

LA EDUCACIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO COMO COMPLEMENTO AL PAPEL DEL ESTADO EN LA INTERVENCIÓN DE LA ACTIVIDAD FINANCIERA

JUAN FERNANDO CELI MUNERA

RESUMEN

En el presente artículo pretendemos analizar la educación financiera en el contexto de la responsabilidad de los diferentes sujetos que intervienen en la actividad financiera, fundamentalmente ejercida por los establecimientos de crédito, haciendo hincapié en que el Estado, en el ejercicio de la atribución constitucional de intervención en el sector financiero, bursátil y asegurador, juega un papel importantísimo y no puede liberarse de las cargas y responsabilidades al utilizar en indebida forma las normas contenidas en la Ley 1328 de 2009 que introdujo un estatuto del consumidor financiero. Para ello se contextualizará la actividad financiera, la naturaleza de sus operaciones y contratos; los riesgos que están inmersos en la actividad, para luego explorar las leyes 1328 de 2009 y 1480 de 2012, que contienen nuevas reglas en el ámbito de protección al consumidor financiero en materia de educación, información, cláusulas abusivas, etc., y tratar de hacer un contexto frente al sujeto protegido, esto es, el consumidor financiero, sujeto central de las relaciones, de tal suerte que permita delimitar las responsabilidades del Estado, entidades financieras y del consumidor financiero.

El Consumidor Financiero es el centro de las relaciones jurídicas en la medida que tiene nexos con las entidades financieras al celebrar las distintas operaciones y contratos dentro de un marco del derecho mercantil y por ello y de acuerdo con las normas del derecho del consumo es un sujeto protegido por el Estado por la naturaleza de la actividad financiera y en razón de la relación de consumo que se

da para la satisfacción de sus necesidades financieras. Ese sujeto tiene unos derechos que deben ser protegidos y respetados en esa relación de consumo existente. De igual manera, ese consumidor financiero, como habitante del Estado Colombiano es titular del derecho fundamental de educarse para lograr su desarrollo integral. En esta relación, el Estado es el sujeto obligado por la norma constitucional. Así las cosas, el Estado y las entidades que desarrollan la actividad confluyen en el deber de educar a ese consumidor financiero.

En ese mosaico de sujetos, actividad y regulación pretendemos entonces hacer algunas reflexiones sobre los alcances del deber de Educación por parte de las entidades financieras tratando de proponer algunos límites y orbitas de acción, dejando sentado, desde ahora, que por tratarse de un tema novedoso, es apenas el comienzo de una doctrina que podría evitar desviaciones futuras al descontextualizar los equilibrios, cargas, riesgos, regulaciones y responsabilidades del mosaico descrito.

PALABRAS CLAVE

Actividad Financiera, Intervención del Estado en la actividad financiera, Consumidor Financiero, Información Financiera, Publicidad Financiera, Educación Financiera, Riesgos Bancarios, Operaciones Bancarias.

INTRODUCCIÓN.

El mundo de hoy es un mundo globalizado, donde las tecnologías se desarrollan de tal forma que es cada día más fácil la interacción de las economías de los países y sus pobladores, donde las relaciones económicas y los movimientos de capital son mas agiles con los efectos que esto produce. Dentro de este marco tendremos que hacernos una pregunta: Está la población preparada para enfrentar los desafíos y riesgos que ello produce? Las entidades educativas están preparando adecuadamente a los alumnos para esas realidades? Los seres

humanos están educados financieramente para tomar las mejores decisiones que propendan por su bienestar?

Como lo señala Robert T. Kiyosaki, *“a la educación financiera se le ignora casi por completo, al menos en los espacios formales de sistemas y programas escolares.”*¹

De otro lado, uno de los desafíos más grandes e importantes que tienen los países subdesarrollados o en vías de desarrollo es el “bancarizar” su población, ser inclusivos en materia financiera. Por ello, una labor o tarea fundamental para lograr dicho propósito es dotar de conocimientos a la población para que el consumidor financiero en concreto pueda percibir y recibir los beneficios y ventajas de estar bancarizado. Ello, necesariamente, está relacionado con la educación financiera.

El sistema financiero, que todavía no ha penetrado las poblaciones mas vulnerables económicamente, tiene un reto formidable para alcanzar los fines de una actividad de “interés social”. En ese reto, aparte de entregar los productos y servicios para atender esas poblaciones, tiene el deber de brindar la educación financiera e información adecuada a los consumidores, pues allí, es donde puede darse un salto cualitativo en el desarrollo de las comunidades. De otro lado, el Estado, como responsable de la Educación, tiene que jugar un papel predominante en este proceso ya que la educación financiera hace parte de la formación integral del ser humano, que lo habilitará para desarrollarse en la sociedad. En otras palabras, esta educación deberá ir más allá de la simple información general de cómo funciona un sistema financiero y sus productos, deberá estar en capacidad de dotar al individuo de las mejores herramientas para la toma de las mejores decisiones financieras que le permitan aprovechar al máximo sus recursos económicos y, en ese objetivo, es al Estado a quien le corresponde, conjuntamente con las entidades que desarrollan la actividad financiera, prestar esa educación financiera con los mecanismos e instrumentos que permitan lograr ese propósito.

¹ KIYOSAKI ROBERT. T. Despierta el genio financiero de tus hijos. Edit. Aguilar. 2014. Pag.33

Por eso, es preciso delimitar qué es educación y que es información; delimitar cuales son los alcances de cada sujeto en el propósito de brindar una adecuada educación financiera y definir los roles de los sujetos legalmente obligados.

LA ACTIVIDAD FINANCIERA

Para hacer un análisis acerca de la educación financiera en primer lugar es necesario conocer y precisar en qué consiste la actividad financiera. Como actividad, se ha desarrollado en la humanidad desde hace miles de años desde la antigua Mesopotamia, Grecia y Roma para alcanzar el desarrollo en los tiempos modernos². Tradicionalmente se ha considerado una actividad mercantil y por ello así se consagran entre nosotros las operaciones bancarias en el artículo 20 del Código de Comercio y tiene, como propósito general, servir de mecanismo de pagos para canalizar los recursos monetarios entre quienes lo poseen y quienes lo requieren para el desarrollo de actividades económicas. Pero hoy, más que una actividad mercantil, debemos señalar que envuelve relaciones de consumo y por ende interesa más al colectivo por los efectos que produce.

Cuando analizamos su alcance encontraremos que el ejercicio de la actividad financiera conlleva el manejo, administración, aprovechamiento, inversión de los recursos monetarios, constituyéndose en una actividad decisiva para el bienestar económico y social de las comunidades e individuos. Contiene los conceptos de intermediación financiera, es decir, la captación y colocación de recursos: la inversión de los mismos, la gestión de los activos financieros, el cubrimiento de los riesgos que afectan o pueden afectar esos activos, su custodia y su movilización, entre otros. Por eso, dada la importancia de su objeto, para nadie escapa que se requiere de un cuidado y manejo especial por parte de los agentes que la realizan. Por ello, en nuestro medio, la actividad se erigió como una actividad de interés público en el artículo 335 de la Constitución Nacional.

² RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios. Sexta Edición Ed. Legis. Colombia, 2011. p.107

No obstante ser una actividad necesaria y que ha acompañado el desarrollo de la sociedad, curiosamente se señala que, en nuestro derecho positivo, no está definido su alcance, como lo ha señalado la Corte Constitucional Colombiana en diferentes sentencias, (Sentencia C-940 de 2003, C-041; C-860 de 2006 y C-314 de 2009) esos conceptos de actividad financiera y de intermediación no se encuentran definidos en el texto del artículo 335 de la Constitución. Es la ley la que señalará, de manera concreta, cuales actividades y operaciones específicas hacen parte de dicho concepto de actividad financiera y bursátil.

De otro lado y como lo señalara la misma Corte, como concepto indeterminado en la Constitución confiere al Congreso un margen de libertad en el ejercicio de su desarrollo, pero sujeto a principios y valores. Lo que es diáfano, según la Corte y expresado en Sentencia 041 de 2006 es que *“de la constitución si emana que la actividad financiera conlleva el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos y que por esta razón, debe quedar sujeta a la intervención, vigilancia y control estatales”*³

En este orden de ideas podríamos atrevernos a señalar que la actividad financiera es entonces esa actividad de interés público que comprende el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos monetarios que se guardan, depositan, invierten, trasladan, se cubren o aseguran por parte de los diferentes agentes económicos, llámese entidades financieras, depositantes, inversores, deudores o garantes.

