REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

I S S N 0 1 2 3 - 9 0 6 6

AÑO XIX - Nº 663 Bogotá, D. C., lunes, 20 de septiembre de 2010 EDICIÓN DE 8 PÁGINAS

DIRECTORES: EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 097 DE 2010 CÁMARA

por medio de la cual se definen las tarifas a los cobros de los servicios bancarios que ofrecen los establecimientos de crédito en el país.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Será función de la Superintendencia Financiera de Colombia la vigilancia, control y seguimiento de los servicios bancarios que cobran los establecimientos de crédito en el país.

Artículo 2°. Los establecimientos de crédito en el país no podrán cobrar al usuario más de un 20% del costo de prestación de los siguientes productos o servicios:

PRODUCTO O SERVICIO

PRODUCTO: CUENTA CORRIENTE

Cheque (Unidad)

Copia Extracto en papel

Copia Extracto por fax

Copia nota débito o crédito

PRODUCTO: CUENTA DE AHORRO

Talonario

Copia Extracto en papel

Copia Extracto por fax

PRODUCTO: TARJETA DÉBITO

Reposición de plásticos por deterioro

Reposición de plásticos por pérdida

PRODUCTO: PORTAFOLIO DE CRÉDITOS - OTRAS TARIFAS

Consulta centrales de riesgo

Levantamiento de hipoteca

Levantamiento de prenda

PRODUCTO: TARJETA DE CRÉDITO - VISA CLÁSICA

Reposición de plástico - por deterioro

Reposición de plástico - por pérdida

PRODUCTO: TARJETA DE CRÉDITO - VISA GOLD

Reposición de plástico - por deterioro

Reposición de plástico - por pérdida

PRODUCTO: TARJETA DE CRÉDITO - VISA PLATINUM

Reposición de plástico - por deterioro

Reposición de plástico - por pérdida

PRODUCTO: TARJETA DE CRÉDITO - OTROS CONCEPTOS

Copia Extracto en papel

Copia Extracto por fax

PRODUCTO: TARJETA DE CRÉDITO - AMERICAN EXPRESS BLUE

Reposición de plástico - por deterioro

Reposición de plástico - por pérdida

PRODUCTO: TARJETA CRÉDITO - AMERICAN EXPRESS GREEN

Reposición de plástico - por deterioro

Reposición de plástico - por pérdida

PRODUCTO: TARJETA CRÉDITO - AMERICAN EXPRESS GOLD

Reposición de plástico - por deterioro

Reposición de plástico - por pérdida

PRODUCTO: TARJETA DE CRÉDITO - DINERS

Reposición de plástico - por deterioro

Reposición de plástico - por pérdida

Artículo 3º. Establecer los siguientes límites, en Salarios Mínimos Diarios Legales (SMDL), a las tarifas que cobran los establecimientos de crédito por la prestación de los servicios que se detallan a continuación:

