

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

**CIRCULAR EXTERNA 039 DE 2011
(Septiembre 06)**

Señores

**REPRESENTANTES LEGALES Y DEFENSORES DEL CONSUMIDOR FINANCIERO
DE LAS ENTIDADES VIGILADAS**

Referencia: Cláusulas y prácticas abusivas

Apreciados señores:

Este despacho, en uso de sus facultades legales y en particular las establecidas en los literales e) y d) de los artículos 11 y 12 respectivamente, de la Ley 1328 de 2009 y la prevista en el numeral 9 del artículo 11.2.1.4.2 del Decreto 2555 de 2010, se permite adicionar el numeral 10 “Cláusulas y prácticas abusivas” al Capítulo Sexto del Título I de la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 007 de 1996).

En dicho numeral se consagran prácticas abusivas adicionales a las previstas en la citada Ley 1328. De igual manera, se establecen las cláusulas que de acuerdo con la ley se consideran abusivas, señalando para mayor ilustración y claridad algunos ejemplos de las mismas, razón por la cual los eventos citados son de carácter ilustrativo y no comprenden todos los casos que pueden presentarse en la dinámica contractual.

En ejercicio de la función de vocería de que trata el artículo 2.34.2.1.6 del Decreto 2555 de 2010, los defensores del consumidor financiero deberán revisar los contratos de las vigiladas y remitir a la Junta Directiva de la respectiva entidad o al órgano que haga sus veces, con copia a esta Superintendencia, un informe detallado de todas las cláusulas y prácticas abusivas identificadas, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expedición de la presente circular.

De conformidad con lo establecido en el párrafo del artículo 11 de la Ley 1328 de 2009, las estipulaciones contractuales que contravengan lo previsto en la ley y en la presente circular, se entenderán por no escritas o sin efectos para el consumidor financiero.

La presente circular externa rige a partir de la fecha de su publicación.

Se adjuntan las páginas correspondientes.

Cordialmente,

GERARDO HERNÁNDEZ CORREA
Superintendente Financiero de Colombia

050000

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

CAPITULO SEXTO: REGLAS SOBRE COMPETENCIA Y PROTECCION AL CONSUMIDOR FINANCIERO

10. CLÁUSULAS Y PRÁCTICAS ABUSIVAS

De acuerdo con lo establecido por el literal e) del artículo 7° de la Ley 1328 de 2009, las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia deben abstenerse de incurrir en conductas que conlleven abusos contractuales o de convenir cláusulas que puedan afectar el equilibrio del contrato o den lugar a un abuso de posición dominante contractual.

En concordancia con lo anterior, el artículo 11 de la misma ley prohibió de manera expresa la incorporación de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión que utilicen las entidades vigiladas, señalando algunos casos de cláusulas que a juicio del legislador son consideradas como abusivas. Adicionalmente, en el literal e) del mismo artículo se le otorgó a esta Superintendencia la facultad de establecer de manera previa y general otras cláusulas abusivas.

En desarrollo de todo lo anterior y con el propósito de garantizar una adecuada protección a los consumidores financieros, esta Superintendencia se permite señalar a continuación algunos ejemplos de cláusulas y las prácticas que se consideran abusivas atendiendo el mandato legal contenido en la Ley 1328 de 2009.

Lo anterior, sin perjuicio del debido cumplimiento de los deberes y obligaciones que les corresponden a los consumidores financieros en desarrollo de los contratos celebrados.

10.1. Cláusulas abusivas

Salvo que exista autorización legal para incorporar este tipo de cláusulas en los contratos, son abusivas de acuerdo con lo previsto por la Ley 1328 de 2009, las siguientes cláusulas:

10.1.1. Aquellas que exoneran, atenúan o limitan la responsabilidad de las entidades vigiladas sin permitir el ejercicio de los derechos del consumidor financiero.

Son ejemplos de este tipo de cláusulas las siguientes:

a) Cláusulas que invierten la carga de la prueba y eximen de responsabilidad a las entidades vigiladas, tales como:

- Las que imponen al consumidor financiero asumir de manera anticipada toda la responsabilidad derivada del uso de los diferentes instrumentos para la realización de operaciones (tarjetas débito, crédito, talonarios, dispositivos móviles, entre otros), así como por cualquier falsedad, adulteración, extravío o uso indebido que de ellos se haga por éstos o por un tercero.

- Las que obligan al consumidor financiero a certificar que se encuentra en un computador seguro.

- Las que hacen que el consumidor financiero asuma toda responsabilidad por cualquier operación realizada con la clave asignada, cuando el perjuicio a que haya lugar sea consecuencia del mal uso de la misma por parte de la entidad vigilada.

- Las que expresen que la entidad no se hace responsable por los virus, programas fraudulentos o cualquier exposición no autorizada o ilícita del servicio que de cualquier manera pueda afectar la confidencialidad o integridad de la información presentada.

- Las que establecen que los consumidores financieros no tendrán la posibilidad de controvertir las pruebas que aporte la entidad vigilada en su contra, en caso de existir objeción a transacciones, limitando el ejercicio de su derecho de defensa.

- Las que eximen de todo tipo de responsabilidad a la entidad vigilada por los errores u omisiones de cualquier clase que puedan producirse en la realización de las operaciones.

- Las que establecen que la entidad no será responsable por los daños o perjuicios derivados del acceso, uso o mala utilización de los contenidos de sus respectivas páginas de internet, ni de las

posibles discrepancias que puedan surgir entre la versión de sus documentos impresos y la versión electrónica de los mismos publicados en la web.