Ese carácter de interés público hace que el Estado, a través de sus distintos organismos y entidades competentes deba convertirse en un instrumento para evitar, mitigar o controlar las disfunciones que puedan derivarse o generarse en el mercado financiero por situaciones de asimetría entre los distintos sujetos que

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 041 de 2006. M.P.: magistrado ponente y expediente

participan en la actividad, asimetrías que se darán en distintos ámbitos: información, educación, regulación, posibilidades económicas, poder de negociación, etc., Lo cierto es que las normas que se expidan para regular la actividad tienen y tendrán que adaptarse a las situaciones reales y concretas del Estado en un cada tiempo o momento para ajustarse al cubrimiento de las necesidades de orden financiero todo dentro de un marco que permita la protección y el aprovechamiento de tales recursos monetarios en beneficio de sus pobladores.

LOS RIESGOS EN LA ACTIVIDAD FINANCIERA

La actividad financiera en los últimas décadas se ha desarrollado en forma notable por la aparición de nuevos instrumentos financieros que sumados a la globalización, los avances tecnológicos, las comunicaciones, etc., representan complejidades que van a estar presentes para el consumidor financiero cuando celebra o contrata una operación o servicio bancario. En efecto, los riesgos económicos, sistémicos, de contagio, de reputación, etc., van a rodear y eventualmente afectar a dicho consumidor. Prueba de ello ha sido la crisis financiera mundial del año 2008, los fenómenos piramidales que se han presentado en diversos países y otros descalabros financieros que han perjudicado a la población. Por eso la actividad financiera es una actividad de riesgo.

Estos riesgos que están inmersos en la actividad financiera, son principalmente los riesgos de crédito, de mercado y operacionales, que según Los Acuerdos de Basilea serán tenidos en cuenta para la determinación de los márgenes de solvencia de las entidades financieras que participan en la actividad de tal manera que los mismos puedan ser soportados por las entidades y así se evite el colapso de las entidades y eventualmente el sistema.

El riesgo de crédito representará la contingencia o posibilidad de que los dineros

que entregue una entidad financiera a los agentes económicos que lo requieren no sea repagada por ese deudor por presentarse situaciones endógenas o exógenas al mismo deudor lo que puede ocasionar que se pongan en riesgo los recursos utilizados para fondear tales operaciones, es decir, los dineros del público recibidos en depósitos de cuentas corrientes, ahorros, certificados de depósito, etc. Por tanto si no existe una adecuada gestión de dicho riesgo se pone en peligro la solvencia de la entidad prestamista y eventualmente al sistema,

El riesgo de mercado, entendiéndolo como la posibilidad de pérdida de valor de un activo por situaciones de mercado, tiene que ver con las volatilidades de las tasas de cambio, tasas de interés, o en general de hechos que afecten el valor de los activos o exposiciones y estará presente en todos esos productos o servicios financieros que implican tasas de interés, divisas, inversiones en países foráneos o en valores mobiliarios.

El riesgo operacional habrá que entenderlo como la contingencia o posibilidad de que se presenten pérdidas por asuntos que tienen que ver con los procesos humanos, técnicos, de comunicación, de seguridad etc. Aunque pareciera poco probable que un consumidor financiero pueda afectarse por este riesgo cabe recordar el caso de Nick Leeson⁴, trader que ocasionó la quiebra del Banco Barings uno de los bancos más antiguos del mundo en la década de los noventa.

Existen otros riesgos, inmersos unos en los anteriormente señalados como son los riesgos de liquidez, tasa de cambio, tasa de interés, riesgo legal, de lavado de activos o financiación del terrorismo, riesgo de imagen o de reputación e incluso riesgos estratégicos y políticos que estarán presentes y pudiesen tener repercusión y efectos adversos en los consumidores.

⁴ Jiménez, E.J., Martín, J.L. (2005). El nuevo acuerdo de Basilea y la gestión del Riesgo Operacional. *Universia Business Review Actividad Económica Tercer Trimestre*. DE: <http://ubr.universia.net/pdfs/ubr0032005054.pdf>

Pues bien, como la actividad financiera tiene inmersos todos esos riesgos, quien pretenda ejercer la actividad debe administrar adecuadamente los mismos para tener éxito en su actividad comercial y no producir los descalabros que afectaría a sus clientes. Por ello, su existencia y sus efectos deberían ser también conocidos por el consumidor financiero al momento de celebrar un contrato bancario u operación financiera. Así las cosas, va a ser diferente en sus efectos económicos y jurídicos si un consumidor financiero celebra un contrato de depósito a término con un establecimiento de crédito, un banco por ejemplo, que celebra un contrato para adherirse a una cartera colectiva, o portafolio de inversión que maneja una sociedad fiduciaria y que utiliza los recursos recibidos del público para realizar inversiones en acciones, otras carteras, deuda soberana, concesiones, etc. Solo basta mencionar la crisis que se vive en los países europeos y que afecta al Euro por la situación financiera de los países como Grecia, Portugal, Italia, España y el mismo Reino Unido. De igual forma, por ejemplo, y en materia pensional, no va a ser lo mismo estar en el sistema de prima media, para el acceso a una jubilación en un plan estatal, que estar vinculado en un Fondo de Pensiones de carácter privado y con cuenta individual, con inversiones en distintos portafolios, locales y en el exterior, y que hacen necesario que el consumidor financiero se ubique o se auto clasifique en un perfil de riesgo, por el hecho de tener exposiciones en diversas divisas y distintos emisores, locales o foráneos y por ende sujetos a los riesgos mencionados.

De allí la importancia que hoy tiene la educación financiera para que el consumidor financiero, entendiendo por tal en los términos de la Ley 1328 de 2009 a “todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas” conozca de antemano los efectos y alcances de las operaciones financieras que, como veremos a continuación, tienen unas características diferentes.

IMPORTANCIA DE CONOCER LAS OPERACIONES FINANCIERAS

Como punto de partida es importante señalar que el negocio o actividad financiera

es diferente a las otras actividades que se desarrollan en el mundo económico. Sus productos o servicios tienen unos elementos y características propias que deben ser analizados. Por eso, una de las mejores formas de entender dichos elementos y características principales que tiene un producto o servicio financiero es haciendo una comparación o visión de contraste con lo que sucede con un producto no financiero. De esta forma, analizando los aspectos de duración de la relación contractual, calidad del prestador del servicio, falla del prestador del servicio, valor del producto, alcance de la prestación, información, regulación, ejercicio de la autonomía de la voluntad y forma de contratación es donde resalta la importancia para el consumidor financiero de conocer estos alcances y diferencias, pues como lo señalamos, van a estar presentes en la relación jurídico comercial que tiene con su prestador del servicio financiero.

1-Duración de la relación contractual. Bajo este aspecto es preciso señalar que por lo regular los productos o contratos financieros implican relaciones jurídicas a largo plazo, mientras que los productos no monetarios son por lo regular negocios instantáneos en su ejecución. Así las cosas, un contrato de cuenta corriente se ejecuta normalmente por años, lo mismo que un crédito hipotecario para la adquisición de una vivienda o una vinculación a un fondo de pensiones. En cambio, un contrato de compraventa, un contrato de transporte o un contrato de prestación de algún servicio, son contratos instantáneos o de muy corta duración en su ejecución. Esa duración va a tener relevancia en relación con los efectos económicos que pueden sufrir las prestaciones derivadas del contrato y las eventuales fallas en el prestador del servicio.

