



Radicado: 11001-03-24-000-2014-00634-00 [23336]
Demandante: Ana María Jiménez Moscoso

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil veinte (2020)

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD
Radicación: 11001-03-24-000-2014-00634-00 [23336]
Demandante: ANA MARÍA JIMÉNEZ MOSCOSO
Demandado: MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

Temas: Nulidad parcial del artículo 7 del Decreto 1368 de 2014. Pago anticipado en sistemas de financiamiento.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

La Sala decide el medio de control de nulidad interpuesto por la actora contra el numeral 6 del artículo 7 del Decreto 1368 de 2014, expedido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo¹.

ANTECEDENTES

Con el fin de proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, se expidió el Estatuto del Consumidor [Ley 1480 de 2011].

En el párrafo 1º del artículo 45 de ese estatuto se ordenó al Gobierno Nacional que reglamente las disposiciones relacionadas con operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa en particular y los contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios en el que el productor o proveedor otorgue financiación de forma directa.

El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, profirió el Decreto 1368 de 2014, *“por el cual se reglamentan las operaciones mediante sistemas de financiación previstas en el artículo 45 de la Ley 1480 de 2011”*. Este decreto fue publicado en el Diario Oficial N° 49.220 del 22 de julio de 2014.

DEMANDA

ANA MARÍA JIMÉNEZ MOSCOSO, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 137 del CPACA, pidió que se declare la nulidad del numeral 6 del artículo 7 del Decreto 1368 de 2014.

La norma demandada, que se subraya a continuación, dispone lo siguiente:

¹ Este proceso inicialmente fue repartido y admitido por la Sección Primera del Consejo de Estado. Sin embargo, por auto de 11 de agosto de 2017, advirtió que no es competente para conocer del proceso, por lo que lo remitió a la Sección Cuarta de esta Corporación [Fls. 190 - 191 c.p]. Esta Sección avocó conocimiento y continuó con el trámite del asunto.



**"DECRETO 1368 DE 2014
(Julio 22)**

Por el cual se reglamentan las operaciones mediante sistemas de financiación previstas en el artículo 45 de la Ley 1480 de 2011.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en la Ley 1480 de 2011 y,

[...]

CONSIDERANDO:

[...]

ARTÍCULO 7°. Reglas generales para la celebración de contratos mediante sistemas de financiación. *Conforme a lo dispuesto en la Ley 1480 de 2011, los contratos de operaciones mediante sistemas de financiación estarán sujetos a las siguientes reglas generales:*

[...]

6. Tanto en las operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa en particular, como en los contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios en el que el productor o proveedor otorgue de forma directa financiación, el consumidor podrá pagar anticipadamente, de forma parcial o total el saldo pendiente de su crédito y por lo tanto, no podrán establecerse cláusulas penales o sanciones por pago anticipado ni exigirse el pago de intereses durante el periodo restante.

[...]"

Indicó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 13, 84, 189 [11], 333 y 334 de la Constitución Política
- Artículo 2229 del Código Civil
- Artículo 694 del Código de Comercio
- Artículo 5 de la Ley 489 de 1998
- Artículo 45 de la Ley 1480 de 2011

El concepto de la violación se sintetiza así:

Exceso de la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional

El Gobierno Nacional excedió de forma manifiesta la facultad reglamentaria de la que dispone, en virtud del artículo 189 [11] de la Constitución Política. En efecto, la norma acusada no reglamenta el artículo 45 de la Ley 1480 de 2011 [Estatuto del Consumidor] sino que crea una regla general nueva que no está prevista en la disposición que dice reglamentar.



El citado artículo 45 se dirige a las personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre la actividad crediticia que ejercen *"no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa en particular"*. Es decir, que estas disposiciones no se aplican a las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

El artículo 45 de la Ley 1480 de 2011 [Estatuto del Consumidor] dispone que los usuarios de los servicios crediticios tienen derecho a recibir información suficiente sobre las características de la obligación que van a suscribir; a que las tasas de interés de las obligaciones a su cargo observen los límites legales aplicables; a que los intereses moratorios se apliquen sólo a las cuotas atrasadas y no a la totalidad de lo adeudado; a recibir información clara sobre los demás costos en los que debe incurrir en el marco de la relación contractual. Además, dispone que el Gobierno Nacional es competente de manera general para ejercer el control y vigilancia sobre las operaciones de crédito y que no puede forzarse a sus usuarios a asumir un número mínimo de cuotas sino que *"el número de cuotas de pago de un crédito de consumo debe ser pactado de común acuerdo con el consumidor"*.

Sin embargo, el artículo 45 de la Ley 1480 de 2011 no se refiere a las reglas de pago anticipado de las operaciones de crédito. Esa norma señala algunas obligaciones que deben cumplirse, entre ellas, que el número de cuotas debe ser el que convengan de común acuerdo las partes, lo que significa que el plazo no sea impuesto por el mutuante o prestador sobre el mutuario o receptor del servicio.

Por su parte, el artículo 7 del Decreto 1368 de 2014 determina las reglas generales para la celebración de contratos mediante sistemas de financiación. La regla general prevista en el numeral 6, que es el demandado, señala que las personas naturales y jurídicas que otorguen créditos o comercialicen bienes o servicios sujetos a financiación no pueden incluir en los respectivos contratos cláusulas penales o sanciones por pago anticipado ni exigir el pago de intereses durante el periodo restante.

La norma acusada deroga parcialmente varias disposiciones legales

El numeral 6 del artículo 7 del Decreto 1368 de 2014 deroga parcialmente los artículos 2229 del Código Civil y 694 del Código de Comercio, que señalan que el plazo previsto en los contratos de mutuo con interés es vinculante para el acreedor y el deudor. Así que el primero no puede anticipar la exigibilidad del cobro ni el segundo anticipar el pago.

