

EL CONTRATO DE MUTUO: ENTRE LA NECESIDAD DE MODERNIZACIÓN Y EL  
IMPULSO ECONÓMICO.

AUTORES

Juan David Santamaría Pinzón

Miguel Ángel Hurtado Cuero

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CUNDINAMARCA

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA DE DERECHO

Sede UPK Tintal.

Bogotá D.C 2025.

EL CONTRATO DE MUTUO: ENTRE LA NECESIDAD DE MODERNIZACIÓN Y EL  
IMPULSO ECONÓMICO.

Juan David Santamaría Pinzón

Miguel Ángel Hurtado Cuero

EL CONTRATO DE MUTUO: ENTRE LA NECESIDAD DE MODERNIZACIÓN Y EL  
IMPULSO ECONÓMICO.

Duvant Darío Fandiño Reyes

Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, facultad de Derecho, programa de Derecho, sede  
UPZ Tintal, Bogotá D.C 2025.

Nota de aceptación

Asesor temático:

Duvant Darío Fandiño Reyes

Asesor metodológico:

Wisman Johan Díaz Castillo

Jurado:

- 1.
- 2.
- 3.

A los veintisiete días del mes de julio del año 2025.

*Las opiniones expresadas en el presente documento son de responsabilidad exclusiva de los autores y no comprometen de ninguna forma a la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca y/o a su facultad de Derecho.*

## **Tabla de contenido:**

1. Introducción.
2. Ubicación del problema:
3. Descripción del problema.
  - 3.1. Formulación del problema.
  - 3.2. Justificación del problema.
4. Objetivos.
  - 4.1. Objetivo general.
  - 4.2. Objetivos específicos.
5. Marco teórico y conceptual.
  - 5.1. El Sistema Bancario Colombiano.
    - 5.1.1. Conceptualización.
    - 5.1.2. Modelo contractual bancario.
  - 5.3. Protección al consumidor financiero.
  - 5.4. Política monetaria expansiva y fomento del crédito y el endeudamiento.
  - 5.5. Protección a los recursos captados por el Estado en el desarrollo de su actividad económica, financiera y bursátil como presupuesto constitucional.
6. Economía bancaria.
  - 6.1. Modelo económico de la banca moderna colombiana.

6.2. Importancia de la demanda de servicios financieros.

6.3. Estadísticas de acceso al sistema financiero y crediticio.

6.4. Afectación al consumidor financiero.

6.4.1. Afectación patrimonial.

6.4.2. Análisis contrato de mutuo hipotecario.

6.4.3. Pasar de un contrato adhesivo mutuo a un contrato de libre discusión: beneficios, causas y consecuencias.

6.4.4. Régimen y tratamiento de las obligaciones en contratos adhesivos y de libre discusión.

6.4.5. Un mutuo de libre discusión como mecanismo de modernización contractual.

7. Hipótesis:

7.1. Tratamiento de la variable.

8. Marco metodológico.

8.1. Tipo de estudio.

8.2. Procedimientos metodológicos.

8.3. Sistematización y procesamiento de la información.

8.4. Protocolos interpretativos y fases de análisis de la información.

8.5. Criterios de optimización eficacia normativa para tratamiento evaluativo de la normatividad colombiana en tema asociados a la investigación.

8.6. Comprobación de los objetivos, tratamiento y procedimiento metodológico.

8.7. Esquema y cierre investigativo,

9. Descripción, análisis e interpretación de la información.

9.1. Legislación colombiana en materia de protección al consumidor financiero en una relación mutual.

9.2. Autoridades con respecto a la protección del consumidor financiero y los contratos de mutuo de dicho sector.

9.3. Contenido normativo aplicable.

9.4. Daños y perjuicios causados al consumidor financiero vinculado bajo la figura del mutuo.

9.5. Impacto financiero de las políticas públicas aplicadas al sector financiero: Aplicación de tasas diferenciales y fomento al endeudamiento como método de crecimiento económico.

