

## SERVICIOS FINANCIEROS, NEGATIVA A PRESTACIÓN, CAUSALES OBJETIVAS Concepto 2015010437-001 del 4 de marzo de 2015

Síntesis: La capacidad negocial, en tratándose de los servicios vinculados con la actividad financiera y bancaria, se encuentra limitada por el cumplimiento de las condiciones objetivas de acceso previstas por la Ley 35 de 1993, entre las cuales se encuentran: (i) la capacidad de pago del solicitante y (ii) el riesgo de la operación.

«(...) comunicación mediante la cual solicita “(...) el procedimiento que en Colombia (sic) debo llevar a cabo para abrir una cuenta de ahorros / nómina, toda vez que a las entidades a las cuales me he presentado, argumentan un bloqueo y la imposibilidad de abrir el producto”.

En primer lugar, en relación con la decisión de una entidad financiera en el sentido de negar la prestación de un servicio o producto, procede señalar que en principio en materia negocial, los establecimientos bancarios están amparados por el postulado de la autonomía de la voluntad privada. En ese escenario y dentro de los márgenes legales impuestos a la especial actividad que desarrollan, gozan de libertad para escoger sus clientes y decidir si celebran o no determinado negocio.

Sin embargo, la Honorable Corte Constitucional<sup>1</sup> en reiteradas ocasiones ha sostenido que el ejercicio de la actividad financiera y bancaria como emanación de la autonomía de la voluntad privada debe ser razonable, proporcional y adecuado a los fines que persigue, sin comprometer la integridad de los derechos constitucionales de los usuarios del sistema financiero y/o principios fundamentales de mayor entidad.

Bajo este contexto, la Superintendencia Financiera de Colombia instruyó a sus entidades vigiladas en la Circular Básica Jurídica sobre Competencia y Protección del Consumidor Financiero en materia de

Acceso e Información al Consumidor Financiero (Parte I, Título III, Capítulo I). Allí se indicó lo siguiente:

“(…)

Así, si bien corresponde a las entidades vigiladas definir los segmentos de mercado en los cuales desarrollan su actividad, una vez definidos éstos, el acceso a los servicios que prestan no puede ser discriminatorio, desigual, negado o suspendido injustificadamente. Cuando la prestación de un servicio no sea impuesta obligatoriamente por el régimen legal, la negativa para suministrarlo o su terminación unilateral debe basarse, en la evaluación de las condiciones objetivas del caso y los riesgos inherentes a las operaciones que se realizan o se realizarían con cada consumidor, de forma que la abstención de prestarlos esté plenamente justificada en

critérios objetivos y razonables que deben ponerse en conocimiento del consumidor cuando éste lo solicite”.  
(Negrilla fuera de texto).

1 Entre otras, la Sentencia SU – 167 de 17 de marzo de 1999. Mg. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. El texto completo de esta y otras decisiones del Alto Tribunal puede ser consultado en la dirección electrónica [www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co) siguiendo la ruta “Jurisprudencia” – “Relatoría Corte Constitucional” – “Búsqueda”.

Es importante resaltar que a este respecto el literal b) del artículo 3 de Ley 1328 de 2009 (Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones), reitera esta directriz al consagrar como principio orientador de las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas la “libertad de elección”, condicionando que la negativa en la prestación de servicios o en el ofrecimiento de productos debe fundamentarse en causas objetivas e impidiendo que se establezca tratamiento diferente injustificado a los consumidores financieros.

Ahora bien, de manera concluyente, la Corte en la Sentencia T-493 de 2003 (Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil), sostuvo que la autonomía de la voluntad privada de las entidades financieras, cuando se determina el acceso, contenido y prestación de los servicios bancarios, se debe imponer como regla general, con el fin salvaguardar el interés general de los ahorradores y mantener la estabilidad económica y social de dicho sector de la economía (principio de la confianza pública). Sin embargo, también aclaró que dicha autonomía se encuentra limitada en razón al interés público que involucra esa actividad y el respeto de los derechos fundamentales del usuario de dicho sector, los cuales se consideran vulnerados cuando ocurre un bloqueo financiero injustificado. Esta situación acontece, según lo ha dicho la Sala Plena de este Tribunal cuando se presentan las siguientes pautas de manera alternativa:

“b1. Cuando al cliente le es imposible actuar de manera efectiva para neutralizar los efectos de las decisiones de los bancos. Por lo tanto, no constituye una situación de bloqueo financiero si existen medios administrativos o jurídicos que le permitan acceder al sistema financiero. (...)

b2. También se presenta el bloqueo financiero cuando el usuario está frente a la imposibilidad de ingreso al servicio público bancario. Por consiguiente, transgreden desproporcionadamente los derechos del cliente, las decisiones en cadena o reiteradas indefinidamente que impiden hacer uso de la banca. (...)

b3. Cuando la decisión de las entidades financieras produce consecuencias graves para la capacidad jurídica del usuario del servicio público. (...)

**b4. Cuando la negativa de negociación no responde a causas objetivas y razonables que justifican la decisión.** Por lo tanto, las entidades financieras pueden negar el acceso al sistema financiero o puede terminar contratos bancarios cuando se presentan causales objetivas que amparan la decisión. (...) Cabe anotar que no constituye causal objetiva que autoricen la negativa para el acceso a la actividad financiera, la utilización de criterios de diferenciación prohibidos constitucionalmente (C.P. art. 13). Por ende, no es factible negar el servicio público bancario por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión (inciso 2º del artículo 5º de la Ley 35 de 1993, transcrito en el numeral 11 de esta sentencia).” (Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, en relación con ésta última pauta las entidades financieras pueden negar el acceso al sistema financiero o terminar los contratos bancarios cuando se presentan causales objetivas y razonables que justifiquen dichas decisiones. Dicho en otros términos y para lo que interesa a la presente causa, la capacidad comercial, en tratándose de los servicios vinculados con la actividad financiera y bancaria, se encuentra limitada por el cumplimiento de las condiciones objetivas de acceso previstas por la Ley 35 de 1993, entre las cuales se encuentran: (i) la capacidad de pago del solicitante y (ii) el riesgo de la operación.

Precisamente la Corte en la sentencia anteriormente mencionada, se refirió a cada uno de estos riesgos de la siguiente manera:

“ a) Riesgos de reputación: Consistentes en la publicidad negativa que puede afectar la confianza de los depositantes, como resultado de la ejecución de prácticas anormales o de la utilización de las entidades financieras como medios para la realización de actividades ilegales por parte de sus clientes.

b) Riesgos operativos: Relacionados con la violación a los procedimientos de control y de debida diligencia previstos en la ley y desarrollados por las autoridades de control, los cuales pueden involucrar una afectación o alteración al ejercicio corriente de sus operaciones financieras activas, pasivas o neutras.

c) Riesgos legales: Aquellos vinculados con los posibles multas, responsabilidades penales y sanciones administrativas impuestas por las autoridades de control, como consecuencia de la ausencia de la debida diligencia en el momento de identificar clientes y en la prestación corriente de sus servicios.

d) Riesgos de concentración: Destinados a controlar la concentración indebida del crédito, es decir, tienen como propósito evitar la violación a los cupos individuales de crédito<sup>2</sup> o su asignación a un prestatario único o a un grupo de prestatarios relacionados. Su fundamento constitucional se encuentra en la obligación de democratizar el crédito, de conformidad con el artículo 335 Superior.”

No obstante reiteramos, que dichas entidades pueden negar el acceso al sistema financiero o terminar los contratos bancarios cuando dichas causales se presenten, de acuerdo con lo anteriormente expuesto.

Por último, si hasta el momento las entidades que le han manifestado “(...) la imposibilidad de abrir el producto (...)”, podrá acudir al trámite de quejas ante esta Superintendencia, accediendo a la página web de este Organismo: [www.superfinanciera.gov.co](http://www.superfinanciera.gov.co), haciendo clic en el icono de Quejas, luego en el enlace Quejas contra entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

(...).»

2 Al respecto, se puede consultar el artículo 315 de la Ley 599 de 2000, referente al delito denominado:

“Operaciones no autorizadas con accionistas o asociados”.