2- La calidad del prestador del servicio. Las relaciones contractuales de los productos financieros tienen implícito un elemento subjetivo cual es el de la confianza en el prestador del servicio. En efecto, el consumidor financiero debe saber con quién está contratando, a quién le está confiando su dinero, quién es el que administra sus recursos monetarios, qué conocimientos e idoneidad tiene o incluso quién es su acreedor. Así las cosas, una persona, por principio, solo

debería contratar un producto financiero con quién esté legalmente autorizado para intervenir en la actividad, es decir, el consumidor debería celebrar sus negocios financieros con el sector formal de la actividad, esto es, con el sector financiero formal, con los establecimientos de crédito (bancos, corporaciones financieras, compañías de financiamiento, cooperativas financieras) o en sociedades de servicios financieros (fiduciarias, sociedades administradoras de fondos de pensiones o cesantías) o en entidades expresamente autorizadas. Con ello se evitarían las famosas “pirámides” que regularmente aparecen para apoderarse de dineros de incautos en forma ilícita. A diferencia de lo anterior, en los productos no financieros este elemento pierde fuerza por la poca duración que tiene el período de ejecución del contrato como lo señalábamos anteriormente y porque la relación de consumo se presenta es en función del bien o servicio que es adquirido y usualmente el prestador pasa a un segundo plano. Si se ejecutan las prestaciones en el momento de celebrarse el contrato éste cumple su finalidad y se agota.

3-Falla del Prestador del Servicio. Un aspecto fundamental en la actividad financiera es el aspecto relacionado con la tenencia o conservación del producto que se está adquiriendo y los efectos en el evento de la falla del prestador. Así, en los productos no financieros que implican la transferencia de un bien o activo, si el vendedor o prestador del mismo falla, sea porque le sobreviene una quiebra, liquidación o cierre de su establecimiento por cualquier causa o motivo, el consumidor generalmente conserva el producto adquirido o comprado y en general podría afirmarse que efectos adversos no se darían para ese consumidor; de pronto, tendría que acudir a otro prestador para efectos de reparaciones, mantenimiento, etc. En cambio, en los productos financieros, si la que falla es la entidad financiera que lo presta, el consumidor financiero que confió y efectuó el depósito o inversión, que celebró el negocio, estaría en riesgo de perder el producto o servicio adquirido o de afectarse en su relación. De allí la necesidad de que el prestador del servicio financiero sea autorizado, controlado y supervisado por el Estado y por lo mismo aparecerán instituciones jurídicas como el Seguro

de Depósito, que tratarán de minimizar efectos nocivos en los clientes del sistema.

4-Valor del producto. Un aspecto importante a considerar desde el punto de vista económico es el relacionado con el valor de los productos. En este particular, en los productos no financieros podemos señalar que este valor decrece con el correr del tiempo ya que los activos por lo regular se deprecian. En cambio, los productos financieros podrán sufrir cambios dependiendo del producto, su objetivo e incluso de factores externos o de su entorno económico. A vía de ejemplo los productos de ahorro o inversión tenderán a aumentar su valor en el tiempo ya que son adquiridos en virtud precisamente de esta característica. Igualmente, quien se vincula a un fondo de pensiones y aporta periódicamente durante treinta años o más, espera, y es apenas obvio, que llegado el momento de acceder a su pensión de jubilación o vejez, tenga un capital ahorrado superior a sumatoria de los aportes periódicos que realizó durante ese lapso de vida laboral y que le permita tener y gozar una vejez tranquila. Un crédito con elementos de tasa de interés variable o contratado en unidades, como podría ser la UVR utilizada en créditos de vivienda, que se iría reduciendo a medida de que el deudor pague su obligación puede, dadas las circunstancias de incremento de las tasas de interés en el mercado o de cambios en el valor de la unidad, representar un incremento del valor debido.

5- Alcance de las prestaciones. Este es quizás una de las características más importantes que debe conocer un consumidor financiero. Como lo señala el Profesor Hugo Palacios Mejía cuando se celebra un contrato cada uno busca un beneficio propio y asume unos costos para obtenerlos creándose relaciones entre unos y otros⁵. Si el contrato es de ejecución en el tiempo pueden surgir hechos sobrevinientes que alteren en forma marginal o sustancial las relaciones entre costos y beneficios con efectos bien disímiles.

⁵PALACIOS MEJIA HUGO. Soluciones Jurídicas alternativas a problemas económicos en contratos de ejecución sucesiva. Grupo Editorial Ibañez. Bogotá. 2009- P.31

Igualmente se ha dicho que ciertas transacciones financieras pueden ser “contratos incompletos” en el sentido que algunas de las prestaciones no están del todo definidas al principio cuando se celebra el contrato respectivo y por tanto, su alcance y valor estarán determinados en gran parte por la conducta del proveedor del bien o servicio y por condiciones externas o exógenas al prestador del mismo. Un ejemplo de lo anterior se puede vislumbrar con la vinculación a un Fondo de Pensiones. En este caso, el valor final del producto, llámese capital acumulado o ahorro pensional, estará representado por los aportes, intereses, beneficios, etc., pero también estará sometido a riesgos de contraparte, de mercado, de tasas de cambio, etc. que pueden alterar su valor final. En este orden de ideas, ninguna sociedad administradora de pensiones garantizará el resultado final, esto es, el valor de la pensión, cuando se hace la vinculación del aportante al inicio de la relación contractual. Lo máximo que podrá hacer es entregarle al interesado una proyección con base en unos supuestos que como tales pueden variar en los años futuros.

De allí la importancia del elemento formativo y por ello que en Colombia existe una reglamentación especial en cuanto a la educación que deben dar las entidades financieras de sus productos y servicio y por ejemplo en el caso de los Administradores de Fondos de Pensiones tienen como deber el suministrar educación e información del marco regulatorio del Sistema, composición de los tipos de fondos, identificación clara de los riesgos de cada uno de ellos, entre otros.

Normalmente este tipo de situaciones no se presentan en las transacciones no financieras pues en ellas los contratantes conocen el alcance de sus prestaciones que se sirven recíprocamente de causa y donde las partes desde su celebración hacen el análisis de costos y beneficios para el nacimiento del negocio jurídico.

6-Información. Sobre la información sobre el producto o servicio que tiene un consumidor financiero evidentemente ha existido una brecha entre la información

que se da en los productos no financieros y la que se brinda cuando se contratan los servicios financieros. Basta mencionar para comprobar esto que quien adquiere un electrodoméstico recibe de su proveedor información detallada de su producto, inclusive en varios idiomas lo que le permite conocer el objeto comprado en cuanto a su funcionalidad. Se podría argumentar que por la complejidad de las operaciones financieras es difícil brindar información suficiente sobre el producto, su alcance, sus funcionalidades, riesgos, etc. por ejemplo, al adquirir una póliza de seguros, pero, en este escenario, pudiere ser posible que el consumidor financiero esté adquiriendo un producto defectuoso o que no llena sus expectativas. Por existir esa brecha es que en Colombia y bajo el estatuto del consumidor se han dictado recientes normas para que exista la adecuada información. Por lo pronto digamos que esa es una de las asimetrías que más afecta al consumidor financiero pues ella, como lo señalara el Profesor Mauricio Velándia, constituye un asunto de vital importancia en un mercado ya que con base en ella el consumidor financiero escoge la opción que más se acomode a su necesidad.⁶

7-Regulación. Por todas las características antes mencionadas, el Estado en muchas oportunidades expide normas para regular las distintas operaciones financieras en defensa de los intereses de los consumidores, preceptos que van desde la regulación específica de la operación hasta la aprobación de los modelos de contratos por parte del Supervisor Financiero, como es el caso de la aprobación de los reglamentos de las cuentas de ahorro establecida en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, donde el Supervisor actuará como una especie de delegado de los consumidores para que la operación y el contrato a celebrar tenga equilibrio y legalidad. De otro lado, y también como medida protectoria se dictan normas para regular la forma de definir y publicitar los costos de las operaciones financieras, se establecen listas negras de clausulas abusivas y reglas de contratación. Normalmente este tipo de situaciones no se presentan con frecuencia en los productos no monetarios, salvo algunas regulaciones

⁶ VELANDIA Mauricio. Regulación alrededor de las Grandes Superficies. Regulación Financiera y Bursatil y Derechos del Consumidor. Colombia. Biblioteca Dike. 2007. p.295

excepcionales en materia de precios.⁷

8-Autonomía de la Voluntad. La libertad negocial que existe en la contratación de los productos no financieros es bien marcada. En la contratación de estos productos opera a plenitud el principio de la autonomía de la voluntad, En cambio en la contratación financiera el asunto es diferente; la autonomía de la voluntad está limitada por el carácter de interés público que tiene la actividad y en tal sentido solo cuando se tienen circunstancias objetivas que afecten o pongan en riesgo a la entidad financiera es posible negársele la prestación de un servicio financiero a un consumidor.