9.7. Antecedentes históricos.

10. Conclusiones o consideraciones finales.

11. Alternativas de solución.

12. Referencias.

## **Resumen:**

El acto de no negociar contratos bancarios en especial aquellos cuya naturaleza es mutua, derivan en la suscripción de obligaciones desproporcionadas y beneficiosas para el extremo acreedor de la obligación, lo que pone en inminente riesgo los derechos reales del acreedor, que al acudir a estos servicios ante entidades reconocidas y reguladas por la ley financiera, expone estos mismos a una potencial pérdida, pues la no negociabilidad de las cláusulas del mutuo, derivan en que este se deba adherir a este sin posibilidad de establecer condiciones menos desfavorables que le permitan cumplir el objetivo real por el cual suscribió la obligación. Una afectación patrimonial, en ocasiones inminente, se puede observar desde la suscripción del contrato, pues se establece la voluntad de una sola de las partes de la obligación, dejando al otro extremo, sin opciones de establecimiento de una verdadera voluntad negocial y contractual. Es por eso, que el estado debe ser más garantista a la hora de regular la suscripción de este tipo de obligaciones, y debe revestir al extremo contratante o deudor, de una verdadera capacidad y vocación negocial, permitiendo establecer condiciones más favorables, pero no desproporcionadas, que le permitan una efectivización del propósito sobre el cual suscribió la obligación.

Palabras clave: contrato de mutuo, tasas de interés, endeudamiento, obligaciones y sistema financiero.

## **1. Introducción:**

En Colombia, según la Superintendencia Financiera de Colombia (2023) un total de 36.1 millones de personas adultas poseen un producto financiero, adquirido ante una entidad avalada por el Estado y vigilada por la Superfinanciera; lo que equivale a un notable crecimiento del nivel de endeudamiento en comparación a anualidades anteriores.

Esto deriva inevitablemente, en el nacimiento de nuevas relaciones jurídicas, en el marco contractual propio de la actividad financiera y bancaria, que aparentemente obliga a dos extremos contractuales en una relación formalizada por medio de un instrumento legal sometido a solemnidades para su materialización y nacimiento ante los ojos normativos.

Lo anterior, refleja dos cosas; i) que existe, indudablemente, un marco contractual que regula las relaciones entre el mutuuario y el mutuante, bajo la modalidad adhesiva para la suscripción de obligaciones para el acceso a créditos o al sistema financiero propiamente dicho, y ii) que hay una relación entre consumidor (puntualmente financiero) y proveedor (en específico de productos financieros). Lo que denota en una clara existencia del objeto de estudio del presente compilado.

La figura más usada para la concesión de estas relaciones jurídicas, se encuentra regulada por el contrato de mutuo de naturaleza comercial y afines, el cual hace parte de los denominados contratos adhesivos, los cuales según el tratadista Ricardo Uribe Holguín, tiene su caracterización en acorde a sus extremos basado “en que una de la partes tiene preparada la oferta inmodificable, que la otra debe aceptar o rechazar sin posibilidad de contraposición” Uribe (1982); lo que de entrada, marca la desbalanceada relación naciente entre los contratantes y sus voluntades, es acá donde tiene nacimiento del contrato de tipo mutuo, el cual es definido por el artículo 2221 del Código Civil Colombiano como “ El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad” (C.C. 1873, art. 2221).

Para efectos del presente trabajo, se eligió la naturaleza mutua, desprendida de la relación con los derechos reales de sus partes (mutuario y mutuante) en especial de los que recaen sobre su parte deudora, entendida como el mutuuario de la relación. Los cuales, terminan siendo catalogados como consumidores financieros, definidos por la ley colombiana como “todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas” (Ley 1328, 2009, art 2, lit D). Lo que radica, en la creación de relaciones de naturaleza mercantil bajo la modalidad crediticia y de cartera, lo que genera un subgrupo en la economía puntualizando en una tipología bancaria y financiera.

Una de las críticas más fehacientes que se realiza a esta modalidad contractual adhesiva, es la innegociabilidad de su clausulado, lo que genera una jerarquización de la relación que se da a la hora de suscribir estas obligaciones, pues se monopoliza la fuerza y coerción contractual sobre un solo extremo, dejando al otro, sometido a la voluntad y fuerza del otro. Es por eso, que la

creación de una negociabilidad de tasas, que potencialice la suscripción de estos contratos y fomente la adquisición de créditos para vivienda, fomentaría y daría un impulso a la reactivación y crecimiento económico del sector financiero Colombiano, en una época post-pandémica, con una alta especulación y desconfianza por parte de los consumidores hacia la adquisición de productos financieros, generando una externalidad positiva en varios sectores que generarían un beneficio económico general para el país.