Producto/servicio	Unidad de medida	Valor máximo en smdlv
PRODUCTO: CUENTA CORRIENTE		
Cuota de administración	MES	0,42
Cheque de Gerencia	UNIDAD	0,91
Referencia Bancaria	UNIDAD	0,43
Certificaciones	UNIDAD	0,43
Débito automático	UNIDAD	0,46
PRODUCTO: CUENTA DE AHORRO		
Referencia Bancaria	UNIDAD	0,43
Certificaciones	UNIDAD	0,43
Cheque de gerencia	UNIDAD	0,91
Débito automático	UNIDAD	0,46
PRODUCTO: OTROS SERVICIOS		
Retiros Pind-Pad	UNIDAD	0,13
Valor cuota de manejo paquete de servicios	MES	0,91
PRODUCTO: TARJETA DÉBITO		
Cuota de manejo tarjeta cuenta corriente	MES	0,47
Cuota de manejo tarjeta amparada - cuenta corriente	MES	0,23
Cuota de manejo tarjeta cuenta de ahorros	MES	0,47
Cuota de manejo tarjeta amparada - cuenta de ahorros	MES	0,23
Comisión por Retiros en el Exterior	UNIDAD	0,35
PRODUCTO: CAJEROS ELECTRÓNICOS - RED PROPIA		
Precio por operación consulta de saldo cuando excede 4 operaciones	UNIDAD	0,15
Transferencia cuentas de diferente titular	UNIDAD	0,06
Avance en efectivo	UNIDAD	0,17
Precio fijo consulta de saldo	UNIDAD	0,26
Retiros	UNIDAD	0,26
Transacción declinada tarjeta de crédito (Cupo insuficiente)	UNIDAD	0,26
Transacción declinada tarjeta débito (Fondos insuficientes)	UNIDAD	0,26
Pagos a terceros	UNIDAD	0,26
PRODUCTO: CAJEROS ELECTRÓNICOS INTERNACIONALES		
Consulta saldo tarjeta débito	UNIDAD	0,40
Consulta saldo tarjeta crédito	UNIDAD	0,40
Retiros	UNIDAD	0,40
Avance en efectivo	UNIDAD	0,40
Transacción declinada tarjeta de crédito (Cupo insuficiente)	UNIDAD	0,40
Transacción declinada tarjeta débito (Fondos insuficientes)	UNIDAD	0,40
PRODUCTO: PORTAFOLIO DE CRÉDITOS - TARIFA POR ESTUDIO CRÉDITO COMERCIAL		1,28
PRODUCTO: PORTAFOLIO DE CRÉDITOS - TARIFA POR ESTUDIO CRÉDITO DE VIVIENDA		
Vivienda de Interés Social	UNIDAD	0,64
Rango superior a Vivienda de Interés social	UNIDAD	1,28
PRODUCTO: PORTAFOLIO DE CRÉDITOS - TARIFA POR ESTUDIO CRÉDITO DE CONSUMO		1,28
PRODUCTO: PORTAFOLIO DE CRÉDITOS - TARIFA POR ESTUDIO MICROCRÉDITO		0,40
PRODUCTO: PORTAFOLIO DE CRÉDITOS - OTRAS TARIFAS		
Certificación	UNIDAD	0,43
PRODUCTO: DEDUCIBLES		
Deducible Mínimo Incendio y Aliadas	SMLMV	30,00
Deducible Mínimo Actos Malintencionados de Terceros (AMIT)	SMMLV	30,00
PRODUCTO: BANCA POR INTERNET		
Transferencia cuentas diferente titular	UNIDAD	0,13
Transferencia cuentas a otras entidades	UNIDAD	0,13
Avance con tarjeta de crédito	UNIDAD	0,24
PRODUCTO: BANCA TELEFÓNICA – AUDIORRESPUESTA		
Precio por operación consulta de saldo cuando excede 4 operaciones	UNIDAD	0,40
Transferencia cuentas diferente titular	UNIDAD	0,13
Transferencia cuentas a otras entidades	UNIDAD	0,13
Avance con tarjeta de crédito	UNIDAD	0,24
PRODUCTO: BANCA TELEFÓNICA - OPERADORA		
Transferencia cuentas diferente titular	UNIDAD	0,13
Transferencia cuentas a otras entidades	UNIDAD	0,13
Activación tarjeta de crédito	UNIDAD	0,24
PRODUCTO: TARJETA DE CRÉDITO - OTROS CONCEPTOS		
Avance en efectivo en oficina	UNIDAD	0,24
Certificación	UNIDAD	0,43
Referencia Comercial	UNIDAD	0,43
PRODUCTO: REMESAS NEGOCIADAS		
Comisión cheques propios	UNIDAD	0,35
Comisión otros corresponsales	UNIDAD	0,35
Comisión cheques Banco Agrario	UNIDAD	0,35
PRODUCTO: REMESAS AL COBRO		
Comisión cheques propios	UNIDAD	0,35
Comisión otros corresponsales	UNIDAD	0,35
Comisión cheques Banco Agrario	UNIDAD	0,35

Artículo 4°. Establecer los siguientes límites porcentuales a las tarifas que cobran los establecimientos de crédito por la prestación de los servicios que se detallan a continuación:

Producto/servicio	Unidad de medida	Porcentaje máximo
PRODUCTO: TARJETA DÉBITO		
Spread sobre TRM por consumos en el exterior	TOTAL OPERACIÓN	1%
Comisión por Consumo en el Exterior	TOTAL OPERACIÓN	1%
PRODUCTO: PORTAFOLIO DE CRÉDITOS - OTRAS TARIFAS		
Honorarios por cobranza prejurídica	SALDO CRÉDITO	6%
Honorarios por cobranza jurídica	SALDO CRÉDITO	10%
PRODUCTO: DEDUCIBLES		
Deducible Incendio y Aliadas, sobre valor asegurado	VALOR ASEGURADO	10%
Deducible Incendio y Aliadas, sobre valor de la pérdida	VALOR ASEGURADO	10%
Deducible Actos Malintencionados de Terceros (AMIT), sobre valor asegurado	VALOR ASEGURADO	1%
Deducible Actos Malintencionados de Terceros (AMIT), sobre valor de la pérdida	VALOR ASEGURADO	10%
PRODUCTO: REMESAS NEGOCIADAS		
Monto y porcentaje cuando excede comisión mínima de cheques propios	TOTAL OPERACIÓN	1,00%