La Corte Constitucional se ha referido sobre el alcance de la autonomía negocial en la contratación con entidades financieras señalando que es más restringida que la del resto de particulares, y específicamente señala que , la autonomía de la voluntad privada en tratándose de las instituciones financieras, se encuentra restringida o limitada: (i) Por la naturaleza especial de la actividad que prestan; (ii) Por la circunstancia de ser el crédito y el ahorro instrumentos necesarios para garantizar los derechos de las personas; (iii) Por la prohibición constitucional de no abusar de los derechos propios; (iv) Por el principio de prevalencia del interés público; (v) Por la vigencia del principio de solidaridad y, adicionalmente; (vi) Por las exigencias éticas de la buena fe.⁸

9-Contratación Predispuesta por el prestador del servicio. En esta materia es donde se presenta también una gran diferencia entre los productos financieros y los no financieros. La contratación bancaria es de por sí una contratación por adhesión. No es una contratación libremente discutida. Lo anterior ha llevado a decir, como lo señala Ma. del Mar Andreu Martí, que consentimiento en sentido estricto no existe porque solo cabe consentir lo que se conoce y entiende y las condiciones generales que se utilizan por su complejidad no son entendidas por

⁷ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Derecho de los Mercados. Ed. Legis. Bogotá 2010. p. 139,140, 141.

⁸ Sentencia T-468 de 2007 Corte Constitucional

los clientes.⁹ Entonces, la contratación predispuesta lo es así en la medida de que es una contratación masiva, descriptiva de la operación que se realiza, una contratación en lenguaje técnico y que normalmente requiere de tratamiento uniforme frente al consumidor financiero. Como contratación predispuesta el consumidor simplemente se limita a aceptar o no el contrato. En los productos no financieros es posible, bajo el amparo de la autonomía de la voluntad, definir y negociar entre las partes las distintas prestaciones del contrato.

Todo lo anterior nos lleva a la conclusión que la celebración de operaciones financieras, por sus características y elementos, requiere del consumidor financiero un grado de conocimiento e información del producto o servicio financiero que pretende cubrir la necesidad específica que tiene en esa relación de consumo, condiciones indispensables para que no adquiera un producto costoso, de mayores riesgos o que no satisface plenamente sus requerimientos y necesidades. Por ello entra en escena la educación del Consumidor Financiero entendida como una combinación de conocimientos, competencias y habilidades que le permitirá a ese consumidor financiero tener el acceso y hacer un uso correcto del producto financiero adquirido, en una relación adecuada de costo/beneficio, evitando eventos fraudulentos, de riesgo, que afecten su capacidad económica y contribuya a su desarrollo dentro de la comunidad.

MARCO CONSTITUCIONAL DE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO

La Constitución Nacional de la Republica de Colombia establece en su artículo 333 la libertad económica. Con esta libertad se pretende que exista variedad de productos en el mercado y a diferentes precios. Los oferentes de dichos productos son libres de emprender las iniciativas empresariales que consideren más

⁹ ANDREU MARTI Ma. del Mar. La Protección del Cliente Bancario. Ed. Tecnos SA. Madrid. 1998. p. 56

convenientes.¹⁰ En un marco de libre competencia aparte de los oferentes estarán los consumidores que serán aquellos sujetos que adquieren bienes y servicios para su uso final, esto es, su uso personal o domestico, desprovisto de toda finalidad de comercialización posterior, sujeto quien se ha considerado la parte débil de la relación en la medida que no tiene individualmente un poder económico, carece de información o educación en la mayoría de las veces y tiene una necesidad que pretende satisfacer. Es de anotar que esta situación de inferioridad pudiere ser discutible en algunos escenarios pues en última instancia el consumidor, entendiéndolo como colectivo, tiene o tendría el poder de inclinar la balanza de uno a otro competidor.

Esta libertad económica y de empresa, como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-040 de 1993, no puede entenderse como un dejar hacer o dejar pasar sino como la “promoción de las condiciones sociales y económicas básicas para el desarrollo de la persona”. De allí que la libertad de empresa no sea ilimitada. La misma Corte señaló posteriormente en Sentencia C-524 de 1995, en relación con el concepto de libre empresa, que ésta “como base del desarrollo, tiene una función social que cumplir, lo que implica ciertas obligaciones y, que la libre competencia supone responsabilidades”. Luego, en Sentencia T-375 de 1995, reiterará que la empresa tendrá una doble dimensión; como libertad y como función social.

De otro lado, la Carta Política también fijó los lineamientos para el tratamiento de la protección al consumidor. En efecto, el artículo 78 consagró la posibilidad de que el legislador regule el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, la información que debe suministrarse al público en su comercialización y la responsabilidad de quienes participen en la producción y en la comercialización de tales bienes y servicios. De dicha disposición constitucional se derivarán importantes efectos que tendrán que ver con las responsabilidades que le corresponden a los proveedores y prestadores de bienes y servicios y que

¹⁰ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Derecho de los Mercados. Ed. Legis. Bogotá 2010. p. 139

materializan en el Estatuto del Consumidor. Por ahora basta señalar que la norma se ocupó de la debida prestación del bien o servicio y de la información que debe darse al público consumidor. Observamos curiosamente que la norma no incluyó el concepto de educación en la protección al consumidor, lo cual nos dejaría algunos interrogantes. Lo hizo deliberadamente para dejar ese tema bajo el contexto del Derecho a la Educación? Pretende que ese aspecto tenga un carácter eminentemente legal?

En Colombia, según la Corte, “La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas. Sin embargo, la Constitución no entra a determinar los supuestos específicos de protección, tema este que se desarrolla a través del ordenamiento jurídico. El programa de protección, principalmente, se determina a partir de la ley, los reglamentos y el contrato.”¹¹

De esto se deriva entonces, que el régimen protectorio del consumidor tiene un fundamento constitucional que va a desarrollarse a través de la ley, los reglamentos llámese Decretos o incluso Circulares de las Superintendencias e incluso en el contrato mismo con lo cual se particularizará ese equilibrio que debe existir atendiendo los criterios de la buena fe.

Como lo señala el profesor Ricardo Luis Lorenzetti los derechos del consumidor financiero son una especie de “derechos humanos” y tienen carácter o status constitucional que se vuelven derechos personalísimos cuando se aplican a las relaciones privadas.¹² Este carácter hace que tales derechos no pueden ser ignorados o reducidos y pueden ser reclamados ante un Estado indiferente y tendrían efectos, por ejemplo en materia de cláusulas abusivas.

¹¹ Sentencia Corte Constitucional C-1141 de 2000.

¹² LORENZETTI Ricardo Luis. Consumidores. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santafé Argentina. 2003. p.115,116

PUBLICIDAD-INFORMACION-EDUCACION

Para comprender el régimen protectorio al consumidor tenemos que distinguir lo que es publicidad, información y educación ya que son conceptos diferentes y con alcances y efectos bien disímiles. Por tanto, no podría afirmarse que se educa con la publicidad o con la simple información del prestador del servicio, o que se publicita educando o informando o que la información es un mecanismo publicitario.

PUBLICIDAD

Como lo señala el Profesor Ricardo Luis Lorenzetti la publicidad es una faceta del derecho a la expresión¹³. La publicidad entonces se podría entender como cualquier forma de comunicación oral, visual, escrita por medio de la cual se ofrecen bienes y servicios con el propósito de que estos sean adquiridos por parte de un consumidor. La publicidad es una herramienta de mercadeo que lo que busca es simplemente que el consumidor prefiera a un producto o proveedor en vez de otro. Como concepto, se debe enmarcar dentro de la libertad que tiene el empresario de promocionar su negocio y lo podrá hacer libremente pero sujeto a las limitaciones que la misma ley establece, como serían las normas de propaganda desleal, publicidad engañosa, competencia desleal, etc.

Por tanto, la publicidad en la actividad financiera tendrá como objetivo el promocionar un determinado producto o servicio para que la entidad financiera obtenga los beneficios resultantes de la preferencia que los potenciales clientes tienen de sus servicios y que se materializará con la contratación del mismo. El fin, como lo expresamos, es evidentemente comercial y en la medida que le corresponde al Supervisor Financiero establecer unas condiciones para dicha

¹³ LORENZETTI Ricardo Luis. Consumidores. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santafé Argentina. 2003. p.158

publicidad la Superintendencia en la Circular Básica Jurídica establece unas condiciones para que la misma se haga dentro de unos límites legales, es decir, no sea engañosa, desleal, falsa en la ponderación del producto o del prestador, etc.