Por lo tanto, el Estado, deberá aplicar métodos y políticas más garantistas, pero no intervencionistas, para permitir la negociabilidad de esta tipología contractual, generando un impacto positivo, protegiendo los derechos reales y patrimoniales de los consumidores, fomentando el crecimiento económico bajo tasas diferenciales e incrementando la demanda de los productos financieros. Todo esto bajo la figura de un mutuo no adhesivo y si consensual. Basado, en una protección efectiva, real y material, sustancial y procesal de los consumidores financieros y su organigrama contenidos en la ley 1328 del año 2009, cumpliendo así su propósito primario.

En virtud de los postulados expuestos anteriormente, se desprenden los derroteros que serán analizados en la piedra angular del presente, los cuales serán en primer lugar, la existencia de una relación mutua, derivada de un contrato de naturaleza adhesiva, pero de esta misma tipología. Posteriormente, una relación de carácter consumidora, entre el proveedor de un servicio y el consumidor del mismo, donde se planteará y se buscará comprobar, una desproporción en la relación desde su nacimiento hasta su extinción. Adicionalmente, se buscará analizar el rol del Estado en el marco de esta actividad y la importancia de una efectiva intervención de esta “mano invisible” y, luego, se realizará una breve descripción cuantitativa, basada en estadística descriptiva, para constatar como el fomento del endeudamiento, hace que indicadores macroeconómicos, reflejan una potencial potencialización de la economía por el fomento de la deuda. No sin antes, denotar un claro análisis legal y documental como piedra angular del presente trabajo y su posterior análisis de todas sus aristas temáticas.

## **2. Ubicación del problema.**

El objetivo del presente trabajo, es evaluar la vulnerabilidad que somete la voluntad del consumidor financiero, respecto del proveedor de estos servicios, dada la suscripción de un contrato de mutuo, de carácter no negocial. Adicionalmente, busca analizar el impacto económico y legal, que tendría la implementación de unas tasas de interés diferenciales, a la hora de suscribir estas obligaciones y de que se dé la vinculación de los extremos por medio del instrumento contractual mencionado anteriormente.

### **3. Descripción del problema**

El contrato de mutuo, derivado del préstamo de consumo, tiene una naturaleza real y unilateral, derivada de la actividad y propósito de su nacimiento, se presenta una relación entre un mutuante, y un mutuario, quienes son los dos extremos de la actividad negocial. El mutuario, tiene la capacidad de aceptar o no las condiciones expuestas por el mutuante, quien tiene el monopolio y control del clausulado y acápite del documento obligacional.

Adicionalmente, en el marco del perfeccionamiento del mismo, se da una notable desproporción de fuerzas y se desdibuja notablemente las voluntades y potestades negociales, pues el mutuante, tiene a su merced todas las actividades y finalidades negociales, dejando al mutuario, como un simple aceptador de condiciones, quien se ve cercado por la no negociabilidad de las obligaciones y se ve mermado su ánimo negocial. El consumidor, financiero, el cual es definido como “Es todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas” (ley 1328, 2009) por lo que se entiende, que tiene un ánimo negocial, que lo lleva a suscribir un contrato para acceder a un producto financiero, en el caso concreto, para acceder a un préstamo de vivienda vinculado bajo el tipo contractual mutual.

Dada la unilateralidad del contrato de mutuo, se genera un desbalance que atenta de manera directa a los intereses del mutuario o prestatario, quien asume toda la carga obligacional y prestacional desprendida de la relación, pues el mutuante o prestatario, no asume ningún tipo de obligación o reciprocidad con el mismo. Este último, asume un monopolio coercitivo de la ejecutoriedad del contrato y sus postulados, pues al ser el único proyectante del mismo, genera una

fuerza excesiva en su favor, asumiendo una posición favorable y dominante, dejando al mutuario, sometido a sus intereses y voluntades en el trasegar de la actividad negocial y contractual. No se discute la obligatoriedad de devolución en los mismos medios, especies y cantidades e intereses de los cuales el mutuario es responsable, pero si se discute la innegociabilidad del clausulado que recoge las obligaciones, pues la afectación a la vivienda y al patrimonio de este extremo, es desproporcionado en relación a la nula afectación que tiene el extremo mutuatario.