Producto/servicio	Unidad de medida	Porcentaje máximo
Monto y porcentaje cuando excede comisión mínima de otros corresponsales	TOTAL OPERACIÓN	1%
Monto y porcentaje cuando excede comisión mínima de cheques Banco Agrario	TOTAL OPERACIÓN	1%
PRODUCTO: REMESAS AL COBRO		
Monto y porcentaje cuando excede comisión mínima de cheques propios	TOTAL OPERACIÓN	1%
Monto y porcentaje cuando excede comisión mínima de otros corresponsales	TOTAL OPERACIÓN	1%
Monto y porcentaje cuando excede comisión mínima de cheques Banco Agrario	TOTAL OPERACIÓN	1%

Artículo 5°. Prohibir a los establecimientos de crédito cobrar por los siguientes servicios u operaciones:

PRODUCTO/Servicio
PRODUCTO: CUENTA CORRIENTE
Retiro por Ventanilla con Volante
Retiro por Ventanilla Cheque otras Plazas
Copia Extracto por Internet
Consignación nacional
PRODUCTO: CUENTA DE AHORRO
Cuota de administración
Retiro por ventanilla con volante
Retiro por ventanilla otras plazas
Copia Extracto por Internet
Consignación nacional
PRODUCTO: OTROS SERVICIOS
Consignación en buzón de pagos locales
Consignación en buzón de pagos nacionales
Apertura paquete de servicios
PRODUCTO: TARJETA DÉBITO
Costo transacción puntos de pago (Datáfonos)
PRODUCTO: CAJEROS ELECTRÓNICOS - RED PROPIA
Precio Fijo Consulta de Saldo
Retiros
Transferencia cuentas del mismo titular
Transacción declinada tarjeta de crédito (Cupo insuficiente)
Transacción declinada tarjeta débito (Fondos insuficientes)
Pagos de cartera
Cambio de clave
Solicitud de chequera por dispensador
PRODUCTO: PORTAFOLIO DE CRÉDITOS - OTRAS TARIFAS
Sanción por prepago de crédito comercial
Sanción por prepago de crédito de consumo
Sanción por prepago microcrédito
Sanción por abonos extraordinarios de crédito comercial
Sanción por abonos extraordinarios de crédito de consumo
Sanción por abonos extraordinarios microcrédito
PRODUCTO: DEDUCIBLES
Deducible Terremoto, sobre valor asegurado
Deducible Terremoto, sobre valor de la pérdida
Deducible Mínimo Terremoto
PRODUCTO: BANCA POR INTERNET
Precio fijo por ingreso o acceso
Precio variable por ingreso o acceso
Consulta de saldo
Transferencia cuentas del mismo titular
Transferencia cuentas diferente titular
Pagos de cartera
Pagos a terceros
Cambio de clave
PRODUCTO: BANCA TELEFÓNICA
Precio fijo acceso a banca telefónica
Precio variable acceso a banca telefónica
PRODUCTO: BANCA TELEFÓNICA - AUDIORRESPUESTA
Consulta de saldo
Solicitud de extracto
Transferencia cuentas del mismo titular
Pagos de cartera
Pagos a terceros
Activación tarjeta de crédito
Bloqueo de tarjeta débito o crédito
PRODUCTO: BANCA TELEFÓNICA - OPERADORA
Consulta de Saldo
Solicitud de extracto
Transferencia cuentas del mismo titular
Pagos de cartera
Pagos a terceros
Bloqueo de tarjeta débito o crédito
Avance con tarjeta de crédito
PRODUCTO: TARJETA DE CRÉDITO - OTROS CONCEPTOS
Costo Copia Extracto por Internet

Artículo 6°. Los demás servicios que presten los establecimientos de crédito tienen libertad de tarifas, de acuerdo con el mercado.

