en-chile-desafios>

Exposición de Motivos de Proyecto de Ley C017 de 2021 de CÁMARA, gaceta del Congreso No. 938 de 5 de agosto de 2021, p. 30

Fair Debt Collection Practices (FDCPA). (2010). *As amended by Public Law 111-203, title X, 124 Stat. 2092 (2010)*. Federal Trade Commission. <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/rules/fair-debt-collection-practices-act-text#801>.

Federal Trade Commission. (s.f.). Fair Debt Collection Practices Act. *Federal Trade Commisión (FTC)*. <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/rules/fair-debt-collection-practices-act-text>

Galdames, M. C. (2012). *Una mirada crítica a las cobranzas extrajudiciales a la luz de la ley 19.496. Análisis de su regulación y sentencias judiciales*. Universidad Diego Portales.

Galván, R. (s.f.). *¿Qué hacer si me reclaman una deuda?*. Justicia Colectiva. <https://justiciacolectiva.org.ar/me-reclaman-una-deuda/>

Gual, J. M. (2019). Las cláusulas abusivas: perspectivas para un contrato equilibrado y su posible reforma. *Journal Poligran*, 91- 106. <https://journal.poligran.edu.co/index.php/libros/article/view/2251/2133>

Hadad, I. (23- 27 de octubre de 2012). *La otra cara del crédito: Genealogía de las instituciones reguladoras de la “deuda morosa”*. III Congreso Latinoamericano de Historia Económica y XXIII Jornadas de Historia Económica. Instituciones Reguladoras. San Carlos de Bariloche, Argentina.

Hadad, I. (2019). La construcción social y técnica de la deuda morosa. *Revista Mexicana de Sociología*, 81(1), 89–115. <https://www.redalyc.org/journal/321/32160316004/html/>

Hammurabi. (2018). *The Code of Hammurabi*. WS.

Hernández, M. P. (2018). Origen, evolución y establecimiento del derecho del consumo en Europa y EE. UU. y la protección al consumidor en América Latina. *Revista de Foro de Derecho Mercantil*, 58, 1-19. <https://acortar.link/zGYrxZ>

Herrera, B. (2011). *Garantía de los derechos de los consumidores a partir de la constitución de 1991* [Tesis de maestría]. Universidad del Norte.

Herrera, B. (2013). La constitucionalización de los derechos del consumidor en Colombia: un análisis desde los derechos sociales fundamentales. *Revista Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 13(25), 33-48.
<http://www.scielo.org.co/pdf/ccso/v13n25/v13n25a04.pdf>

Informe de Ponencia para Primer Debate a Proyecto de Ley C017 de 2021 de CÁMARA, Gaceta del Congreso No. 1097 de 27 de agosto de 2021, H.R. Juan Carlos Wills Ospina, p. 8

Informe de Ponencia para Primer Debate a Proyecto de Ley S384 de 2022 de SENADO - C017 de 2021 de CÁMARA, Comisión I Constitucional Permanente del Senado de la República, Gaceta del Congreso No. 1029 de 6 de septiembre de 2022, HS. Alfredo Rafael Deluque Zuleta.

Informe de Ponencia para Segundo Debate a Proyecto de Ley C017 de 2021 de CÁMARA, Gaceta del Congreso No. 1709 de 26 de noviembre de 2021, HH. RR Juan Carlos Wills Ospina y César Augusto Lorduy Maldonado, p. 12

Informe de Ponencia para Segundo Debate a Proyecto de Ley S384 de 2022 de SENADO, Comisión I Constitucional Permanente del Senado de la República, Gaceta del Congreso No. 1622 de 12 de diciembre de 2022, HS - Alfredo Rafael Deluque Zuleta.