El mutuo avalado por el código civil en su artículo 2221 nos habla del prestamos de dinero, el cual para la fijación de la tasa de intereses se hace a los máximos permitidos por la superintendencia financiera la cual, establece diferentes términos mensuales o anuales de los mismos. Es muy habitual que, bajo éstas dos premisas facultativas, se aprovechen para las distintas fijaciones de intereses en contrato, convirtiendo esta cláusula en una abusiva afectando la parte débil del consumidor.

Por otro lado, realizando un paralelo entre la banca pública y la banca privada, se puede evidenciar, como en la primera, se ha mantenido la aplicabilidad de tasas diferenciales a lo largo del tiempo y que ha dado resultado esta práctica, fomentando la igualdad en cuanto a el acceso al crédito y prestando esto servicios a sectores poblacionales históricamente discriminados en cuanto a su acceso. Esto lo realizan, por medio de un diferencial de ingresos, acomodando sus tasas de interés acorde a los rangos de ingreso de los solicitantes de los créditos.

Esto lo realizan teniendo en cuenta algunos de los siguientes parámetros: i) sexo de la persona solicitante, ii) rol dentro del núcleo familiar, iii) grado de vulnerabilidad que presente el solicitante y, iv) capacidad de producción o determinantes de la actividad económica que realiza el solicitante. (Banco Agrario de Colombia (2025)). Se explicarán los mecanismos que estas entidades utilizan para tales fines y se proporcionará información de su viabilidad en la banca privada o comercial.

### **3.1. Formulación del problema**

Conforme a lo anterior, resulta relevante considerar que esta investigación tiene como propósito dar una respuesta a la cuestión sobre ¿Cuáles deben ser los elementos que permitan la modernización de los contratos de mutuo en el sector financiero mediante los cuales se logre disminuir el grado de afectación patrimonial de esos consumidores, aportando a la par al desarrollo económico y la seguridad jurídica de este instrumento en Colombia?

### **3.2. Justificación.**

La motivación por la cual se selecciona esta problemática consiste en establecer una temática mediante la cual se logra concretar una solución desde las ciencias jurídicas y económicas, dado que, el problema en cuestión versa sobre la imposibilidad de desarrollarse el mercado libremente ante un escenario donde una de las partes tiene subordinación con respecto a la otra, que es los contratos de mutuo dados por el sector bancario, dado que, por su posición dentro de la relación contractual no le favorece ni le permite negociar las cláusulas del contrato de mutuo pues la parte bancaria tiene la potestad de exigir las sin que medie negociación, punto en el cual se debe contar con la intervención del Estado, aspecto en el cual se desarrollará la presente investigación.

## **4. Objetivos:**

### **4.1. Objetivo general:**

- Determinar los elementos que permitan la modernización de los contratos de mutuo en el sector financiero mediante los cuales se logre disminuir el grado de afectación patrimonial de los consumidores, aportando a la par al desarrollo económico y la seguridad jurídica de este instrumento en Colombia

### **4.2. Objetivos específicos:**

- Describir los elementos normativos aplicables a la regulación del contrato de mutuo en el sector financiero para el caso colombiano.

- Analizar de forma comparativa el desarrollo del contrato de mutuo en Argentina, Chile y España con la finalidad de sustraer elementos que favorezcan la modernización.
- Estudiar el impacto que los elementos actuales del contrato de mutuo dentro del sector financiero generan en la actualidad, por medio de la política monetaria expansiva y la aplicabilidad de las tasas de interés diferenciales de la banca privada.

## **5. Marco teórico conceptual**

Bajo la óptica de las sociedades modernas, con un modelo consumista más que marcado y con un endeudamiento notorio, la importancia de una legislación y una especie de regulación en temas económicos y bancarios es más que importante, y Colombia no es la excepción. Pese a que la mayoría de economistas modernos, y pertenecientes a una de las escuelas más recientes de esta misma ciencia social, discrepan de una intervención o del actuar del Estado sobre las fuerzas del mercado y sobre la economía en general, es bastante importante proteger a la parte considerada como “débil” en este mismo enfoque.

Teóricamente y a lo largo de la historia, la ciencia económica y la ciencia jurídica han sido tomadas como dos ramas completamente independientes, pero, en discrepancia a esto, se encontrará en este escrito, que estas dos tienen una relación más que dependiente y que están unidas por su núcleo fundamental, el de ser una ciencia social. Podría decirse que la economía y el derecho son como un mercado circular, en el cual, en lugar de hogares y empresas o industrias, se encuentran estas dos ciencias, marcadas por la dependencia y la necesidad mutua de existencia.