Parágrafo 1°. Autorizar a la Superintendencia Financiera de Colombia para que limite o prohíba el cobro de tarifas por los servicios financieros prestados por establecimientos de crédito no incluidos en esta norma, y a los que se lleguen a crear en el futuro.

Parágrafo 2°. La Superintendencia velará por el estricto cumplimiento del capítulo V, artículos 11 y subsiguientes de la Ley 1328 de 2009, en lo relacionado con las cláusulas abusivas y prácticas abusivas.

El Representante a la Cámara,

Óscar de Jesús Marín.

El Senador de la República,

Eugenio Prieto Soto.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Constitución Política de Colombia consagra en el artículo 333 el libre ejercicio de actividades económicas y pone como límite solamente el bien común, aclara que su ejercicio supone responsabilidades y es el Estado el encargado de regular esta actividad.

En el campo de la regulación es vital el tema de la defensa del consumidor, quien día

a día ve diezmado su derecho por las prácticas del entorno económico donde impera la ley del más fuerte.

Es en esta realidad que veo la importancia que el Congreso regule algunas de las actividades propias del ejercicio de la actividad económica, el artículo 150 superior, en su literal d), cita claramente como función del Congreso de la República, regular las actividades financieras, bursátil, asegurador y cualquier otro relacionado con el aprovechamiento, manejo e inversión de los recursos captados del público.

En materia de decisiones y políticas públicas financieras, la iniciativa ha correspondido al Gobierno, quien ha fijado línea para la sostenibilidad del sistema financiero, siempre garantizando la rentabilidad de la operación desde el beneficio para la entidad financiera y dejando sin mucho campo de acción el tema de los derechos del consumidor. Aunque se han hecho esfuerzos desde el Congreso y muchos esfuerzos más desde la organización social, el impacto en materia financiera de protección a esos derechos no es muy efectivo.

Por esa razón, esta iniciativa busca desmontar la condición de indefensión del consumidor financiero y regular materias que hasta el momento a pesar de ser del resorte de la Constitución, han estado en el campo de juego de las entidades financieras, como es el caso de las tarifas a los servicios bancarios.

Recientemente fue aprobada la Ley 1328 de 2009, conocida como Reforma Financiera, consagrando en el Título I, el Régimen de Protección al Consumidor Financiero, fijando como política general, el régimen legal de aplicación de los principios y reglas que rigen la protección de los clientes y usuarios del sistema financiero, asegurador y del mercado de valores.

Preceptuó que las relaciones entre estos y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia se orientan por la norma superior y la ley y por los principios generales del derecho, teniendo como guía fundamental la garantía del respeto a los derechos de dichos consumidores.

En el artículo 3° consagra los aludidos principios orientadores que rigen las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas. Se destacan por la pertinencia con el presente proyecto de ley los siguientes:

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

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

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

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

A pesar de la ley, el sistema se quedó sin dientes para regular la tarifa de los servicios financieros o bancarios. La Construcción de esta iniciativa legal se fundamenta en el desconocimiento de estos principios en el desarrollo de la Ley 1328, en lo referente al cobro de los servicios bancarios o financieros y se demuestra con argumentos sólidos la urgencia

de regular el tema, dando garantías al consumidor financiero de igualdad, justicia en la tarifa y publicidad en las decisiones unilaterales que surgen en virtud del contrato de adhesión que impone la ley al cliente.

La pluricitada Ley 1328 de 2009, a partir del artículo 5°, regla los derechos del consumidor financiero, soportado en los principios que gobiernan la materia, en plena relación con las obligaciones de las entidades financieras.

En la actualidad los establecimientos de crédito y las demás entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera tienen plena autonomía para fijar las tarifas que cobran por los servicios que prestan a sus clientes, con la única condición de informar previa, escrita y permanentemente a sus clientes de las tarifas y condiciones del servicio prestado.

El argumento principal para no limitar o controlar el precio de los servicios financieros, es la premisa de la libre competencia y la libre empresa como presupuestos esenciales para generar una economía de mercado acorde con el modelo constitucional imperante en nuestro país.

Las tarifas cobradas por los establecimientos de crédito se justifican en la medida que optimizan la calidad y eficiencia del servicio y, más lógico aún, que la prestación de los mismos, en aras de fomentar el desarrollo de la tecnología del servicio.