En todo caso hay que señalar que el nuevo estatuto del consumidor contenido en la Ley 1480 de 2011, y que se aplica a todas las relaciones de consumo, define la publicidad como “toda forma y contenido de comunicación que tenga por finalidad influir en las decisiones de consumo” y contiene un título donde se predica la fuerza vinculante que tiene la misma, las prohibiciones y responsabilidades.

INFORMACION

Como bien lo señala el profesor Mauricio Velandia, la información es un asunto de vital importancia dentro de un mercado, pues con base en ella es que se escoge la opción que más se acomoda a la necesidad pretendida.¹⁴

De otro lado y como lo señala Carlos A. Gherzi¹⁵, la deficiente información, junto con la falta de culturización, la publicidad inductiva como motivadora de necesidades han llevado a la implosión y consecuente crisis del consentimiento como sistema integrador de la voluntad de los contratantes.

En ese escenario, el consumidor puede estar sometido y eventualmente expuesto a una voluntad del prestador del bien y servicio que puede condicionarlo o inducirlo o a una contratación o elección equivocada. No olvidemos que las empresas proveedoras siempre tendrán mayor información que los consumidores, fruto del conocimiento del producto que ofrecen, de la experiencia, de análisis de

¹⁴ VELANDIA Mauricio. Regulación alrededor de las Grandes Superficies. Regulación Financiera y Bursatil y Derechos del Consumidor. Colombia. Biblioteca Dike. 2007. p 295

¹⁵ GHERSI Carlos A. Cláusulas abusivas 2 Nulidad e ineficacia. Ed.Juris. Argentina 2000. p 16

los segmentos que cubre, de los estudios sobre hábitos de consumo, estudios de mercados, etc.

En Colombia, en virtud de la expedición de la ley 1328 de 2009 se hizo un especial énfasis en materia de información al consumidor financiero. En efecto, en el artículo 3° de la Ley, desarrollado por la Circular 038 de 6 de septiembre de 2011 de la Superintendencia Financiera, se establece, como principio orientador para regular las relaciones entre consumidores y prestadores del servicio financiero, el de la transparencia e información cierta, suficiente, clara, oportuna y vigente que le permita al consumidor financiero tener elementos y herramientas suficientes para tomar decisiones fundadas. Adicionalmente, se pretende que el consumidor financiero conozca sus derechos, obligaciones y costos del servicio para pueda tomar la mejor elección.

En efecto, la Circular Externa 038 de 2011, establece el régimen de información a los consumidores financieros reiterando lo dispuesto en la ley referente a que es un derecho del consumidor y por ende una obligación de los prestadores del servicio y adicionalmente un principio orientador de las relaciones de consumo aparte de que hace es un elemento constitutivo del Sistema de Atención al Consumidor (SAC) que debe tener toda entidad financiera.

Conforme lo expresa la citada circular, la información financiera también apunta a dotar al consumidor de los elementos y herramientas suficientes para la toma de decisiones y además para facilitar la adecuada comparación de las distintas opciones del mercado, aparte que les servirá para que conozca sus derechos y obligaciones. Por ello, la información debe ser cierta, suficiente y corresponder a lo ofrecido y publicitado. De igual forma la información debe ser clara, comprensible y oportuna. Adicionalmente obliga a las entidades a mantenerla permanentemente disponible en sus sitios Web.

La ley 1328 trae un capítulo que desarrolla ese principio imponiendo obligaciones

a los prestadores del servicio financiero el deber de suministrar en forma gratuita información detallada de los productos, sus condiciones, costos, comisiones, gravámenes, etc.

Los mecanismos de información que adopte cada prestador del servicio deben estar contenido en el Sistema de Atención al Consumidor SAC y deben comprender los diferentes productos y servicios que prestan, las tarifas asociadas a los mismos, los procedimientos para la atención de peticiones, quejas o reclamos que se presenten directamente ante la entidad; y debe contar, adicionalmente, con la información referente a la existencia del Defensor del Consumidor Financiero, sus funciones, los procedimientos previstos para la atención de peticiones, quejas o reclamos por parte del Defensor y los demás aspectos relevantes relacionados con el Defensor del Consumidor Financiero de la respectiva entidad. También se establece, como obligación, el que las entidades financieras publiquen en sus páginas de internet el texto de los contratos estandarizados vigentes que se encuentren utilizando en los productos y servicios masivos con sus clientes de tal suerte que cualquier cliente potencial de las entidades puede, previamente, indagar sobre el producto o servicio que requiere y las condiciones, derechos y obligaciones que cada prestador le ofrece, con el beneficio adicional de que puede comparar entre los distintos prestadores del servicio..

Debemos señalar que la ley 1480 de 2011, define la información con un alcance mas dirigido a los productos no financieros pero donde se destaca que comprende todo contenido y forma de dar a conocer el uso, precio, forma de empleo, calidad, idoneidad, propiedades y riesgos, etc., concepto que bien puede aplicarse en el sector financiero. Adicionalmente, contiene un capitulo donde se señala el contenido y alcance de la misma.

EDUCACION FINANCIERA

La educación financiera como lo ha señalado la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) *“es el proceso mediante el cual los individuos adquieren una mejor comprensión de los conceptos y productos financieros y desarrollan las habilidades necesarias para tomar decisiones informadas, evaluar riesgos y oportunidades financieras, y mejorar su bienestar”*.¹⁶

La educación financiera es hoy un asunto clave para todos los gobiernos, entidades financieras y para las sociedades en general. Con la educación financiera se pueden fortalecer y cambiar los comportamientos de los ciudadanos que conduzcan al ahorro, al aumento de los ingresos, a una mejor administración y protección de los recursos disponibles, a la mitigación de los riesgos y al uso eficaz y eficiente de los servicios financieros

Como lo han señalado las directrices de la Naciones Unidas para la Protección al Consumidor,¹⁷ el acceso a una información y educación por parte del consumidor permite a éste tomar elecciones fundadas y en ese propósito los gobiernos deben procurar la protección al consumidor para que estos obtengan el máximo de beneficio con los recursos económicos. En ese sentido y partiendo del hecho que se presentan desequilibrios en el consumidor financiero en cuanto a capacidad económica, educación y poder de negociación, los gobiernos deben formular o estimular los programas generales de educación e información, incluso llegando a formar parte del programa básico del sistema educativo como componente de las asignaturas ya existentes, educación, por lo demás, que debe incluir los riesgos, la legislación pertinente y organismos y organizaciones de protección al consumidor. Estas directrices señalan que el comercio, entendiendo por esto a los prestadores

¹⁶ OECD, Improving Financial Literacy, OECD, Paris, 2005, p. 13.

¹⁷ <http://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumtion-sp.pdf>

de los bienes y servicios, cuando proceda, debe emprender programas objetivos y pertinentes de educación e información al consumidor o participar en ellos.

Una de los efectos y alcances sobre la falta de educación se manifiesta en las quejas y reclamaciones que reciben las entidades financieras en el desarrollo de sus relaciones comerciales. Mi experiencia, como Defensor del Consumidor Financiero de las entidades del Grupo Bancolombia, que comprende prestadores del servicio financiero en banca, inversión, valores, leasing, fiducia, etc., para más de nueve millones de clientes, muestra que muchas de tales quejas y reclamaciones de los consumidores tienen que ver con la falta de educación en los aspectos de conocimiento de los elementos básicos de una operación financiera, sus riesgos, los fundamentos de sus costos o rendimientos y en esto se coincide con los análisis de los expertos en este tema de educación financiera. Basta examinar con detalle los reportes periódicos que hace el Supervisor Financiero para comprobar el volumen de reclamaciones y quejas y sus distintas causalidades. En efecto, los consumidores financieros desconocen temas básicos como son: el ahorro, el presupuesto familiar, su capacidad de pago, la forma de amortización de un crédito, los conceptos de interés, interés variable, capitalización de intereses, costos asociados a los créditos, etc. De otro lado hay un gran desconocimiento sobre los riesgos que pueden estar presentes al ejecutarse un producto de este tipo. Por ejemplo, en el uso de los sistemas de banca virtual, es común observar como los consumidores no conocen los riesgos que corren si no protegen adecuadamente sus claves, datos e información financiera. Esta situación va tener efectos en las reclamaciones por fraudes y que afectan considerablemente a la población más vulnerable.