Esa prohibición es una medida que favorece tanto al acreedor como al deudor y los obliga a cumplir el plazo pactado. Por tanto, el pago anticipado es una modalidad de incumplimiento del deudor que faculta al acreedor a negarse a recibir tal pago antes del plazo o a aplicar una multa o el pago de los intereses restantes.

Existen dos excepciones a la regla general de que el plazo previsto en los contratos de mutuo debe respetarse: (i) cuando se trata de créditos de vivienda a largo plazo [C-252/1998] y (ii) cuando el valor de los créditos sea inferior a 880 SMLMV [Art. 5 L. 1328/09, adicionado por el art. 1º L. 1555/12]. En ambos casos, las entidades que otorgan el crédito son de naturaleza financiera, vigiladas por la Superintendencia Financiera.

Sin embargo, en virtud de la norma acusada, en los créditos otorgados por personas naturales o jurídicas -no vigiladas por la Superintendencia Financiera- el acreedor



está obligado a recibir el pago anticipado en todos los casos y se faculta al deudor para incumplir el plazo pactado en el contrato, en forma libre y sin ninguna consecuencia (multa), lo que no es aceptable.

La norma acusada fija una intervención irrazonable y desproporcionada en materia de servicios crediticios

El numeral 6 del artículo 7 del Decreto 1368 de 2014 establece una intervención en la economía que no fue definida por el legislador y que se aparta de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en materia de servicios crediticios al gravar con mayor rigidez la actividad crediticia no vigilada que la vigilada.

El efecto concreto de la norma demandada es que restringe los derechos del acreedor y amplía los del deudor, pues en todos los casos obliga a que el acreedor reciba el pago anticipado del deudor en aquellas obligaciones crediticias directas o indirectas no vigiladas. En caso de operaciones crediticias vigiladas ese mandato es excepcional.

Las personas naturales y jurídicas no vigiladas no reúnen las características de las que son vigiladas, pues su funcionamiento no necesita autorización del Estado, no captan recursos del público ni prestan un servicio de interés público. Tampoco gozan de respaldo del Banco de la República ni de FOGAFIN.

Lo anterior demuestra el desconocimiento de los artículos 13, 333 y 334 constitucionales.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En escrito separado, la actora solicitó la medida cautelar de suspensión provisional del numeral 6 del artículo 7 del Decreto 1368 de 2014². El despacho de conocimiento, mediante auto del 12 de septiembre de 2016, negó la solicitud³. La anterior decisión no fue impugnada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **Ministerio de Comercio, Industria y Turismo** se opuso a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos⁴:

El Decreto 1368 de 2014 fue proferido por el Gobierno Nacional, con fundamento en la facultad reglamentaria prevista en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución y en el párrafo 1 del artículo 45 de la Ley 1480 de 2011. Este párrafo lo autorizó para reglamentar las operaciones de crédito a que se refiere la norma demandada.

El espíritu de la Ley 1480 y de su Decreto Reglamentario 1368 de 2014 es proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos.

² Fls. 1-10 c.2

³ Fls. 35-58 c.2

⁴ Fls. 94-100 c.p.



En este caso, el parágrafo 1 del artículo 45 de la Ley 1480 de 2011 prescribe que el Gobierno Nacional debe reglamentar las disposiciones relacionadas con operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no ha sido asignada a alguna autoridad administrativa en particular.

Lo que busca la norma demandada es proteger de manera especial a los consumidores que por su condición económica están en desventaja frente a los prestadores de los servicios crediticios, sean estas personas naturales o jurídicas. Esa desventaja ha propiciado abusos en el contrato de mutuo.

No es cierto, entonces, que resulten desconocidos los artículos 13, 84, 189-11 y 333 de la Constitución Política, 5 de la Ley 489 de 1998, 2229 del Código Civil, 694 del Código de Comercio y 45 de la Ley 1480 de 2011.

AUDIENCIA INICIAL

El 29 de noviembre de 2017 se llevó a cabo la audiencia inicial del presente proceso, en la que no se observaron irregularidades en el trámite que dieran lugar a la nulidad de la actuación procesal⁵.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **actora** reiteró los argumentos planteados en la demanda⁶. Además, precisó que los artículos 45 y 82 de la Ley 1480 de 2011 no prohíben el cobro de sanciones ni la aplicación de cláusulas penales por el pago anticipado de las obligaciones crediticias otorgadas por personas naturales o jurídicas no vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Explicó que el inciso segundo del artículo 45 de la Ley 1480 de 2011 señala que en los créditos de consumo las cuotas se pactan de común acuerdo, por lo que no tiene sentido que el deudor desconozca el plazo acordado. De manera que la sanción por pago anticipado es para el deudor que desconoce el plazo inicial convenido.

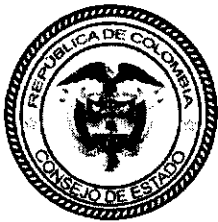
Que el artículo 82 de la Ley 1480 de 2011 rige para el contrato de compraventa a plazos. Esa norma ratifica la tesis de que el desconocimiento del plazo convenido es una infracción que faculta al acreedor para exigir un resarcimiento razonable.

Resaltó que la Corte Constitucional en la sentencia C-252 de 1998 explicó que *"no es acertado, a la luz de las normas que gobiernan los contratos, sostener que el acreedor y el deudor, a su arbitrio, pueden desconocer el plazo pactado para el pago, cuando éste se ha establecido en interés de ambos", pues ello "eliminaría la fuerza obligatoria de los contratos" y desconocería "la equidad, al [no] someter a las partes a una misma regla (el respeto a las estipulaciones del contrato legalmente celebrado)"*.