La libertad de precios tiene su fundamento ideológico en el libre mercado, en la libre oferta y demanda de servicios. Según la teoría financiera de mercados, la fijación de precios de mercado es eficiente solo en la medida en que el mercado, como tal, sea eficiente. Las condiciones esenciales de un mercado eficiente son:

1. Número plural de actores (Oferentes y demandantes) en el cual ninguno de ellos puede ejercer posición predominante.

2. Todos los actores disponen de información oportuna, confiable y accesible.

3. Los bienes o servicios transados y los oferentes y demandantes tienen libre movilidad.

4. Los costos de transacción son bajos o inexistentes.

El mercado de servicios financieros de que trata este proyecto tiene a la luz de lo escrito las siguientes condiciones:

1. Existe pluralidad de actores por el lado de la demanda (clientes de los establecimientos de crédito), pero por el lado de la oferta (establecimientos de crédito), por cuenta de las frecuentes liquidaciones, fusiones y adquisiciones, el número es cada vez menor, con lo cual la condición de pluralidad de oferentes deja de ser cierta. En cambio, no hay igualdad de fuerzas en el momento de negociar. Los bancos ejercen evidente posición dominante sobre la mayoría de los usuarios. Solo los clientes importantes pudieran, eventualmente, llegar a establecer una ecuación de igualdad en el momento de negociar con una entidad financiera.

2. La información en cuanto al costo de los servicios no es, en realidad, oportuna. Los valores son publicados en las oficinas o en la página web de la Superintendencia Financiera. Este mecanismo de información tampoco es eficiente. El extracto mensual es un mejor mecanismo, pero pocas entidades utilizan este medio para avisar a sus clientes, con adecuada claridad y anticipación, el costo de sus servicios.

3. Los servicios y productos que se transan en la mayoría de los casos –especialmente aquellos que afectan al cliente promedio– no tienen la adecuada movilidad ni liquidez. No resulta fácil cerrar una cuenta corriente o de ahorros para abrirla en otra entidad, ya que, aparte de la complejidad documental del trámite, el cambio de una cuenta puede conllevar impacto operativo, especialmente si la cuenta es utilizada, ~~por ejemplo~~, como vía de recaudo. En caso que algún cliente no esté ~~á~~ de acuerdo con la tasa de interés que un Banco le está cobrando y quiere cambiar por otro que le ofrezca ~~unas~~ condiciones más favorables, es sancionado con multas por pronto pago. Además, ciertos servicios de algunos establecimientos de crédito son más favorables que otros, pero algunos son más costosos, en estos casos los clientes que acceden a varios servicios tendrían que estar abriendo cuentas y solicitando servicios en diferentes entidades, lo cual no es eficiente.

4. Los costos de transacción –entendidos como el costo inherente al hecho de acordar y pagar por el producto o servicio– en el caso de los servicios prestados por los establecimientos bancarios no solo se limitan a los intereses pactados; por el contrario, a cada producto se le adicionan y condicionan una serie de servicios, los cuales están lejos de ser de bajo costo o de no existir este, los costos son tan altos que buena parte de la rentabilidad que obtienen hoy los establecimientos de crédito en Colombia provienen de esta clase de transacciones (mal llamados servicios bancarios).

Así las cosas, no resulta razonable asumir que el mercado de servicios bancarios regula en forma eficiente sus precios (salvo en el caso de las captaciones y préstamos y en el mercado de tarjetas de crédito). Por el contrario, los bancos aprovechan su posición dominante, la libertad de precios, la necesidad de los consu-

midores y su desinformación para fijar de manera unilateral, arbitraria y excesiva los costos que cargan a sus clientes.

Teniendo en cuenta que los servicios financieros o bancarios ofrecidos por los establecimientos de crédito tienen diferentes características y condiciones particulares, el presente proyecto determina libertad de precios para muchos de los servicios bancarios, límites para algunos y prohibiciones de cobro para otro tanto.

Se mantiene la libertad de precios para servicios que cumplen con las condiciones de libre mercado y para los servicios que no afectan al común de los colombianos.

Los controles que pretende la presente iniciativa legal se hacen atendiendo al costo, naturaleza o su forma de cobro. Los controles en función del costo a servicios, se considera, son obligaciones del establecimiento de crédito, como la expedición de extractos bancarios, envíos de estos por fax o impresos, entre otros. En cuanto a su naturaleza, el límite o control a los servicios bancarios que implican costos y que además incluyen valor agregado, como un cheque de gerencia, avances en efectivo, cobros jurídicos, etc., y se limitan otros en función de su forma de cobro, porque dependiendo de los montos, pueden ser variables o fijos.