Esta situación de falta de conocimiento en materia financiera es un problema que incumbe a todos los países del orbe. En efecto, es mundialmente reconocido el libro de Robert T. Kiyosaki, Padre Rico Padre Pobre¹⁸ que encierra una serie de conocimientos y principios básicos que de aplicarse beneficiarían

¹⁸ KIYOSAKI, ROBERT T. Padre Rico Padre Pobre. Edit. Aguilar. 2008. Bogotá Colombia.

económicamente a las personas en cualquier lugar del mundo.

La educación financiera, por lo tanto, puede contribuir a diferentes propósitos, entre ellos podríamos citar:

- 1- Ayuda a construir o restablecer la confianza en el sistema financiero formal.
- 2- Es un instrumento para que el consumidor financiero conozca sus derechos y deberes.
- 3- Impulsa una mejor administración de los recursos económicos en los hogares.
- 4- Puede traducirse en una mayor propensión al ahorro.
- 5- Mitiga el riesgo de sobreendeudamiento en los hogares.
- 6- Profundiza el sistema financiero
- 7-Disminuye los efectos adversos que puedan producirse por los riesgos inherentes a las operaciones financieras.
- 8-Disminuye el número de quejas y reclamaciones en el sistema financiero.
- 9-Permite al consumidor aprovechar los beneficios y/o subsidios que son ofertados con los productos financieros en un momento dado.
- 10-Dota al consumidor de elementos para obtener mejores créditos.

Por eso, la Ley 1328 de 2009 en su artículo 3° estableció que 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.

La existencia de esa obligación a cargo de los sujetos mencionados radican en el consumidor financiero el correlativo derecho de recibir una adecuada educación que deberá estar dirigida a la forma de utilizar adecuadamente los productos y servicios ofrecidos, sus riesgos, derechos y obligaciones, así como los costos que

se generan por los mismos, los mercados y tipo de actividad que desarrollan las entidades vigiladas, y adicionalmente sobre los diversos mecanismos de protección establecidos para la defensa de sus derechos.

En este contexto se involucra a todos los sujetos partícipes, esto es, consumidores, entidades vigiladas, supervisor, academia, gremios y como lo ha señalado la Superintendencia Financiera “pretende corregir asimetrías propias del sistema” ¹⁹y consolidar una cultura financiera, responsabilizando también a los consumidores financieros de su propia protección con base en la adecuada información.

Ahora bien, ese principio protectorio se materializa concretamente en que las entidades financieras deberán diseñar planes y programas de educación financiera, dirigidos a sus consumidores financieros, los cuales hacen parte del Sistema de Atención al Consumidor.

Conforme lo establece la Circular Básica Jurídica expedida por la Superintendencia Financiera, los programas de educación financiera deberán cumplir con unos requisitos o características consistentes en que deben ser de fácil entendimiento, deben ser programas independientes en el sentido de que deben tener un enfoque propio para el aprendizaje y deben contribuir al conocimiento y prevención de los riesgos que se deriven de la utilización de productos y servicios, y adicionalmente, deben buscar familiarizar al consumidor financiero con el uso de las nuevas tecnologías que se utilizan en dichos productos en forma segura. Esta reglamentación, a nuestro juicio, tiene un enfoque acertado en el sentido que propende por el entendimiento de los consumidores alejado de toda publicidad o elemento promocional, de tal suerte que permita ir creando una cultura financiera objetiva, que permita al individuo tener claros los principales elementos de su relación comercial con el prestador

¹⁹ Superintendencia Financiera Concepto. 2010032107-001 de 26 de junio de 2010.

del servicio financiero para que así pueda tomar la mejor decisión que satisfaga su necesidad.

Para la implementación, señala el ente supervisor, las entidades prestadoras del servicio podrán adelantar las campañas y programas de educación directamente o a través de las asociaciones gremiales, las asociaciones de consumidores, los organismos de autorregulación, etc.

Como lo señaláramos antes, las entidades administradoras del Sistema General de Pensiones tienen un régimen especial por las características del producto financiero que administran y que comprende el marco regulatorio de los regímenes, características de cada uno de ellos, características y composición de cada uno de los fondos, marco de protección al consumidor, entre otras.

Así las cosas, y de acuerdo con la normativa, podríamos decir que el alcance del deber por parte de las entidades financieras será diferente en cada entidad financiera pues está dado en relación con los productos y servicios que preste, su alcance territorial, los canales que utilice y los segmentos de población que atienda. En ese sentido los programas deben tener como objetivo básico reducir la brecha, disminuir la asimetría que se tenga con respecto a cada tipo de consumidor y buscar los propósitos antes indicados.

En relación con la naturaleza del deber que tienen las entidades financieras en el tema de la Educación al Consumidor debemos señalar que podríamos clasificar esa obligación como un deber de carácter social que lo deben asumir los empresarios de la actividad financiera en desarrollo y como consecuencia del principio de que la libertad de empresa tiene una función social y tiene unas responsabilidades que se derivan del texto constitucional del artículo 333. Así, el deber contenido en la Ley 1328 viene a materializar esa función social asignando

esa obligación a quien ejerce la actividad financiera como un instrumento legal de equidad social y para reducir las asimetrías que se presentan.

Es del caso mencionar, que el nuevo Estatuto del Consumidor contenido en la Ley 1480 de 2011, que se aplica, en forma suplementaria a las relaciones de consumo en todos los sectores, incluso en aquellos como el financiero que tiene una regulación propia, consagró el Derecho a la Educación entendiendo por tal el Derecho a recibir educación sobre los derechos de los consumidores, formas de hacerlos efectivos y demás materias relacionadas.

En cuanto a los efectos jurídicos que pueda tener la educación financiera impartida en aquellos programas que adopte un prestador del servicio en una controversia en un caso particular y concreto nuestro criterio es que dichos efectos serán bien diferentes a los efectos que pudiese tener una falencia o falla en la obligación de prestar una adecuada información o en el caso de la publicidad engañosa.

En efecto, veíamos como la información debe tener como características ser cierta, clara, suficiente y oportuna. Una información que no presente estas características tendría consecuencias en relación con los tratos preliminares de las partes para celebrar el negocio jurídico y que tienen que ver con la causa que origina el contrato. Como lo anota el profesor Eduardo Aznar Giner²⁰ las partes no solo están obligadas a brindar la información requerida para celebrar el contrato y el alcance de las prestaciones sino también están obligados a no ocultarla. El problema estará en el límite, en establecer el contenido y la extensión de la obligación, situación que dependería de múltiples circunstancias. Por ello, y como lo señala Catalina Salgado Ramirez “*el deber precontractual de informar ha sido y es todavía sumamente controversial y difícil de encuadrar en soluciones absolutas*

²⁰ AZNAR Eduardo. Las negociaciones o tratos preliminares al contrato. Ed.Tirant Lo Blanch. 2010 Valencia España, p.59

como las quisiera el operador moderno” ²¹No obstante lo anterior, en el caso Colombiano y en materia de información financiera, en la medida de que existe una directriz impartida por el supervisor financiero sobre la calidad de dicha información el operador jurídico tendría en dichas directiva los elementos para solucionar el caso concreto teniendo siempre como tapiz los postulados de la buena fe negocial.

En cambio, como lo planteamos antes, la educación financiera como deber social tiene un enfoque diferente y por ende no debería tener los mismos efectos de una mala, errónea o poco clara información ya que las entidades financieras en ejercicio de su actividad empresarial desarrollan una actividad comercial más no educativa y en ese sentido no se podría atribuírseles una profesionalidad en el desarrollo de esos programas formativos a menos que existiere y se probare un dolo, o una culpa y en ese sentido, no deberían constituirse en cargas o deberes de las etapas precontractuales con efectos en una contratación y una eventual discusión posterior. Con respecto a esta problemática es al Estado, a través de sus organismos competentes, a quien le corresponderá entonces verificar que tales programas se ajusten a las directrices que las autoridades competentes señalen y tengan los contenidos adecuados para lograr los propósitos de la mismas.