El **Ministerio de Comercio, Industria y Turismo** reiteró lo dicho al contestar la demanda e insistió en que la norma demandada reglamenta el artículo 45 de la Ley 1480 de 2011, conforme con los fines y objetivos de esa ley y se expidió sin exceder la facultad reglamentaria que la Constitución le otorga al Gobierno Nacional ni

⁵ Fls. 207-209 c.p.

⁶ Fls. 216-226 c.p.



irregularidad, debidamente motivada y con plenas atribuciones y con respeto a las normas sustanciales y procedimentales⁷.

El Ministerio Público pidió no acceder a las pretensiones de la demanda⁸. Consideró que el parágrafo 1 del artículo 45 de la Ley 1480 de 2011 facultó al Gobierno Nacional para reglamentar esa norma y que las prohibiciones contenidas en el numeral 6 del artículo 7 del Decreto 1368 de 2014 son concordantes con los principios del Estatuto del Consumidor y lo establecido en el artículo 82 de la Ley 1480 de 2011.

Sostuvo que la reglamentación del artículo 45 de la Ley 1480 de 2011 se orienta a la protección del consumidor contra prácticas contractuales abusivas o engañosas, lo que cobra relevancia con lo dispuesto en el artículo 4 de la misma ley.

Así que por expresa remisión de la Ley 1480, tanto las operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa en particular, como en los contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios en los que se otorgue financiación directa, en lo no regulado en esa ley se aplican las reglas del Código de Comercio y, en lo no previsto en este, las del Código Civil, siempre que no contravengan los principios del Estatuto del Consumidor.

En consecuencia, si el artículo 2229 del Código Civil contraviene los principios de ese estatuto no es aplicable a las operaciones de que trata el artículo 45 de la Ley 1480 de 2011. No existe duda de que si se paga una obligación de manera anticipada se favorece al deudor o consumidor, pues el no pagar mayores intereses se traduce en un ahorro. En ese evento no son exigibles los intereses no causados ni el pago de sanciones por cumplir anticipadamente con la obligación.

Se refirió a la sentencia C-252 de 1998 que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 2229 del Código Civil, para precisar que se profirió antes de la Ley 1480 de 2011, lo que significa que en esa ocasión no se analizaron las normas de protección al consumidor fijadas en dicha ley.

Analizó también lo dispuesto en los artículos 45 y 82 de la Ley 1480 de 2011, según los cuales, a su juicio, el consumidor puede pagar anticipadamente (parcial o totalmente) las obligaciones adquiridas por la compraventa a plazos de bienes, sin que se genere sanciones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala define si el numeral 6 del artículo 7 del Decreto 1368 de 2014, al prever que el consumidor puede pagar anticipadamente, sin sanción alguna, el saldo del crédito otorgado por personas naturales o jurídicas no vigiladas por alguna autoridad administrativa o en los contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios en los que el proveedor o productor otorgue financiación directa, desconoce o no el artículo 45 de la Ley 1480 de 2011, en cuanto esta norma superior no prevé la posibilidad de pagar anticipadamente los créditos.

⁷ Fls. 216-218 c.p.

⁸ Fls. 212-215 c.p.



La Sala precisa que habrá de negar las pretensiones de la demanda, según el siguiente análisis:

1. Operaciones mediante sistemas de financiación [Ley 1480 de 2011]

La Ley 1480 de 2011, por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones, fija como principios generales los de proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos [art. 1]. Su objeto es regular los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesal [art. 2].

Esa ley es aplicable a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial.

El artículo 45 de la citada ley, en relación con las operaciones mediante sistemas de financiación, dispone lo siguiente:

"CAPÍTULO IV

DE LAS OPERACIONES MEDIANTE SISTEMAS DE FINANCIACIÓN.

ARTÍCULO 45. ESTIPULACIONES ESPECIALES. *En las operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa en particular, y en los contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios en que el productor o proveedor otorgue de forma directa financiación, se deberá:*

- 1. Informar al consumidor, al momento de celebrarse el respectivo contrato, de forma íntegra y clara, el monto a financiar, interés remuneratorio y, en su caso el moratorio, en términos de tasa efectiva anual que se aplique sobre el monto financiado, el sistema de liquidación utilizado, la periodicidad de los pagos, el número de las cuotas y el monto de la cuota que deberá pagarse periódicamente.*
- 2. Fijar las tasas de interés que seguirán las reglas generales, y les serán aplicables los límites legales;*
- 3. Liquidar si es del caso los intereses moratorios únicamente sobre las cuotas atrasadas;*
- 4. En caso que se cobren estudios de crédito, seguros, garantías o cualquier otro concepto adicional al precio, deberá informarse de ello al consumidor en la misma forma que se anuncia el precio.*

PARÁGRAFO 1. *Las disposiciones relacionadas con operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa en particular, y con contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios en el que el productor o proveedor otorgue de forma directa financiación, deberán ser reglamentadas por el Gobierno Nacional.*

PARÁGRAFO 2. *El número de cuotas de pago de un crédito de consumo debe ser pactado de común acuerdo con el consumidor. Queda prohibida cualquier disposición contractual que obligue al consumidor a la financiación de créditos por un mínimo de cuotas de pago."*

Lo dispuesto en el anterior artículo es aplicable a créditos otorgados por entidades o personas cuya actividad crediticia no está sujeta a control y vigilancia de alguna



autoridad administrativa. También se aplica a los contratos de adquisición de bienes y prestación de servicios en los que el productor del bien o proveedor del servicio sea quien financie el pago al consumidor.