Instituto de Defesa do Consumidor do Amapá (2011). *Recurso Especial n°1.274.629*. Jusbrasil. <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/23443143/inteiro-teor-23443144>

- Jiménez, D. (2014). *Guía de educación financiera para la comunidad colombiana*. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10654/13251>.
- Lacayo, A., y Mongua, F. (2013). *Estudios en derecho de consumo, análisis de la protección al consumidor en la ley 1480 de 2011*. Publicaciones Politécnico Grancolombiano.
- Laguado, C. (2003). Condiciones generales, cláusulas abusivas y el principio de buena fe en el contrato de seguro. *Revista Universitaria: Pontificia Universidad Javeriana*, 105, 231-251. <https://www.redalyc.org/pdf/825/82510509.pdf>
- Ley 2213 de 2022. Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones. 13 de junio de 2022.
- Ley 384 de 2021. Por medio del cual se establecen medidas que protejan el derecho a la intimidad de los consumidores financieros. 21 de julio de 2021.
- Ley 1748 de 2014. Por medio de la cual se establece la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros y se dictan otras disposiciones. 26 de diciembre de 2014. 49376.
- Ley 1676 de 2013. Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias. 20 de agosto de 2013. D. O . No. 48888.
- Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. 12 de julio de 2012. D. O. No. 48489.

Ley 1555 de 2012. Por medio de la cual se permite a los consumidores financieros el pago anticipado en las operaciones de crédito y se dictan otras disposiciones. 9 de julio de 2012. D.O. No. 48486.

Ley 1581 de 2012. Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales. 17 de Octubre de 2012. D.O. No. 48.587

Ley 1480 de 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. 12 de octubre de 2011. D.O. No. 48220.

Ley 1328 de 2009. Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. 15 de julio de 2009. 47411.

Ley 1266 de 2008. Por la cual se dictan las disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones. 31 de diciembre de 2012. D.O. No. 47219.

Ley 795 de 2003. Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones. 14 de enero de 2003. D.O. No. 45064.

Ley 640 2001. Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones. 5 de enero de 2001. D.O. No. 44303.

Ley 590 de 2000. Por la cual se dictan disposiciones para promover el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas. 10 de julio de 2000. 44078.

Ley 527 de 1999. Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones. 18 de agosto de 1999. 46673.

Ley 19496 de 1997. Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. 7 de marzo de 1997. No. 19496.

Ley 142 de 1994. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. 11 de julio de 1994. D.O. No. 41433.

Ley 24240 de 1993. Normas de Protección y Defensa los Consumidores. Autoridad de Aplicación. Procedimiento y Sanciones. Disposiciones Finales. 22 de septiembre de 1993. No. 27744.

Ley 45 de 1990. Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones. 18 de diciembre de 1990. D.O. No. 39607.

Ley 73 de 1981. Por la cual el Estado interviene en la distribución de bienes y servicios para la defensa del consumidor, y se conceden unas facultades extraordinarias. 3 de diciembre de 1981. D.O. No. 35904.

Ley 21526 de 1977. Entidades financieras. 21 de febrero de 1977. No. 21526.

Marquardt, B. (2018). *Teoría integral del Estado, pasado, presente y futuro en perspectiva mundial*. Universidad Nacional de Colombia.

Martínez, J. C. (2011). PL-2011-N146C-Comision _Tercera _TO_(Cobranza)_20111124.

<https://www.articulo20.com.co/congreso/descargar.archivo.php?id=158132>

Mercosur (2011). Mercosur/GMC/res. N34° 11 Defensa del consumidor-Derechos Básicos Mercosur, 1-3. http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrs/resolutions/RES_034-2011_ES.pdf

Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. (29 de Diciembre de 2021).

Reglamento Cobranza Extrajudicial. Consultas Regulatorias.

<https://pac.economia.gob.cl/consultas-regulatorias/reglamento-cobranza-extrajudicial/>

Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. (14 de Abril de 2021). *Ley 21320.*

Modifica la Ley 19496, sobre protección de los derechos de los consumidores, en materia de cobranza extrajudicial y otros derechos del consumidor.

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1158548&idParte=10217460&idVersion=2021-04-20>

Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. (27 de Diciembre de 2017). *Ley 21062.* Establece nuevas obligaciones a proveedores de crédito y a empresas de cobranza extrajudicial: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1113326&idParte=9872718>

Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. (7 de Marzo de 1997). *Ley 19.496.* Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores:

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=61438>

Ministerio de Hacienda. (10 de Diciembre de 2013). *Ley 20715.* Sobre protección a deudores de créditos en dinero.