LA EDUCACIÓN Y SU CONTRIBUCIÓN AL DESARROLLO DEL CONSUMIDOR FINANCIERO

Es importante preguntarse entonces cual es el papel juega la Educación como derecho fundamental en la defensa del Consumidor Financiero. Antes debemos señalar que nuestra Carta Política estableció en su artículo 67 que la Educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social y con ella se buscará el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, a los

²¹ CATALINA SALGADO RAMIREZ. Consideraciones sobre el deber precontractual de información y su particularidad en la relación de consumo. Perspectivas del Derecho del Consumo. Universidad Externado de Colombia. 2013. P.306

demás bienes y valores de la cultura. Señala además que el Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, estableciendo además que le corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad y por el cumplimiento de sus fines, y precisa, entre otras cosas, que la enseñanza estará a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha señalado como características principales del derecho fundamental a la educación las siguientes: *“(i) es objeto de protección especial del Estado; (ii) es presupuesto básico de la efectividad de otros derechos fundamentales conexos, tales como la escogencia de una profesión u oficio, la igualdad de oportunidades en materia educativa y de realización personal, el libre desarrollo de la personalidad, el trabajo, entre otros; (iii) es uno de los fines esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho; (iv) está comprendido por la potestad de sus titulares de reclamar el acceso y la permanencia en el sistema educativo o a uno que permita una “adecuada formación”; (v) se trata de un derecho deber y genera obligaciones recíprocas entre todos los actores del proceso educativo.”*²²

Dada la importancia de la educación financiera los países desarrollados y en vía de desarrollo tienen claro, como lo ha expresado el Superintendente Financiero Colombiano actual, doctor Gerardo Hernández, “un consumidor financiero informado y educado puede tomar mejores decisiones.” Así las cosas, un consumidor financiero educado tendrá mayor confianza en el sistema y utilizará mas y eficientemente los productos y servicios que se le ofrecen. Por eso el Estado Colombiano, con la participación de diferentes organismos vinculados a la actividad financiera preparan documentos para introducir este nuevo elemento en las políticas educativas del país hasta el punto de que deba incluirse la educación

²² Corte Constitucional Sentencia T-056 de 2011

financiera en la educación básica de todos los Colombianos, situación que hace necesario también la articulación de las políticas públicas con los sujetos que tienen la obligación conforme a la ley, pues como lo señalamos, la responsabilidad de la educación financiera no recae en las entidades financieras. Es la sociedad en general, como lo establece nuestra Carta Política, la que tiene que desarrollar ese derecho fundamental de la educación. El punto es de tal importancia que sus premisas fundamentales se incorporaron en el Plan Nacional de Desarrollo PND 2010 - 2014, aprobado por el Congreso, mediante la Ley 1450 de 2011 donde se establece en su artículo 145 que el Ministerio de Educación Nacional incluirá el diseño de programas para el desarrollo de competencias básicas en educación económica y financiera de acuerdo con la Ley 114 de 1994 Ley General de Educación.

LA EDUCACIÓN Y LA INTERVENCION EN LA ACTIVIDAD FINANCIERA

Pero cabría preguntarse: ¿Hasta donde llega ese deber o esa responsabilidad del empresario en relación con la educación financiera? ¿Cuales son los límites económicos, de contenido y de cobertura de esa obligación y responsabilidad? Para responder estos interrogantes debemos recabar que la actividad financiera es una actividad comercial y que como tal normalmente busca producir excedentes que le permitan su fortalecimiento, mantener los niveles adecuados de patrimonio para asumir los riesgos de la actividad y retribuir al accionista. Es de señalar, de otro lado, que esa actividad educativa o esa función de impartir instrucción y formación no es propiamente una actividad propia que las entidades financieras tengan establecidas en su objeto social, pues como lo señalábamos se deriva de la función social de la empresa. Así las cosas, no podríamos decir que es una actividad propia de su objeto social, y por lo tanto creemos que debería adelantarse por organismos o entidades ajenas a las propias entidades financieras para buscar una independencia conceptual y un enfoque eminentemente formativo alejado de todo interés publicitario. Siendo así, tendríamos que ubicar conceptualmente a la educación financiera en una actividad o un deber legal de

carácter social que deberá estar en armonía con las facultades y actividades que realizan las entidades u organizaciones involucradas.

En este sentido basta recordar lo que ha señalado la Corte Constitucional en Sentencia C-524 de 1995 cuando expresó "las limitaciones que la ley imponga a la actividad económica y a la libre competencia, habrán de ser serias y razonables." En este orden de ideas, consideraríamos que el papel del empresario financiero es de contribución a los fines que se persiguen y que en tal sentido el alcance de dichos programas en cuanto a su extensión, cubrimiento, costo, etc. será el que determine cada empresario conforme a las circunstancias de cada entidad y momento, pero guardando racionalidad en relación con los productos, mercados y público que atienda.

Hay que señalar, de otro lado, que el artículo 23 literal o. de la Ley 1328 consagró como objetivo de la intervención del Gobierno Nacional en el sistema financiero el que las entidades vigiladas, las asociaciones gremiales, las asociaciones de consumidores debidamente reconocidas y las autoridades que ejercen la intervención del Estado en el sector financiero, implementen mecanismos encaminados a lograr una adecuada educación sobre los productos, servicios y derechos del consumidor financiero.

En desarrollo de lo anterior, en el artículo 24 literal s. de la Ley 1328 se incluyó, como instrumento para hacer efectivo dicho objetivo, "el establecimiento de las normas pertinentes para incentivar que las instituciones vigiladas, las asociaciones gremiales, las asociaciones de consumidores, las instituciones públicas que realizan la intervención del Estado en el sector financiero así como los organismos de autorregulación, puedan, entre otros instrumentos, celebrar acuerdos con instituciones universitarias acreditadas para la estructuración y desarrollo de programas educativos de formación financiera para el ciudadano común, de corta duración y bajo costo".

Como lo ha expresado la Superintendencia Financiera²³, la Educación Financiera tiene cuatro aristas para ser abordada y cumplida; 1-Como principio de protección. 2-Como derecho irrenunciable del consumidor financiero. 3-Como obligación especial de las entidades vigiladas y 4-Como objetivo de intervención.

Es por eso que consideramos que la consagración de la obligación de efectuar programas de educación financiera a cargo de las entidades que desarrollan el negocio financiero debe entenderse como un complemento a la actividad que debe cumplir el Estado frente a su papel de intervención en el sistema financiero bursátil y asegurador en el objetivo de tener un sistema financiero que tenga mecanismos para reducir las asimetrías que se presentan. De su correcta implementación, como instrumento, le colaborará al supervisor financiero en la salvaguardia de los recursos financieros y del mismo sistema y donde el aporte del empresario se hace como contribución a ese propósito en desarrollo de la función social que debe tener la empresa.

Así las cosas, si bien es cierto que la Ley 1328 de 2011 establece unas obligaciones a cargo de las entidades financieras no podemos olvidar que las entidades financieras como tales están ejerciendo una actividad lucrativa y en ese orden de ideas no les compete asumir exclusivamente las cargas y costos de toda la educación financiera.

Consideraríamos entonces que existen unos aspectos básicos que le corresponderán al Estado y otros que le competarán a las entidades que desarrollan la actividad financiera. El Estado será entonces responsable de formar al individuo en los aspectos generales de la gestión financiera y que en forma transversal servirán de fundamento para el entendimiento de los diferentes productos que tendrá el consumidor financiero durante su vida en aspectos tales como tasas de interés, formas de amortización de créditos, el ahorro, formas de ahorro, el sistema financiero, el dinero, los medios de pagos, entre otros. La

²³ SUPERINTENDENCIA FINANCIERA. Concepto 2011035724-001 de 2011.

entidad financiera por su parte se deberá enfocar en los productos y servicios concretos que presta, en los canales que utiliza, en los riesgos de las distintas operaciones y teniendo en cuenta el respectivo segmento de clientela que atiende para efectos de que en su mercado objetivo, es decir, las personas destinatarias de su propuesta comercial y financiera, y en la realización de su plan de negocios, se reduzcan las asimetrías con dicho mercado.