Finalmente, se prohíbe a los establecimientos de crédito cobrar por mal llamados servicios financieros como prepagar o hacer un abono adicional a un crédito, o por servicios que más que eso es una obligación del banco como informar un saldo o permitir un retiro o recibir una consignación.

Como se ha sostenido en el texto de la presente motivación de ley, no se pretende con este proyecto acabar con el libre mercado en Colombia ni con la libertad de empresa, pero es hora de que el Congreso de la República intervenga en este tema, no podemos seguir permitiendo que bajo el precepto o principio del libre mercado se sigan presentando incrementos injustificados, irracionales, abusivos e ilimitados en los precios de los servicios bancarios, en la medida en que buena parte de los colombianos se afectan por esta situación en forma grave. Lo grave para el usuario del sistema financiero es que con todos los costos y el monto de los mismos se está restringiendo su capacidad de consumo y principalmente la capacidad de atender sus necesidades básicas, buena parte del salario que gana cada colombiano se queda en los bancos cuando estos le cobran por consignarlos (ahorrarlos) o por retirarlos, lo cual más que un servicio que le prestan es un derecho que se tiene.

2. La teoría de las cláusulas abusivas y las prácticas abusivas

En el sistema financiero internacional ha tomado importancia el estudio del tipo de contrato civil que es el contrato bancario. En la doctrina civil universal, el contrato bancario se ubica en los llamados contratos de adhesión, regidos por principios especiales diferentes a los demás contratos civiles, toda vez que sus condiciones no son iguales, verbo y gracia, la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, rector de los contratos civiles y que en esta modalidad contractual no aplica en un 100%, porque al frente de una de las partes opera un subordinado que no tiene mucha opción de negociar las cláusulas del contrato.

En Colombia, es incipiente el estudio sobre estas dos materias; sin embargo, la aplicación es cada día creciente. Existe una especie de complacencia social, que nace desde las políticas de gobierno y va hasta el silencio de los usuarios de los servicios bancarios, frente a las prácticas comerciales de los bancos.

La Ley 1328 incluye en el Capítulo V, a partir del artículo 11, restricciones al ejercicio financiero que vaya en detrimento del usuario; en consecuencia, es fundamental que la Superintendencia de Sociedades, en cumplimiento de su objeto legal, presente la estrategia efectiva para garantizar los derechos del consumidor. El presente proyecto de ley, con la regulación del sistema tarifario, cumple el postulado de la citada ley y del mandato constitucional de defensa de los intereses de los colombianos.

No es pretensión de esta iniciativa legal poner en la palestra pública el sistema financiero, es objetivo de esta iniciativa velar efectivamente por los derechos de los usuarios del sistema financiero.

a) ¿Qué es una cláusula abusiva?

Son las cláusulas en las cuales las entidades bancarias abusan de su posición dominante en el mercado e imponen a los usuarios normas que afectan el equilibrio contractual propio de las relaciones jurídicas.

Estas cláusulas lo que hacen es poner en desigualdad una relación que debe ser igual, verbo y gracia, cuando el dominante o predisponente incluye en el contrato, sin acuerdo previo con el usuario, disposiciones exorbitantes que introducen límites o imponen cargas a los usuarios.

La cláusula del contrato de adhesión bancario será abusiva cuando manifieste desviación del principio de buena fe contractual, desequilibrio en la relación entre las partes, detrimento o perjuicio en contra del adherente

o usuario o una atribución exagerada a favor del predisponente.

La legislación colombiana no es prolífica en la regulación de esta materia, solo cuando trata el desequilibrio en las partes, lo protege con la figura de la Lesión Enorme, la cual no es clara en esta norma abusiva; por tanto, es prioritario y necesario que la ley analice esta materia. En España, por ejemplo, las cláusulas que no sean negociadas por las partes y pactadas en el contrato, se consideran abusivas y pueden generar la nulidad absoluta del contrato.

En el momento de sancionar esta aplicación de las cláusulas abusivas, no se tienen herramientas legales; en caso de un conflicto por esta razón, el juez debe tener como elementos la sana crítica, los principios generales del derecho y algunos elementos propios del desarrollo jurisprudencial. No es propio de la materia del proyecto modificar el Código Civil o el de Comercio, pero sí es fundamental iniciar este recorrido al menos con la visibilización del tema.