Lo que busca el artículo 45 de la Ley 1480 de 2011 es fijar unas condiciones especiales que deben cumplirse al celebrar este tipo de operaciones mediante sistemas de financiación. Es entendible que los requisitos referidos a la suficiencia, oportunidad, claridad y transparencia de la información, entre otros, resulten ser más estrictos que los que se imponen en otra clase de transacciones de consumo, porque es necesario que exista un equilibrio entre el acreedor, proveedor o productor, y el consumidor.

En virtud de lo ordenado en el párrafo 1 del artículo 45 de la Ley 1480 de 2011, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1368 de 22 de julio de 2014, *"Por el cual se reglamentan las operaciones mediante sistemas de financiación previstas en el artículo 45 de la Ley 1480 de 2011"*.

Este decreto señala que su objeto es regular las operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre la actividad crediticia no esté asignada a una autoridad administrativa y los contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios en los que el productor o proveedor conceda financiación directa [art. 1]. Que sus disposiciones son aplicables a esas operaciones y contratos pero no a las operaciones en las que se conceda un plazo para pagar sin intereses, por no ser ventas financiadas [art. 2].

Se definen los términos inherentes a las operaciones de crédito y contratos que regula, como intereses, tasa de interés, periodo, cuota, límite legal para el cobro de tasa de interés, descuento y cláusula aceleratoria [art. 3].

También se refiere a la publicidad e información que debe dar quien ofrece sistemas de financiación. Concretamente, debe anunciar la tasa de interés, plazo, cuota inicial y descuentos sobre los productos o servicios que vende [art. 4].

Así mismo, estipula la información mínima que debe constar por escrito y ser entregada al consumidor cuando celebre un contrato de financiación de bienes o servicios o una operación de crédito. En esta información se destaca, el lugar y fecha de celebración del contrato, identificación de las partes, descripción del bien o servicio o indicación si es una operación de crédito, el precio o valor a financiar, cuota inicial, forma y plazo, saldo del precio pendiente, número de cuotas, su monto y periodicidad, la tasa de interés, indicación de todo concepto adicional al precio, entre otros aspectos relevantes. Igualmente, cuando se trate de compra de bienes y servicios se le debe informar al consumidor que tiene derecho a retractarse y cómo hacerlo y también que puede efectuar pagos anticipados de las cuotas o saldos de manera parcial o total con la liquidación de intereses al día del pago, sin que puedan exigírsele intereses no causados ni sanciones económicas [art. 5].

El Decreto 1368 de 2014 exige, además, al proveedor, productor o expendedor que tenga a disposición del consumidor toda la información relacionada con la obligación que ha contraído, como la forma de calcular y liquidar la cuota y los intereses, entre otros datos relevantes de los que el consumidor debe estar enterado en forma permanente [art. 6].



Establece, también, las reglas generales para la celebración de contratos mediante sistemas de financiación. Entre estas, vale la pena resaltar la obligación de que la tasa de interés no sobrepase los límites legales; la prohibición de cobrar de manera simultánea intereses remuneratorio y moratorio por un mismo monto o cuota y en el mismo periodo y no exigir el pago de intereses sobre intereses pendientes ni pedir el pago adelantado de intereses moratorios [art. 7, num. 1-5].

Otra regla es permitir al consumidor el pago anticipado, parcial o total, de la deuda pendiente del crédito o financiación sin que por ello se impongan sanciones al consumidor o se le exija el pago de intereses por el periodo que falte [art. 7, num. 6].

Solo pueden cobrarse intereses moratorios por las cuotas vencidas [art. 7, num. 7]. Es posible contratar seguros para amparar el pago del crédito [art. 7, num. 8].

En las disposiciones finales se imponen obligaciones especiales para el productor o proveedor y se indica que el incumplimiento de las normas del decreto genera sanciones impuestas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

2. Caso objeto de estudio. Pago anticipado en los sistemas de financiación de que trata el artículo 45 de la Ley 1480 de 2011.

Como se indicó, el Decreto 1368 de 2014, que reglamentó el artículo 45 de la Ley 1480 de 2011, regula las operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia no estén a cargo de una autoridad administrativa y los contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios en los que el productor o proveedor ofrezca financiación directa.

Como se advirtió, también, el numeral 6 del artículo 7 del citado decreto, que es la norma demandada, permite al consumidor el pago anticipado del crédito sin sanción alguna ni exigirsele el pago de intereses por el plazo faltante.

La citada norma dispone que *"Tanto en las operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa en particular, como en los contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios en el que el productor o proveedor otorgue de forma directa financiación, el consumidor podrá pagar anticipadamente, de forma parcial o total el saldo pendiente de su crédito y por lo tanto, no podrán establecerse cláusulas penales o sanciones por pago anticipado ni exigirse el pago de intereses durante el periodo restante. [...]"*

Es necesario precisar que las disposiciones del Decreto 1368 de 2014 quedaron compiladas en el capítulo 35 [artículos 2.2.2.35.1 a 2.2.2.35.11] del Decreto 1074 de 24 de mayo de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo⁹.

El artículo 7 del Decreto 1368 de 2014 quedó integrado en el artículo 2.2.2.35.7 del Decreto 1074 de 24 de mayo de 2015, que en su texto es el mismo.