### **5.1. El Sistema Bancario en Colombia**

#### **5.1.1. Conceptualización**

El autor alemán Schonle (1976), considera a la legislación bancaria como una parte del Derecho objetivo que regula las relaciones jurídicas de las entidades de crédito y sus usuarios o las personas que adquieren o se ven inmersas en una relación jurídica y financiera con una entidad bancaria y/o crediticia. Analizando un poco la postura de este autor, pese a que es perteneciente a la escuela clásica y tiene una visión un tanto centralista del poder público y del Estado, es bastante

consistente con la modernidad y con lo relacionado al derecho bancario en la época moderna de las grandes sociedades.

Cabe aclarar, que este autor, dando una definición o conceptualización bastante breve y corta en su redacción, es bastante amplio en su expresión, puesto que, y por lógica analística, no todas las relaciones entabladas por una entidad crediticia, como dice del autor, son necesariamente bancarias o financieras y es por ello, que surge la necesidad de seguir aportando un teórico aún más específico teniendo como base esencial la postura del autor germano.

Desde un punto más específico, se encuentra la posición de los teóricos italianos, Spinelli y Gentile, cuando realizan un paralelo entre el derecho bancario y otras relaciones jurídicas, los cuales contemplan al derecho económico y financiero, como La constitución, la organización, el ejercicio de la empresa de crédito y toda relación que atiene a la actividad bancaria esta conceptualización es un poco más específica y aplicada al tema que atañe a este escrito, pues se puede evidenciar, como se establece una especie de responsabilidad legal de los bancos en su entorno relacional, este se puede aplicar a lo que atañe a los usuarios y en específico a los usuarios o consumidores finales, esto dado por un sistema legal podría decirse que estos teóricos europeos, son más aplicados a un estado social de derecho y a una economía más actualizada.

### **5.1.2 Modelo contractual bancario.**

Los contratos que surgen de la actividad financiera desplegada por un banco, son de carácter adhesivo bajo la modalidad mutua, de carácter lucrativo, con una aplicación de intereses, exigibles conforme la obligación y el contrato innegociable, lo pacten en el nacimiento de la obligación contractual.

Los contratos bancarios se clasifican en: i) operaciones pasivas: son aquellas mediante las cuales las entidades de crédito reciben medios y disponibilidades monetarias y financieras de sus clientes. A través de las mismas los bancos reciben crédito. ii) operaciones activas. Son aquellas mediante las cuales las entidades de crédito conceden crédito a sus clientes. iii) operaciones

neutras. Actividades ajenas a la intermediación crediticia. Mediante las mismas las entidades de crédito prestan servicios a sus clientes que no suponen ni la obtención ni la concesión de crédito.

Como se ha trabajado en partes anteriores del presente escrito, y basado en los elementos o tipicidades contractuales ya mencionadas, entra en juego por segunda ocasión el contrato mutuo bancario, el cual es definido por la legislación colombiana como “El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad” (...) (C.C., (1886)). Esto conlleva a poder visualizar cómo este régimen y tipo contractual, es el más usado en temas bancarios. Teóricamente hablando, el contrato mutuo es bastante controversial. y sobre todo es bastante usado y una de las figuras jurídicas esenciales en estas relaciones.

Como se ha venido tratando por medio de este escrito, (Para Albentosa, (2008)), una abogada española<sup>1</sup>, sobre el contrato de mutuo, propone que, de este contrato, por lo tanto, sólo surgen obligaciones para el mutuario, y el mutuante no se obliga a nada de forma principal. Es por ello que se dijo que el contrato de mutuo, es bastante desigual y genera una brecha aún más marcada en temas de la relación entidad bancaria-usuario o consumidor final. Este tipo contractual, no es simplemente el más usado en temas bancarios en Colombia, si se hace un breve recuento sobre derecho comparado de forma internacional, podrá evidenciarse que en legislaciones como la española (nacionalidad de la teoría en mención) este tipo contractual se usa hasta en temas de contratos mercantiles, podría decirse, que es sin duda alguna, una de las figuras jurídicas más usadas en temas contractuales, pues una de las más simples y fáciles de implementar, sin esto quitarle, que marca aún más la desigualdad y la desproporción de las fuerzas o poderes que tiene las relaciones comerciales, y en este caso específico, las relaciones contractuales financieras y bancarias, entre personas naturales y grandes corporaciones.

