‘Fintech’: ¿fin de los cobros abusivos o claridad en las reglas de juego?

Boletín N°:

Jul 09, 2024 COLOMBIA

El pasado 5 de junio, se publicó el texto conciliado del proyecto de ley por medio del cual se modifica la Ley 1480 del 2011 y se establecen medidas de protección en favor del consumidor de comercio electrónico (P. L. 326C/184S del 2022), tras seis meses de conciliación del texto aprobado en diciembre pasado.

Entre varios aspectos establecidos en el proyecto, la regulación de los préstamos de las fintech tiene un lugar destacado, lo que atrajo una gran cantidad de comentarios en el concepto emitido sobre la ley por Cielo Rusinque, superintendente de Industria y Comercio. Si bien se reconoció la importancia de las fintech como mecanismo de inclusión financiera, se destacó que esta importancia puede ir acompañada de abusos en materia de cobros de intereses, al igual que puede suceder con las entidades financieras tradicionales.

La Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) informó que, entre enero del 2022 y abril del 2024, se presentaron 1.637 quejas contra el sector fintech, con ocho sanciones impuestas que superan los 4.000 millones de pesos, que contrasta con las 73.245 quejas presentadas contra entidades financieras en los primeros cinco meses del año por revisión y/o liquidación de productos, según la información reportada a la Superintendencia Financiera, lo que significa que, a medida que va creciendo el sector fintech, es natural que se presenten mayores conflictos con los usuarios, si no hay claridad jurídica sobre qué pueden cobrar.

Intereses

En ese sentido, el artículo 7º del proyecto adiciona un parágrafo al artículo 45 del Estatuto del Consumidor, citando como norma concordante el artículo 68 de la Ley 45 de 1990, y establece que, una vez entre en vigencia, las operaciones de crédito otorgadas por las fintech (y otros actores que otorguen crédito de manera electrónica) deben reputar como intereses “todos los cargos por concepto de uso de tecnología”. Esto surge a raíz de la creciente cantidad de casos en la industria de cobros por el uso de “plataforma” y “acceso a aplicaciones”.

Además, el proyecto establece que no se reputarán como intereses los “rubros que se causen de manera independiente al crédito”, siempre que la carga corresponda al usuario, tales como seguros, avales, impuestos y firma electrónica. Al mismo tiempo, señala que puede haber un universo de “conceptos tecnológicos” que causen erogaciones

para el consumidor y que pueden ser suplidos de manera física sin que impliquen un costo para el deudor.

Este último punto generó controversia para la SIC, que manifestó que la inclusión de la firma electrónica y consulta en centrales de riesgo era, en su opinión, una carga injustificada para el consumidor y contrario al régimen del consumidor, lo que resultaría regresivo y podría poner en entredicho la constitucionalidad del artículo 7º del proyecto.

Necesidad

¿Era necesaria la ley? En nuestra opinión, la ley tiene un aspecto reiterativo, pero dota de seguridad jurídica a las fintech:

– Lo reiterativo radica en que realmente solo recoge la regla general contenida en el artículo 68 de la Ley 45 de 1990, vigente desde hace poco más de 33 años, que califica como intereses todos los cobros que no tengan contraprestación distinta al crédito otorgado e incluye los servicios vinculados directamente con el crédito. Sobre esta base, desde la época de la Superintendencia Bancaria, se había consolidado la teoría de que todo lo que implicara análisis de riesgo y cobro era inherente al crédito, aunque esta teoría había sido matizada en los últimos años.

– Por otro lado, impone límites a las interpretaciones que poco a poco se han ido abriendo paso en la doctrina sobre la posibilidad de cobrar servicios conexos, aunque la SIC había acotado estas interpretaciones en diversas decisiones administrativas, entendiendo que siempre debía existir una alternativa “gratuita” no electrónica, si lo que se cobraba era lo digital.

En ese sentido, aunque el proyecto pareciera redundante, consideramos que la ley proporcionará mayor seguridad jurídica a las fintech respecto a posibles variaciones en la interpretación al otorgar créditos en relación a qué constituye o no los intereses de un crédito.

Otros debates

Sin embargo, hay otros puntos que aún están bajo discusión en la doctrina sobre préstamos digitales o no, los cuales podrían abrir nuevas discusiones y socavar la seguridad jurídica alcanzada.

Desde su exposición de motivos, el proyecto de ley siempre se centró en la calidad de la información proporcionada al consumidor al momento de tomar la decisión de compra por medios electrónicos, sin ahondar realmente en otros asuntos que la regulación ya ha ido adoptando gradualmente, como la denominada ley “dejen de fregar”, para evitar mecanismos de cobro abusivos.

Sin embargo, habría sido muy provechoso analizar la inclusión de reglas complementarias que consideraran posiciones como las que ya se observan en decisiones de la propia SIC, como los considerandos de la Resolución 2972 del 2024, al analizar el fenómeno del sobreendeudamiento como una trampa de la pobreza.

Regulación europea

Frente a esto, la regulación comunitaria europea ya ha establecido parámetros significativos, como la Directiva 48 del 2008, que obliga a los bancos a evaluar minuciosamente la capacidad de pago de las personas antes de otorgarles crédito. El

artículo 8.1 de dicha directiva establece la obligación para los Estados miembros de velar porque los prestamistas evalúen la solvencia del consumidor.

A principios de este año, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la Sentencia C-755 del 2022 del 11 de enero del 2024, estableció que la consecuencia de no analizar la solvencia de un deudor antes de otorgar un crédito o aumentar un cupo es la nulidad del contrato y la consecuente pérdida de los intereses, como medida para prevenir prácticas irresponsables en la concesión de créditos al consumo.

Esta aproximación a la protección del consumidor en la Unión Europea podría ganar rápidamente aceptación en Colombia y generar mayor inseguridad jurídica para las fintech, que deberán optar por buscar esquemas de autorregulación que implementen estas medidas, las cuales, aunque aún no sean ley, están siendo establecidas como parámetros de comportamiento esperados por el supervisor de la protección al consumidor. Así como su criterio sobre qué constituye o no intereses terminó siendo acogido por la legislación con algunas variaciones menores, igual puede terminar sucediendo con el otorgamiento de crédito sin considerar la “solvencia” del deudor.

Source

Source: Ámbito Jurídico

Link:
https://www.ambitojuridico.com/noticias/financiero-y-bancario/financiero-cambiario-y-seguros/fintech-fin-de-los-cobros-abusivos-o