⁹ El Decreto 1074 de 2015 en su parte considerativa indica que *"este decreto constituye un ejercicio de compilación de reglamentaciones preexistentes, los considerandos de los decretos fuente se entienden incorporados a su texto, aunque no se transcriban, para lo cual en cada artículo se indica el origen del mismo."*



Posteriormente, se expide el Decreto 1702 de 2015, por el cual se modifican los artículos 2.2.2.35.3, 2.2.2.35.5 y 2.2.2.35.7 del Decreto 1074 de 2015, lo que no impide que se haga el estudio de legalidad de la norma demandada¹⁰. Ello, por cuanto el Decreto 1368 de 2014, como acto administrativo de carácter general, goza de presunción de legalidad mientras no haya sido declarada la nulidad de dicha norma por la jurisdicción contencioso administrativa.

La actora advierte que el Gobierno Nacional excedió su facultad reglamentaria al crear una regla no prevista en el artículo 45 de la Ley 1480 de 2011, pues esta norma permite el pago anticipado, sin sanciones, de las operaciones de crédito o contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios.

Sostiene, además, que la disposición demandada deroga parcialmente los artículos 2229 del Código Civil y 694 del Código de Comercio, pues según estas normas el plazo es vinculante para las partes en los contratos de mutuo o contratos crediticios. De manera que el acreedor no puede anticipar, sin sanción, el cobro de la obligación ni el deudor el pago de esta, pues habría un incumplimiento del contrato.

Por último, alega que con la norma atacada se restringen los derechos del acreedor y se amplían los de deudor, puesto que el primero se obliga a recibir del segundo el pago anticipado de obligaciones en todos los casos.

Frente a lo alegado por la actora de que el Gobierno Nacional, en el numeral 6 del artículo 7 del Decreto 1368 de 2014 excedió la potestad reglamentaria, pues contempló como regla nueva el pago anticipado en las operaciones y contratos que regula el artículo 45 de la Ley 1480 de 2011, sin que se genere sanción alguna, la Sala advierte que el artículo 82 de la misma ley reconoció expresamente el pago anticipado de créditos sin sanción alguna, pues el consumidor que haya celebrado contrato de compraventa a plazos puede, en cualquier momento, pagar anticipadamente [de manera total o parcial] el saldo pendiente del valor que se le financia, sin que se le exijan intereses no causados ni sanciones económicas¹¹.

Esta norma es aplicable a las operaciones de crédito de que trata el referido artículo 45, pues lo determinante es la existencia de crédito o financiación, dado que el objeto de la Ley 1480 de 2011 es regular los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores, entre los cuales se encuentran las personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa.

Además, de la lectura del párrafo 2 del artículo 45 de la Ley 1480 de 2011 se infiere que al prohibirse al acreedor imponer al consumidor un número mínimo de cuotas para financiar el crédito, este queda facultado para pagar anticipadamente el crédito, en cualquier momento, sin sanción alguna¹².

¹⁰ Debe aclararse que al hacer una comparación del artículo 2.2.2.35.7 del Decreto 1074 de 2015 con el artículo 3 del Decreto 1702 de 2015 que lo modifica, se observa que conserva la misma redacción, salvo que en el numeral 6, en la cuarta línea en la que dice "... prestación de servicios en el que el productor o proveedor..." se cambia la palabra "el" resaltada por "los". Y en el numeral 8 en la segunda línea que decía "... o de la pérdida de la garantía del bien dado en garantía..." se eliminan las palabras "de la garantía" resaltadas.

¹¹ Artículo 82. Pago anticipado. En cualquier momento de vigencia del contrato de compraventa a plazos, el consumidor puede pagar anticipadamente, de forma total o parcial, el precio pendiente de pago, sin que en ningún caso pueda exigírsele intereses no causados ni sanciones económicas.

¹² Artículo 45 Ley 1480 de 2011

[...] **PARÁGRAFO 2.** El número de cuotas de pago de un crédito de consumo debe ser pactado de común acuerdo con el consumidor. Queda prohibida cualquier disposición contractual que obligue al consumidor a la financiación de créditos por un mínimo de cuotas de pago."



Ahora bien, es relevante señalar que incluso antes de la expedición de la Ley 1480 de 2011 ya existían unas reglas generales para la celebración de los contratos de adquisición de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación celebrados con el consumidor, entre las que estaba el pago anticipado.

En efecto, la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de las funciones fijadas en los literales g) y h) del artículo 43¹³ del Decreto 3466 de 1982¹⁴ y 21 del artículo 2¹⁵ del Decreto 2153 de 1992¹⁶, dictó la Circular Única de 2001¹⁷, publicada en el Diario Oficial 44511 de 6 de agosto de 2001, que en el Título II sobre protección al consumidor, Capítulo Tercero “Adquisición de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación”, señala:

“CAPÍTULO TERCERO ADQUISICIÓN DE BIENES Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS MEDIANTE SISTEMAS DE FINANCIACIÓN”¹⁸.

3.1. Definiciones

Para la correcta aplicación e interpretación de este capítulo se entenderá por:

[...]

3.2. Contratos objeto de la presente reglamentación

Lo dispuesto en el presente capítulo se aplica a todos aquellos contratos de adquisición de bienes muebles o prestación de servicios mediante sistemas de financiación que se celebren con el consumidor.

No estará sometida a lo dispuesto en el presente capítulo la adquisición de bienes muebles o prestación de servicios en los cuales se otorga plazo para pagar el precio sin cobrar intereses sobre el monto financiado, siempre y cuando el precio de venta sea igual al precio de contado.

[...]