Este tipo contractual es bastante desigual, al ser de carácter innegociable, la potestad la tiene en su mayoría la parte que estipula las cláusulas o la parte que simplemente redacta un modelo

---

<sup>1</sup> Árbitro-Mediador, Corte Española de Arbitraje, Corte de Arbitraje – Cámara de Comercio de Madrid, Tribunal Arbitrajes de Barcelona, 2008-actualidad.

contractual, amparado bajo este tipo y simplemente le da la participación a la contraparte, de aceptar o no este tipo, sin poder siquiera expresar su opinión o poder dar a entender alguna discrepancia con este mismo modelo o con un contrato específico bajo la figura del mutuo. Es por ello, que este tipo de contrato, afecta directamente al usuario, entendiéndose consumidor final, pues simplemente tiene la opción de aceptar o no un contrato interpuesto, sin la potestad de variar un poco este a su comodidad o capacidad de pago.

Como parte de la protección de los derechos de sus habitantes, el Estado Colombiano, tiene el deber legal, constitucional e internacional, de desarrollar normativa tendiente a edificar estos mismos, y el tema de los consumidores no es ajeno a esta óptica. Tal como lo expresan los autores Alfonso Montes, Armando Noriega, Elina Meriño y Andrés Soto, en su publicación en la Revista Misión Jurídica, titulada “Excepción de Inconstitucionalidad en las actuaciones Públicas del Estado Colombiano” donde se

“destaca cómo esta excepción permite que los jueces puedan declarar la inconstitucionalidad de normas con base en su incumplimiento de principios y derechos constitucionales, incluso cuando las normas no han sido aún formalmente derogadas, promoviendo así una protección más efectiva de los derechos fundamentales frente a ordenamientos legales que los vulneren “(Montes, A. Noriega, A. Meriño, E. Soto, A. (2024)).

Donde claramente se debe materializar una modernización de la normatividad aplicable.

## **5.2. Protección al consumidor financiero.**

Este tema de protección al consumidor financiero es bastante álgido, pues a lo largo de los años, el Estado ha intentado defender a los consumidores, implementando figuras de estricta protección a estos usuarios, ha puesto en marcha lo relacionado con las duras sanciones y la agudizada vigilancia de la superintendencia, el legislador ha implementado diversos mecanismos para la protección de los consumidores finales de servicios bancarios y financieros, esto no es solo realizado con el afán de cuidar a los actores económicos, en realidad es con el propósito de dar

mayores garantías a las entidades bancarias, pues así como ejecutan políticas que le dan la facultad al usuario para poder quejarse y poder hacer valer sus derechos, le da la potestad a las entidades de implementar sanciones con una mayor rigurosidad y firmeza cuando el usuario llega a cometer falta alguna.

Esta legislación, dada de la década de los años 80 y siguientes, donde las tendencias proteccionistas y reivindicadores tuvieron una gran expansión por todo el mundo y Colombia no está exenta de ello, en el país

“(…) hay dificultades con la aplicación de normas que regulan las relaciones adecuadas entre las entidades y los clientes, como se aprecia en el alto índice de reclamaciones por parte de los consumidores financieros: 1.286 en enero de 2005 mientras en septiembre de 2011 van más de 3367 quejas manteniendo el crecimiento exponencial pero conservando el porcentaje de casos que promedia en el 75% sobre casos de reclamación a entidades bancarias (…)”cifras dadas por la superintendencia financiera.

Esto deja en evidencia, que las necesidades de los consumidores como parte “débil” de la relación bancaria, cada vez está en mayor aumentó, pues las políticas internas bancarias suelen vulnerar los derechos de los consumidores y el Estado, debe proporcionar a estos, un adecuado método de defensa y garantías.

En concordancia con Woolcott O, (Woolcott O, (2017)), un régimen de protección que confluye en la legislación bancaria, es el proveniente de la propia regulación del sistema bancario, el cual tiene su inspiración en la nueva gobernanza europea, la cual ha establecido una “(…) serie de normas que tienden a controlar las políticas comerciales que apunta a instaurar una suerte de mínimos de protección, en especial, a partir de la segunda década del 2000 (…)”

Este estamento teórico, se ve materializado en la legislación nacional pues como ya se ha manifestado, esta tiene una clara influencia europea, pues la protección de los derechos de las personas, la igualdad de la misma y el principio de legalidad y de favorabilidad, están constantemente en afluencia de esta misma legislación.