No se puede por tanto descargar la educación financiera en las entidades vigiladas porque podría generar un sesgo conceptual por quienes están ejerciendo una actividad económica lucrativa. Por eso el papel del Estado será vital en el objetivo de estructurar los programas para educar adecuadamente a los ciudadanos, estableciendo los pilares básicos generales de dicha formación en los primeros años de escolaridad para ir profundizando el conocimiento hasta llegar al detalle de los servicios y productos financieros. Con esta educación el consumidor, tendrá la capacidad de entablar una relación de consumo con todas las herramientas para tomar la mejor decisión que satisfaga su necesidad, reduciendo o incluso eliminar la asimetría.

Un aspecto que puede ser objeto de discusión es el referente a cuanto es el valor de la contribución que cada entidad financiera debe destinar a los programas de formación financiera cuando por ley no se establecen estos límites de carácter económico. Es un tema bien difícil y complejo porque estamos en presencia de un deber general de carácter social y complementario al papel que debe jugar el Estado en esta materia. Para establecer este límite habrá que utilizar muchos criterios racionales de orden social, económico, demográfico, circunstanciales, etc. y será menester la coordinación entre los distintos organismos y sujetos involucrados. Como pilar podemos señalar que la Corte Constitucional ha señalado que “en otros términos, es mucho mayor, en cuanto a sus dimensiones económicas, la carga que la Constitución ha establecido en cabeza de las instituciones públicas, que la asumida por los particulares, y son también mayores

las exigencias que la población puede hacer al Estado en relación con la materia”²⁴

ROL DEL CONSUMIDOR FINANCIERO

Si bien es cierto que conforme al texto de la Ley 1328 el consumidor financiero, como sujeto protegido tiene derecho a recibir información y educación financiera, la Ley, en el artículo 6, estableció lo que podríamos señalar como unas buenas prácticas, mas no deberes, de autoprotección que debería cumplir ese consumidor financiero. En efecto, la ley señala, entre otras, que constituyen buenas prácticas de autoprotección el cerciorarse si la entidad con la cual desea contratar se encuentra autorizada y vigilada por la Superintendencia Financiera, es decir, si se encuentra ante una entidad formal del sistema. Señala además como buena práctica el informarse sobre los productos o servicios que piensa adquirir, indagando sobre las condiciones generales de la operación, sus derechos, obligaciones, costos, exclusiones, restricciones etc., exigiendo las explicaciones necesarias para poder tomar una decisión fundada. Señalando también, como buena práctica, el revisar los términos y condiciones del contrato y sus anexos, conservando las copias que se le suministren y el observar las instrucciones y recomendaciones que imparta la entidad prestadora del servicio sobre el manejo de productos o servicios financieros.

Es preciso destacar que el señalamiento de dichas cargas o buenas prácticas por parte del legislador no implican que su no ejercicio tenga un efecto nocivo o adverso para el Consumidor Financiero desde el punto de vista jurídico ya que la misma ley establece que la no realización de esa buena práctica por parte de un cliente no exonera a la entidad prestadora del servicio de sus deberes y responsabilidades.

²⁴ Corte Constitucional Sentencia C-925 de 2000

La ley estableció que los consumidores financieros tendrán el deber de suministrar información cierta, suficiente y oportuna a las entidades vigiladas y a las autoridades en los eventos en que estas lo soliciten para el debido cumplimiento de sus deberes. También contiene el deber de actualizar los datos que así lo requieran. Impone, además, un deber social muy importante en el desarrollo de la actividad financiera cual es el deber de informar a la Superintendencia Financiera y a las demás autoridades competentes sobre las entidades que suministran productos o servicios financieros sin estar legalmente autorizadas para ello.

Todo esto nos indica que el consumidor no debe limitarse a cumplir un papel pasivo, ya que debe aprovechar la información y educación que se le suministre para crear una cultura de autoprotección que le permita, como lo señalábamos, tomar las mejores decisiones que tendrán efectos en su desarrollo económico y de bienestar familiar.

CONCLUSION

La actividad financiera es una actividad compleja, que cada día más involucra a las comunidades y como tal tiene unos beneficios, costos y riesgos que deben ser conocidos por los consumidores financieros. Las operaciones financieras son diferentes a las operaciones no financieras que realiza normalmente un consumidor. Por ello es importante conocer y entender tales operaciones. Como durante años no ha existido la suficiente información y educación la tendencia mundial es a la formación del consumidor financiero para que tome la mejor decisión. Estos consumidores, hoy son sujetos protegidos por la ley en su relación de consumo y tienen unos derechos expresamente consagrados.

Los conceptos de publicidad, información y educación frente al consumidor son conceptos completamente diferentes y con diferentes alcances contenidos en las normas expedidas. Eso sí, confluyen en lograr un marco protectorio para el

consumidor y para brindar la oportunidad que este tome la mejor elección del mercado.

Es indiscutible que la Educación Financiera es un asunto de vital importancia para el desarrollo económico de las naciones y para la formación integral del individuo y para su actuación en la vida económica. Con ella se propende reducir las asimetrías que se presentan entre el prestador del servicio financiero y el consumidor financiero. La educación financiera hará que el consumidor financiero tome decisiones fundadas que le permitirán el máximo aprovechamiento de sus recursos monetarios.

Dentro del principio de la libertad de empresa, la obligación a cargo de las entidades prestadoras de servicios financieros tiene fundamento en la función social que se le asigna constitucionalmente. Por eso, es una obligación de carácter social y contributivo que no puede entenderse como una responsabilidad exclusiva del prestador del servicio financiero ya que el Estado es el sujeto que debe procurar, mediante el sistema educativo, establecer los objetivos pedagógicos de los programas de educación financiera en procura de lograr la formación integral del individuo.

BIBLIOGRAFIA

- RODRIGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios. Sexta Edición Ed. Legis. Colombia, 2011. p.107
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 041 de 2006. M.P.: magistrado ponente.

- PALACIOS MEJIA HUGO. Soluciones Jurídicas alternativas a problemas económicos en contratos de ejecución sucesiva. Grupo Editorial Ibañez. Bogotá. 2009- P.31
- VELANDIA Mauricio. Regulación alrededor de las Grandes Superficies. Regulación Financiera y Bursatil y Derechos del Consumidor. Colombia. Biblioteca Dike. 2007. p.295
- CATALINA SALGADO RAMIREZ. Consideraciones sobre el deber precontractual de información y su particularidad en la relación de consumo. Perspectivas del Derecho del Consumo. Universidad Externado de Colombia. 2013. P.306
- SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Derecho de los Mercados. Ed. Legis. Bogotá 2010. p. 139,140, 141.
- Sentencia T-468 de 2007 Corte Constitucional
- ANDREU MARTI Ma. del Mar. La Protección del Cliente Bancario. Ed. Tecnos SA. Madrid. 1998. p. 56
- SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Derecho de los Mercados. Ed. Legis. Bogotá 2010. p. 139
- Sentencia Corte Constitucional C-1141 de 2000.
- LORENZETTI Ricardo Luis. Consumidores. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santafé Argentina. 2003. p.115,116
- LORENZETTI Ricardo Luis. Consumidores. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santafé Argentina. 2003. p.158
- VELANDIA Mauricio. Regulación alrededor de las Grandes Superficies. Regulación Financiera y Bursatil y Derechos del Consumidor. Colombia. Biblioteca Dike. 2007. p 295
- GHERSI Carlos A. Cláusulas abusivas 2 Nulidad e ineficacia. Ed.Juris. Argentina 2000. p 16
- OECD, Improving Financial Literacy, OECD, Paris, 2005, p. 13.
- <http://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumtion-sp.pdf>
- KIYOSAKI, ROBERT T. Padre Rico Padre Pobre. Edit. Aguilar. 2008. Bogotá Colombia.
- KIYOSAKI, ROBERT. T. Despierta el genio financiero de tus hijos. Edit. Aguilar. 2014. Pag.33. Bogotá Colombia
- Superintendencia Financiera de Colombia Concepto. 2010032107-001 de 26 de junio de 2010.
- AZNAR Eduardo. Las negociaciones o tratos preliminares al contrato. Ed.Tirant Lo Blanch. 2010 Valencia España, p.59
- Corte Constitucional Sentencia T-056 de 2011
- SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA. Concepto 2011035724-001 de 2011.
- Corte Constitucional Sentencia C-925 de 2000