- Las que disponen que la entidad vigilada no garantiza que su sitio web ni que el acceso a este sea libre de errores, o que el servicio o el servidor estén libres de virus u otros agentes nocivos, programas fraudulentos que de cualquier manera puedan afectar la confidencialidad o integridad de la información.

- Las que establecen que la entidad vigilada no responderá por la exactitud, veracidad, oportunidad e integridad de la información contenida en sus respectivos sitios web.

- Las que eximen de responsabilidad a las entidades vigiladas por el desembolso de depósitos a terceros no autorizados o por el pago de cheques falsos.

- Las que establecen que la entidad vigilada no será responsable por los retiros realizados con documentación adulterada, falsificada o indebidamente diligenciada.

b) Cláusulas que autoricen a las entidades vigiladas para adoptar decisiones de manera unilateral o le impongan a los consumidores financieros modificaciones u obligaciones adicionales a las inicialmente pactadas, salvo que se encuentren autorizadas por la ley, tales como:

- Solamente en aquellos eventos en que la ley exija el consentimiento previo y expreso de los consumidores financieros, serán abusivas aquellas cláusulas que permitan a las entidades vigiladas la modificación de los términos y condiciones del contrato, de manera unilateral y sin contar con la aquiescencia de aquellos.

- Las que autorizan a los intermediarios de valores la realización de operaciones sin que medie una instrucción previa y expresa de los consumidores financieros, cuando esta se requiera.

- Las que señalan un plazo determinado para que el consumidor financiero se pronuncie respecto del contenido de los extractos, y si este no lo objetare, se entenderán aceptadas las operaciones allí incluidas.

- Las que facultan a las entidades vigiladas para modificar unilateralmente las condiciones de uso de las tarjetas de crédito: inviertan el tipo o modalidad de consumo, cambien el plazo establecido por el cliente o la tasa de interés pactada.

- Las que autorizan a la entidad vigilada a disminuir el monto de las líneas de crédito, sin que exista un análisis previo de riesgos ni se informe de manera previa y expresa al consumidor financiero.

10.1.2. Las que prevean o impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros.

Son ejemplos de este tipo de cláusulas las siguientes:

a) Cláusulas que desconocen el derecho de defensa de los consumidores financieros, tales como:

- Las que estipulan que el consumidor financiero no podrá oponer defensa alguna o que limiten los medios probatorios.

- Las que impongan la obligación de utilizar de manera exclusiva un determinado mecanismo alternativo de solución de conflictos para resolver las controversias entre consumidores financieros y entidades vigiladas.

- Las que impidan a los consumidores financieros solicitar el pago de perjuicios o pedir la terminación o resolución del contrato, en caso de incumplimiento de las obligaciones por parte de la entidad vigilada.

- Las que imponen al consumidor financiero la aceptación de plazos para efectuar reclamaciones en perjuicio de aquéllos establecidos en la ley.

b) Las que obligan a los consumidores financieros a contratar un determinado producto o servicio o con una persona específica, tales como:

- Las que impongan directa o indirectamente al consumidor financiero la designación del notario que documentará el servicio proveído o el crédito que se le otorgue.
- Las que establezcan la compañía con la que el consumidor financiero debe contratar los seguros exigidos como condición del crédito.
- Las que facultan a las entidades vigiladas a contratar o renovar, por cuenta del deudor, las pólizas de seguros sobre los bienes en garantía de un crédito, sin que este haya tenido la posibilidad de escoger la entidad aseguradora.

10.2. Otras cláusulas abusivas

a) Cláusulas que autorizan a la entidad vigilada para cobrar por servicios no prestados o por el cumplimiento de las prestaciones propias del contrato que no impliquen un servicio adicional.

Son ejemplos de este tipo de cláusulas las siguientes:

- Las que autorizan a las entidades aseguradoras para cobrar al consumidor financiero por efectuar el pago del siniestro.
- Las que facultan a las entidades vigiladas para cobrar a sus deudores por recibir el pago de sus créditos.
- Las que disponen que las entidades vigiladas podrán realizar cobros por concepto de gastos de cobranza de manera automática y sin realizar gestión alguna encaminada a realizar dicha labor.
- Las que establecen que el hecho de que la cuenta de cobro no le haya sido enviada al consumidor financiero, no lo releva de efectuar el pago en la oportunidad convenida, salvo que se trate de créditos respecto de los cuales el monto y la fecha se hubiere determinado de manera previa y expresa con exactitud.

10.3. Prácticas abusivas

Además de las previstas en el artículo 12 de la Ley 1328 de 2009 y haciendo uso de las facultades consagradas en el literal d) de la misma disposición, se consideran prácticas abusivas las siguientes:

- Redactar los contratos con letras ilegibles y difíciles de leer a simple vista.
- No entregar o no poner a disposición de los consumidores copia de los contratos, ni de los reglamentos de los productos o servicios contratados.
- Realizar cobros por concepto de gastos de cobranza de manera automática.
- Cobrar al consumidor financiero por servicios o productos, sin que exista conocimiento previo, autorización o consentimiento expreso de este.
- Limitar el derecho de los consumidores financieros a dar por terminado los contratos, salvo que se trate de contratos irrevocables.
- Obligar a los consumidores financieros a declarar que conocen y aceptan los reglamentos, sin haberlos entregado o puesto a su disposición.
- En los créditos de vivienda, inducir al consumidor financiero a tener más productos con la entidad como requisito para concederle el beneficio de cobertura de la tasa de interés para vivienda, siendo que este costo es asumido por el Estado.
- Todas aquellas conductas que contravengan las cláusulas abusivas contempladas en la ley o en la presente circular.