Otra teoría esencial e interesante sobre la protección al consumidor financiero, es lo relacionado con la autonomía de la voluntad humana, pues como se manifestó en partes previas de este escrito, el proceso bancario se realiza por medio de contratos, los cuales, son pactos entre partes y acuerdos de voluntades, ya sea desigual o no, son acuerdos de voluntades y por tanto hacen parte de la autonomía propia de la voluntad de un ser humano.

Es por ello que como fundamento esencial, se encuentra a Kant, en su obra, “Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres” el cual versa sobre la autonomía de las decisiones de los seres humanos, en concreta aplicación al caso en cuestión, se podría decir que es parte de la autonomía de la voluntad de una persona someterse a un régimen bancario, realizar la aceptación de un contrato, que aunque sea desigual, tiene la facultad de aceptar o no este mismo, tiene la facultad de disponer de su patrimonio como garantía y de acudir a entidades bancarias a pedir sus servicios.

Dado este contexto y determinación, se puede afirmar, como es en realidad, que la determinación de las cláusulas contractuales que se aceptan por la parte que toma el servicio, son potestad de quien produce o presta dicho servicio, este último, adquiere un rol activo en la relación contractual, mientras que, la parte contratante, es simplemente el pasivo de la relación y se puede limitar a aceptar o no la imposición de este mismo contrato en su totalidad, es por ello, y como se manifestó anteriormente, que la figura contractual más usada en este mismo proceso, es el contrato de tipo mutuo, el cual llena estas características y confiere todo poderío contractual a la parte activa, mientras que la pasiva solamente se limita a aceptar o no dicho contrato, sin poder negociar o manifestar sus inconformidades.

Realizando un paralelo, junto con la protección al consumidor, que repunta la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, y ligado a lo que expone el autor Juan Carlos Bravo, en su artículo dispuesto en la revista Misión Jurídica, “Se examinan ejemplos de cláusulas contractuales que se consideran abusivas por restringir derechos fundamentales o imponer obligaciones desproporcionadas al consumidor (...)” (Bravo. J, C. (2022)) lo que conlleva en la prevención hacia el consumidor, por parte de las entidades competentes, tendientes a prevenir el

desarrollo desigual de las relaciones contractuales. Fomentando la equidad, y la buena fe contractual y mercantil, con la que actúan oferentes y demandantes en un contexto de mercado donde los intereses de ambos fluctúan recíprocamente.

El autor, menciona en su escrito, que existen condiciones más favorables dirigidas a los productores, tales como: i) cláusulas que limitan la responsabilidad de los productores y los proveedores, ii) condiciones que repercuten directamente en el ejercicio de la garantía de los productos en favor de los consumidores, y iii) exceso de procedimientos que colocan al consumidor en una posición de desventaja en comparación con los oferentes. Analizando esto con el propósito del contrato de mutuo, se evidencia una clara desigualdad y desbalance de fuerzas, pues la parte débil de la relación mercantil, queda sometido al imperio de la fuerza del otro extremo contractual.

Esto va de la mano con un principio constitucional que rige toda actividad tanto pública como privada en todo el territorio colombiano, y es lo atinente a la dignidad humana, desde la perspectiva de la bioética, Narciso Martínez Moran, en su publicación en la revista Misión Jurídica, titulada “La dignidad de la persona ante el desafío de la biotecnología” plantea una óptica de respeto absoluto a este precepto constitucional, pues guardando una paridad entre esta ciencia filosófica y lo jurídico, el autor expresa “El respeto y promoción de la persona, el carácter inviolable de su dignidad, son los límites infranqueables de la acción, la frontera insalvable de las técnicas aplicables a la vida humana” (...) (Martínez, N. (2008)). Esto denota, que toda actividad comercial, debe realizarse con cabal respeto de este principio, sin poner los intereses de un extremo por encima de los de su par.

### **5.3. Política monetaria expansiva, fomento del crédito y el endeudamiento.**

En términos macroeconómicos, se evidencia la necesidad de la implementación de políticas monetarias, de índole expansivo o contractivo. Para efectos del presente, se analizarán las de tipo expansivo, inicialmente

“La política monetaria en Colombia abarca las acciones que lleva a cabo el Banco de la República para cumplir con el mandato constitucional de velar por la capacidad adquisitiva de la moneda” (BanRep, (2025)).