3.4. Reglas generales para la celebración de los contratos.

¹³ Artículo 43. Funciones de la superintendencia de industria y comercio. Asignanse a la Superintendencia de Industria y Comercio las siguientes funciones, para efectos de este Decreto: [...]

g). Establecer según la naturaleza de los bienes y servicios, normas sobre plazos y otras condiciones, que rijan como disposiciones de orden público en los contratos de adquisición de bienes y de prestación de servicios mediante sistemas de financiación, o sometidos a la condición de la adquisición o prestación de otros bienes o servicios;

h). Ejercer el control y vigilancia de todas las personas naturales o jurídicas que vendan o presten servicios mediante sistemas de financiación o bajo la condición de la adquisición o prestación de otros bienes o servicios, así como de quienes presten servicios que exijan la entrega de un bien e imponerles en caso de violación de las normas previstas en este Decreto, o de las expedidas por la Superintendencia, multas en cuantía hasta de diez (10) veces el salario mínimo legal mensual vigente en Bogotá, D. E., al momento de su imposición;

¹⁴ Por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones.

¹⁵ Artículo 2o. Funciones. <Artículo derogado por el artículo 19 del Decreto 3523 de 2009> La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones: [...] 21. Instruir a sus destinatarios sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones en las materias que hace referencia el numeral anterior, fijar los criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.

¹⁶ Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones.

¹⁷ La Circular Única contiene todos los actos administrativos de carácter general expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio. Cada título de la Circular Única corresponde a un área de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, salvo el primero que establece un régimen general para ciertas actuaciones ante la entidad. Información tomada de la página web de la Superintendencia <https://www.sic.gov.co/circular-unica-sic>.

¹⁸ Capítulo modificado por la Resolución 19097 de 24 de junio de 2002 de la SIC



Para los efectos previstos en las letras g y h del artículo 43 del decreto 3466 de 1982, en los contratos a los que se refiere el presente capítulo se deberán aplicar las siguientes reglas en su celebración:

a) Los productores o proveedores podrán pactar libremente con sus clientes la tasa de interés tanto remuneratoria como moratoria que le s será cobrada a estos últimos. La tasa de interés que se pacte al momento de la celebración del contrato, no podrá sobrepasar en ningún período de la financiación el límite máximo legal, de acuerdo con lo establecido en el literal j) del numeral 3.1 del presente capítulo¹⁹.

[...]

f) El deudor podrá pagar anticipadamente el saldo pendiente de su crédito, por lo tanto no podrán establecerse cláusulas penales o sanciones por pago anticipado ni exigirse el pago de intereses durante el período restante.

[...]” [Subrayas fuera del texto original].

De la lectura del Capítulo Tercero de la Circular Única de 2001 parcialmente transcrito anteriormente, se observa que el Decreto 1368 de 2014 es muy similar e incluso algunas disposiciones guardan identidad en su redacción con la de la citada circular. Además, como quedó dicho, con anterioridad incluso a la Ley 1480 de 2011 ya existía como regla general la posibilidad de que el deudor pagara anticipadamente, sin sanción alguna, el saldo del crédito causado en contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios.

Lo novedoso del artículo 45 de la Ley 1480 de 2011 es la inclusión de las operaciones de crédito otorgadas por personas naturales o jurídicas cuyo control y vigilancia sobre su actividad crediticia no haya sido asignada a alguna autoridad administrativa en particular. Esto, con el fin de controlar la labor de los prestamistas, que en la mayoría de los casos actúan con abuso de su posición contractual y en desmejora de las condiciones de los consumidores que, en muchos casos, no pueden acceder al sistema financiero²⁰. Se recuerda que la Circular Única de 2001 se refería solo a los contratos de adquisición de bienes o prestación de servicios.

Entonces, si bien el artículo 45 de la Ley 1480 de 2011 no incluye de manera expresa la posibilidad del pago anticipado en las operaciones y contratos que regula, sí lo hizo en el artículo 82 de la misma ley.

Además, se insiste en que esa regla administrativa ya existía y se aplicaba en virtud de una norma anterior [Tit. II, Cap. Tercero, num. 3.4., lit. f) de la Circular Única de 2001] que no quedó derogada por no ser contraria a lo dispuesto en la citada Ley 1480 y que precisamente continuó rigiendo mientras se expidió el Decreto 1368 de 2014, que dio cumplimiento a lo ordenado en el parágrafo 1 del citado artículo 45 de la Ley 1480 de 2011.

Ese decreto, como se indicó atrás, quedó compilado en el Decreto 1074 de 2015, que en el artículo 3.1.1. dispuso una derogatoria integral de todas las disposiciones de naturaleza reglamentaria relativas al sector Comercio, Industria y Turismo que

¹⁹ Ibidem

²⁰ Tomado de la exposición de motivos de la Ley 1480 de 2011, Gaceta del Congreso 352 de 1º de junio de 2011, pág. 22.



versen sobre las mismas materias²¹, entre las que ha de entenderse incluidas las reglas generales para la celebración de contratos mediante sistemas de financiación contenidas en la Circular Única de 2001.

En virtud de lo expuesto, queda desvirtuado el exceso de la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional, puesto que el numeral 6 del artículo 7 del Decreto 1368 de 2014 tiene respaldo legal.

Aunado a lo anterior, sea del caso mencionar que, con ocasión de la expedición de la Ley 1555 de 2012²² que prohíbe castigar al consumidor financiero²³ por el pago anticipado de créditos, se elevó consulta²⁴ ante la Superintendencia de Industria y Comercio que en Concepto 13241233 de 26 de noviembre de 2013, precisó que las disposiciones de la Ley 1328 de 2009²⁵, modificada por la Ley 1555 de 2012, se aplican a quien es considerado consumidor financiero y no puede extenderse a usuarios de otro tipo de entidades.