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1057087&idParte=93917851>

Moncayo, S. (2005). La consensualidad de los contratos en el derecho romano. *Letras jurídicas: revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas U. V., 11*, 1-12.

<https://cdigital.uv.mx/bitstream/handle/1944/51124/MoncayoRodr%C3%ADguezSocorro.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Morales, J., y Morales, A. (2014). *Crédito y cobranza.* Patria.

Morán, G. M. (2002). El derecho comparado como disciplina jurídica: la importancia de la investigación y la docencia del derecho comparado y la utilidad del método comparado en el ámbito jurídico. *Vniversitas*, 105, junio, 231- 251.
<https://www.redalyc.org/pdf/825/82510509.pdf>

Naciones Unidas. (2003). *Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor.* Departamento de Asuntos Económicos y Sociales.
https://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption_sp.pdf

Naciones Unidas, (2007) *Guía de la CNUDMI comisión de las naciones unidas para el derecho mercantil internacional.*
https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/es/06-58167_ebook.pdf

Oficina para la Protección Financiera del Consumidor. (2016). *Su dinero, sus metas un conjunto de herramientas de empoderamiento financiero.* BCFP.
https://files.consumerfinance.gov/f/documents/bcfp_your-money-goals_a-financial-empowerment-toolkit_es.pdf

Oficina para la Protección Financiera del Consumidor. (2017). ¿Existen leyes que limiten lo que los cobradores de deudas pueden decir o hacer?. BCFP.
<https://www.consumerfinance.gov/es/obtener-respuestas/existen-leyes-que-limitan-los-cobradores-de-deudas-pueden-dicir-o-hacer-es-329/>

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2015). *Improving Financial Literacy.* OECD.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. (2016). *Protección del consumidor en el comercio electrónico.* Comisión Federal de Comercio.

- Ospina, G. (2000). *Régimen general de las Obligaciones* (6.^a ed). Temis. Bogotá.
- Padilla, J., y Zafra, M. (2017). Responsabilidad de los establecimientos bancarios por el pago de cheques falsos o alterados en Colombia. *Revista de Derecho Privado*, (32), 383-420. doi:<https://doi.org/10.18601/01234366.n32.13>
- Parlamento Europeo. (25 de noviembre de 2020). *Garantizar la seguridad de los productos en mercados únicos*. Parlamento Europeo. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0319_ES.html
- Parlamento Europeo. (2022). *Las medidas de protección de los consumidores. Fichas temáticas sobre la Unión Europea*. Parlamento Europeo. <https://acortar.link/DATM0L>
- Peña, L. (2017). *Contratos empresariales nacionales e internacionales: conozca los contratos que le darán estabilidad y rentabilidad a su negocio*. Ecoe Ediciones.
- Pérez, A. (2013). Cláusulas abusivas y su regulación a la luz de la ley 1480 de 2011. *Prolegómenos Derechos y Valores*, 16(32), 159-174. <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v16n32/v16n32a10.pdf>
- Posada, C. (2015). Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el derecho colombiano. *Revista de Derecho Privado*, (29), 141-182. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4328>
- Proyecto de Ley 384 de 2021. *Por medio del cual se establecen medidas que protejan el derecho a la intimidad de los consumidores financieros*. Congreso de Colombia.
- Real Academia de la Española. (2023). *Cobranza*. Real Academia Española. <https://dle.rae.es/cobranza>

Resolución 001 de 2001. Por la cual se expide el Manual de Procedimientos Administrativos y Contables para el Manejo y Control de los Bienes en los Entes Públicos del Distrito Capital. 20 de septiembre de 2011. No. 2488.

Rodríguez, C.(2020). Las paradojas en la protección al consumidor financiero, en especial en casos de fraude electrónico. *Anuario de derecho privado*, 02, 47-109. <https://anuarioderechoprivado.uniandes.edu.co/images/pdfs/anuario2/2Rodriguezdoctrina.pdf>

Rosa, G., y Francois, J. (1998). *Historia del crédito al consumo*. Barcelona.