Por su condición, el contrato bancario es de los conocidos como Masivos, es decir, viene previamente elaborado, está predispuesto, no hay lugar a la discusión de las obligaciones y los derechos; el adherente o usuario del sistema financiero no tiene la oportunidad de conciliar las cláusulas.

Algunas cláusulas abusivas típicas de estos contratos de adhesión:

• Terminación unilateral del contrato sin notificación previa.

• La cláusula expresa donde se manifiesta que la entidad financiera hace constar la aceptabilidad del usuario sobre las disposiciones sobre las cuales no se ha podido pronunciar.

• Cláusula donde se autoriza a modificar unilateralmente el contrato a la entidad financiera.

• Cláusula donde se autoriza a modificar unilateralmente las condiciones y características de los productos ofertados y suministrados.

• Cláusula de modificación de los periodos de duración de los contratos, sin consultar la parte dominada.

• Cláusula por medio de la cual el precio del producto o servicio se determina o se modifica después de prestado sin que el consumidor pueda objetar este cambio.

• No dar claridad en las tarifas de los servicios bancarios por gastos administrativos e intereses.

• Cláusula de imposición de precios por servicios accesorios, financiamiento o recargos sin justificación alguna.

• Cláusula donde se prohíbe la entrega de productos o servicios antes de su vencimiento.

• Cláusula de interpretación exclusiva del contrato a favor del predisponente o de la entidad financiera en caso de dudas.

• Obligación del usuario de cumplir con todas las obligaciones sin importar si la entidad financiera las cumple o no.

• Modificación unilateral de las tasas de interés en los productos bancarios.

• Desconocimiento de los derechos del consumidor irrevocablemente en caso de incumplimiento parcial o total del contrato.

• Disposición contractual por medio de la cual se faculta a la entidad financiera a retener sumas de dinero abonadas si el usuario renuncia al contrato o producto.

• Sanción al consumidor o usuario que no cumpla con sus obligaciones con indemnizaciones altas y desproporcionadas.

• La utilización de cláusulas ambiguas, entendidas como aquellas redactadas con poca claridad que permiten varias interpretaciones.

b) ¿Qué son prácticas abusivas?

Son la continuación de las cláusulas abusivas, no están pactadas expresamente en los contratos bancarios o de adhesión, son los asuntos que decide unilateralmente el banco y que no plasma en el contrato, pero que en el ejercicio comercial implementa para garantizar su posición dominante y las ventajas que tiene en esta relación comercial y en el posterior cumplimiento del contrato.

Se presentan de acuerdo a la realidad local de cada ciudad; de acuerdo al comportamiento económico, las entidades financieras restringen los servicios y endurecen las cláusulas abusivas.

Entre las prácticas abusivas más utilizadas encontramos:

• Cuando el banco automáticamente amplía los tiempos en los contratos sin consultar al usuario.

• Indeterminación de los costos financieros o costos en que el usuario incurre por la utilización de servicios.

• Imposición de la jurisdicción de eventuales litigios, en razón al domicilio de la entidad.

• Redacción de cláusulas del contrato en letra pequeña e ilegible.

• Incremento de precios por servicios accesorios, financiamiento o recargos sin justificación alguna.

• Discrecionalidad en el reporte de actividades financieras a las centrales de riesgo crediticio.

• Diferencias sustanciales entre lo ofrecido y lo pactado.

• Discrecionalidad en el manejo de las líneas de sobregiro y cupos adicionales de crédito.

Con la regulación de las tarifas de los servicios bancarios, se da un paso histórico y fundamental para garantizar el equilibrio en el sistema, una mayor accesibilidad a este y racionalidad en la operación del sistema. De igual manera, se dignifica la condición de usuario y adherente al consumidor financiero, ubicado hasta el momento en una deplorable situación de indefensión frente al ejercicio dominante de las entidades financieras en Colombia.

Cordialmente,

El Representante a la Cámara,

Óscar de Jesús Marín.

El Senador de la República,

Eugenio Prieto Soto.

CÁMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARÍA GENERAL

El día 15 de septiembre del año 2010, ha sido presentado en este despacho el Proyecto de ley número 096, con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *Óscar de Jesús Marín,* honorable Senador *Eugenio Prieto Soto.*

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - 2010