En ese concepto, la Superintendencia se refirió a las operaciones mediante sistemas de financiación para aclarar que cuando la financiación es realizada por una persona natural o jurídica cuya operación de crédito no está vigilada por otra entidad y no existe norma especial, ese evento está regulado en el artículo 45 de la Ley 1480 de 2011.

En concordancia con esa norma, recordó que en el capítulo Tercero del Título II de la Circular Única de 2001 se encuentran las instrucciones relacionadas con la adquisición de bienes y servicios mediante sistemas de financiación, y entre las reglas generales que fija está el pago anticipado de saldos pendientes sin cláusulas penales, sanciones pecuniarias o intereses durante el periodo restante [numeral 3.4, lit. f)].

Puntualmente, la Superintendencia concluyó que con fundamento en la referida regla *"... quien quiera cancelar la deuda de manera anticipada, podrá hacerlo y no podrá ser sometido a ningún tipo de sanción pecuniaria por esta razón."*

De la lectura del citado Concepto 13241233 de 26 de noviembre de 2013, queda claro que incluso con la expedición de la Ley 1480 de 2011, continuaban aplicándose las reglas generales para la celebración de contratos mediante sistemas de

²¹ Artículo 3.1.1. Derogatoria Integral. Este Decreto regula íntegramente las materias contempladas en él. Por consiguiente, de conformidad con el art. 3 de la Ley 153 de 1887, quedan derogadas todas las disposiciones de naturaleza reglamentaria relativas al sector Comercio, Industria y Turismo que versen sobre las mismas materias

²² **"ARTÍCULO 1o.** Adiciónese al artículo 5o de la Ley 1328 de 2009 el siguiente literal:

"g) Efectuar pagos anticipados en toda operación de crédito en moneda nacional sin incurrir en ningún tipo de penalización o compensación por lucro cesante, de las cuotas o saldos en forma total o parcial, con la consiguiente liquidación de intereses al día del pago.

Es obligación de las entidades crediticias brindar al usuario información transparente, precisa, confiable y oportuna en el momento previo al otorgamiento del crédito sobre la posibilidad de realizar pagos anticipados de su obligación.

[...]

Las disposiciones contenidas en este artículo no aplican a los créditos hipotecarios.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible>²² La posibilidad de pago anticipado de los créditos anteriormente especificados, aplica a los créditos otorgados a partir de la entrada en vigencia de esta ley."

²³ Entendidos estos como "todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas", según el literal d) del artículo 1 de la Ley 1328 de 2009, por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones.

²⁴ El señor Jaime Humberto Benítez formuló el interrogante *"Es cierto que una empresa privada puede hacer caso omiso a la Ley 1555 de junio 9 de 2013, la que dice que no se debe penalizar por pago anticipado de obligaciones como es el caso específico de FINANZAUTO FACTORING."*

²⁵ Régimen de protección al consumidor financiero.



financiación contenidas en la Circular Única de 2001, pues para esa fecha aún no se había reglamentado el artículo 45 del Estatuto del Consumidor.

En los anteriores términos, no es aceptable considerar que el pago anticipado de un crédito constituya una modalidad de incumplimiento del contrato por parte del deudor o consumidor.

Valga precisar que si bien el artículo 2229 del Código Civil limita el pago del crédito antes del plazo convenido en el contrato de mutuo cuando se pacten intereses y el artículo 694 del Código de Comercio advierte que el tenedor de la letra no puede ser obligado a recibir el pago antes del vencimiento de dicho título valor, esas normas no se aplican en las operaciones de crédito y los contratos de que trata el artículo 45 de la Ley 1480 de 2011. Ello, por cuanto las disposiciones del Estatuto del Consumidor, que son especiales, prevalecen sobre las generales, en este caso, las civiles y comerciales que rigen los demás contratos que no tienen normativa especial.

Como se indicó al inicio de las consideraciones, la Ley 1480 de 2011 regula las relaciones de consumo y la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor. Entonces, existen disposiciones especiales y posteriores a las contempladas en los Códigos Civil y Comercio que prevalecen. Ello no implica que haya operado la derogatoria parcial de los artículos 2229 del Código Civil y 694 del Código de Comercio.

En ese sentido, se acude a lo considerado por la Corte Constitucional en la sentencia C-313 de 2013²⁶, “[...] si bien es cierto, la presencia del mutuo con intereses y penalidad por el pago anticipado es de recibo en nuestro ordenamiento jurídico, también es cierto que existen en el ordenamiento razones para admitir la presencia de enunciados legales que se constituyan en excepción del mandato establecido en el artículo 2229 del Código Civil.”.

Es de anotar que en la referida sentencia de constitucionalidad también se señaló que la eliminación de las cláusulas penales en los casos en que se efectúa un pago anticipado del crédito en el sector financiero, favorece al deudor y es congruente con los postulados del Estado Social de Derecho de promover la democratización del crédito, mejorar la calidad de vida y contribuir al desarrollo de la libre competencia²⁷.

²⁶ La Corte Constitucional en esta sentencia estudió la exequibilidad del párrafo 1º del artículo 1º de la Ley 1552 de 2012 que permite el pago anticipado de créditos financieros.

²⁷ “[...] La eliminación de la multa por el pago anticipado respecto de los créditos contemplados en el literal g) del artículo 5 de la Ley 1328 de 2009, logra romper para los beneficiarios de la medida un obstáculo en el acceso al crédito y, posibilita considerar otras opciones crediticias formales más favorables al usuario. La sanción por pago anticipado desaparece como factor que ata al deudor de manera forzada a una determinada entidad financiera.