Saavedra, C. (2012). El deber de información al consumidor financiero: Caso de los deudores de créditos hipotecarios en la crisis del 2008. *Revista E-mercatoria*, 11(2), 146-178. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4190331>

Samper, F. (2009). *Derecho romano*. Ediciones Universidad Católica de Chile.

Sanguino, J. (2003). Por la dignidad del deudor. *Derecho PUC*, (56), 701-732. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200301.017>

Suárez, G. (2019). . Una mirada a la protección del consumidor en las operaciones mediante sistemas de financiación en Colombia. *Revista de derecho Privado*. (38), 209–239. DOI:<https://doi.org/10.18601/01234366.n38.08>.

SERNAC. (2017). *Ley 19.496*. Servicio Nacional del consumidor-SERNAC. <https://www.sernac.cl/portal/609/w3-propertyvalue-58648.html>

Superintendencia de Industria y Comercio. (s.f.). *Guía del consumidor*. Superintendencia de Industria y Comercio

Superintendencia Financiera. (1996). *Circular básica jurídica 007 de 1996*. Superintendencia Financiera

Superintendencia Financiera. (1999). *Concepto No. 1999021997-1.*

Superintendencia Financiera

Superintendencia Financiera. (2004). *Concepto No. 2004019684-1.*

Superintendencia Financiera

Superintendencia Financiera. (2009). Circular externa 039. Superintendencia Financiera

Superintendencia Financiera. (2008). *Circular externa 048.* Superintendencia Financiera

Superintendencia Financiera. (2008). *Concepto No. 2008067606-001.*

Superintendencia Financiera

Superintendencia Financiera. (2009). *Concepto No. 2008085295-002.*

Superintendencia Financiera

Superintendencia Financiera. (2009). *Concepto No. 2009076745-002.*

Superintendencia Financiera

Superintendencia Financiera. (2010). *Concepto No. 2010051354-001.*

Superintendencia Financiera

Superintendencia Financiera. (2010). *Concepto 010067772-001.* Superintendencia Financiera

Superintendencia Financiera. (2011). *Concepto No. 2011056376-001.*

Superintendencia Financiera

Superintendencia Financiera. (2018). *Concepto No. 2017-2381.* Superintendencia Financiera

- Superintendencia Financiera. (2018). Concepto No. 2018051641-001.
- Superintendencia Financiera
- Superintendencia Financiera. (2019). *Sentencia 2019115897*. Superintendencia Financiera
- Superintendencia Financiera. (2020). *Concepto No. 2019062320*. Superintendencia Financiera
- Superintendencia Financiera de Colombia. (2015). *Rad. 2015002738-001 de 2015*.
- Superintendencia Financiera
- Superfinanciera. (2015). *Gastos de Cobranza – Legalidad*. Insolvencia.co.
<https://www.insolvencia.co/gastos-de-cobranza-legalidad/>
- Superintendencia Financiera de Colombia. (2008). *Circular externa 048 de 2008*.
- Superintendencia financiera.
- https://defensorialg.com.co/normatividades/circular_externa_048/circular-externa-048-de-2008-cobranza.pdf
- Texto Definitivo de Proyecto de Ley, Aprobado en Segundo Debate C017 de 2021 de CÁMARA, Plenaria de la Cámara de Representantes, Gaceta del Congreso No. 682 de 10 de junio de 2022.
- Villalba, J. C. (2009). Aspectos introductorios al derecho del consumo. *Prolegómenos - Derechos y Valores*, 12(24), 77-95.
<https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2481/2162>
- Villalba, J. C. (2009). La noción de consumidor en el derecho comparado y en el derecho colombiano. *Vniversitas*, 58(119), 305–340.
<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14498>

Wilkins, J. (2018). *Cobranza extrajudicial. Marco regulatorio nacional y ejemplos normativos extranjeros. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile - Asesoría Técnica Parlamentaria.*

https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/26035/2/JW_Cobranza_Extrajudicial.pdf