La mejora de las relaciones entre usuarios del crédito y organizaciones del sector financiero, sin duda, también contribuye a promover la democratización del crédito. Entiende la Corte que liberado del obstáculo, el deudor puede considerar otras oportunidades con tasas de interés más favorables. Otra consecuencia en la que se hace patente esta democratización, se tiene en aquellas personas renuentes a contraer obligaciones con el sector financiero, para las cuales la posibilidad de pago anticipado sin la obligación de cancelar penalidad alguna, puede suponer un nuevo atractivo para acceder al crédito. En lo que atañe a la refinanciación, estima la Corporación que se toma en una opción a considerar sin la talanquera de la sanción por pago anticipado.

[...]

Observa la Sala, que todas las finalidades referidas contribuyen también al logro de otro derecho de rango constitucional, se trata, de la libre competencia económica, consagrado en el inciso 2º del artículo 333 de la Carta. Entiende la Corte que la fidelización forzosa genera distorsiones en el mercado de los créditos, pues, por baja que resulte una tasa de interés de una entidad financiera, el deudor con obligaciones en otra entidad financiera, siempre tendrá el monto de la penalidad como obstáculo para hacer uso de la mejor oferta. Esto implica, que la barrera para el deudor, también lo es para la colocación de recursos por parte de las organizaciones que ofertan créditos. Igualmente, y por las mismas razones, se percata el Tribunal Constitucional



Esta consideración es predicable, también, para los usuarios o consumidores no financieros.

Así que, entre las disposiciones que benefician al consumidor, deudor o usuario está la del pago anticipado parcial o total de la deuda que ha sido diferida a plazos y con intereses a una determinada tasa, originada en operaciones crediticias o por compra de bienes o servicios, sin que ello implique una sanción o hacer efectiva una cláusula penal a favor del acreedor.

Aunado a lo anterior, en cuanto a los artículos 333 y 334 de la Constitución Política, es necesario resaltar que el Estado debe intervenir en el desarrollo de la economía y puede restringir algunos derechos o libertades individuales para garantizar la primacía del interés general. Si bien, esa intervención se otorga en primera medida a la rama legislativa, también está permitida la rama ejecutiva. Así lo señala la Corte Constitucional en la sentencia C- 1047 de 2007, reiterada en la C-228 de 2010, de la que se resaltan los siguientes apartes:

"[...] La intervención del Estado en la economía corre por cuenta de distintos poderes públicos y se ejerce por medio de diferentes instrumentos. Un rol protagónico corresponde sin duda, al Congreso de la República, por medio de la expedición de leyes, bien sea que se trate específicamente de leyes de intervención económica (Arts. 150.21 y 334), como de otras leyes contempladas en el artículo 150 constitucional [...]. Pero la Constitución de 1991 también le confirió a la rama ejecutiva del poder público importantes competencias en la materia, no sólo mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, sino asignándole específicas atribuciones de inspección, vigilancia y control respecto de ciertas actividades o respecto de determinados agentes económicos....]"

En la sentencia C-228 de 2010, la Corte Constitucional sostuvo que la intervención del Estado en la economía busca corregir desigualdades y conductas que atentan contra las garantías constitucionales, de manera que los consumidores puedan ejercer de manera efectiva sus derechos. Empero, esa intervención debe estar acorde con los preceptos de la Constitución Política, pues no puede ser absoluta. En ese sentido, manifestó que:

"[...] No obstante, tampoco resulta acertado concluir que el Estado puede intervenir en la economía de cualquier modo, bajo el argumento de cumplir con las finalidades antes planteadas. En contrario, la jurisprudencia de esta Corporación^[9] ha previsto que esa intervención será compatible con los preceptos que dispongan la intervención del Estado en el mercado solo resultarán acordes con la Carta Política cuando esta "i) necesariamente debe llevarse a cabo por ministerio de la ley; ii) no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía;^[9] iv) debe obedecer al principio de solidaridad^[10]; y v) debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. [...]"

En efecto, quienes pretenden ejercer la libertad de empresa deben tener presente que esta puede limitarse bajo criterios razonables y proporcionales que busquen un equilibrio en las relaciones que surjan entre productor, proveedor, acreedor y consumidor, usuario o acreedor.

que los logros pretendidos, se corresponden con lo preceptuado en el inciso 4º del mismo artículo 333, cuando se prescribe como misión estatal, el impedir la obstrucción o restricción de la libre competencia."



Por lo expuesto, la Sala considera que de la lectura de la norma demandada no se infiere violación alguna de las disposiciones constitucionales ni de las demás normas superiores invocadas, por cuanto el Gobierno Nacional, en ejercicio de la facultad reglamentaria otorgada en el artículo 189-11 de la Constitución Política, y en cumplimiento de lo ordenado por el legislador en el parágrafo 1 del artículo 45 de la Ley 1480 de 2011, expidió el Decreto 1368 de 2014 en aras de garantizar los derechos de los consumidores que por su posición contractual gozan de protección legal frente a los proveedores de servicios y productores de bienes y quienes ejercen actividad crediticia y no están vigilados por una autoridad administrativa en particular.

En consecuencia, no prosperan los cargos de nulidad formulados contra el numeral 6 del artículo 7 del Decreto 1368 de 2014. En consecuencia, la Sala niega las pretensiones de la demanda.

No procede condena en costas, conforme con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

1. **NEGAR** las súplicas de la demanda.
2. **SIN CONDENA** en costas.

Cópiese, notifíquese y comuníquese. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.


JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Presidente de la Sección


STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO


MILTON CHAVES GARCÍA


JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