Es decir, que luchan contra la inflación que se presente en el territorio a través de lo que se conoce como tasa de intervención. En específico “(...) la política monetaria expansiva busca reducir el coste del crédito, lo que incentiva a los consumidores a gastar más y a las empresas a invertir en nuevos proyectos e instalaciones, o a incrementar la capacidad productiva de las ya existentes (...)” (Vibe, (2025)), lo que deriva, en un despunte de puntos básicos, a las tasas formuladas por el banco de la república, que conllevan a que las tasas de interés comerciales, que los bancos de esta misma naturaleza y avalados por la Superintendencia Financiera, aplican a sus consumidores mutuarios, sean de igual manera inferiores, lo que fomenta la suscripción de estas obligaciones, incentivan el endeudamiento e incrementan la cantidad de créditos a los cuales un banco tenga acceso, es decir, aumenta el nivel de mercado a los que estos puedan acceder a la hora de ofertar sus servicios.

La aplicación de unas tasas diferenciales, derivadas de una política monetaria de tipo expansivo, fomentaran el endeudamiento, haciendo que la suscripción de obligaciones entre un oferente (entidad bancaria comercial) y un consumidor financiero, sean más atractivas a este último, haciendo que la externalidad derivada de la toma de esta decisión, sea positiva para ambos extremos, impulsando la economía, fortaleciendo el mercado bancario y, haciendo propuesta más atractiva hacia el consumidor.

Acorde a lo que expresa la ley 1328 (2009) es deber de las entidades bancarias suministrar toda la información al consumidor financiero, lo que le permita tomar postura frente a las obligaciones a suscribir y poder elegir libremente el establecimiento bancario comercial en el que desee adquirir los servicios y suscribir obligaciones. Lo que recalca aún más, la necesidad de una negociabilidad de los contratos adhesivos de tipo mutual, para fomentar la competencia entre entidades, impulsando a que cada una de estas presente propuestas más atractivas y cabales a los intereses de los demandantes y permita un impulso y fomento verdadero del endeudamiento y

crecimiento económico. De la mano de esta postura competitiva, puede traerse a colación, los postulados de Dayanis Rodríguez, Claudia Álvarez, Kirenia González, y Heidy Vieites en su publicación en la revista Misión Jurídica, en su artículo titulado

“La Competencia Desleal. Un Nuevo Acercamiento al Régimen Legal en Cuba” donde estos autores asumen la competencia como algo que es “El palpable valor económico que se erige en la competencia, forja la implementación de medidas para su protección legal” (Rodríguez, D. Álvarez, C. González, K. Vieites, H. (2022)).

Es acá donde se denota el claro marco de la competencia en los países modernos, independientemente de su naturaleza o tradición política.

En concordancia con esto, se puede analizar lo que expresa Gabriela Aguado Romero, en su publicación en la revista Misión Jurídica, donde ejemplifica un modelo de mercado abierto, puntualizando su foco de análisis en el mercado de calzado mexicano, donde está expresa “En el pasado, el proteccionismo estatal otorgó estabilidad al sector no obstante, el cambio de modelo económico a nivel mundial obligó a la nación a adoptar una nueva corriente económica (...)” (Aguado, G. (2021)).

Es acá donde se entiende con un ejemplo, el concepto de mercado abierto en un entorno expansivo y con una aplicación de principios monetarios de esta misma categoría, pues se busca que el mercado y las condiciones económicas internas, tengan un incremento, al interactuar con entornos extranjeros. Esto materializa el rol garante y protector del Estado, pues esta actividad no puede ir en detrimento de la estabilidad interior.

**a) Paralelo: política monetaria expansiva y protección al consumidor financiero:**

La puesta en marcha de estas posturas, se enmarca en el ajuste y desarrollo conforme a las disposiciones legales aplicables para estos fines, evitando sobreendeudamientos y previniendo la formación de burbujas económicas. En cuanto a su relación con la protección al consumidor financiero, en los términos que contempla la ley colombiana, debe hacerse por una comisión experta (léase junta directiva del Banco de la República) en periodos definidos (evaluaciones

trimestrales) lo que desencadena una estabilidad y constante vigilancia del comportamiento de los indicadores, previniendo la formación de fallas de mercado y llevando las riendas de los objetivos de crecimiento del gobierno de turno. Los principales paralelos de estas posturas, son: i) promover el bienestar de la economía y sus agentes: pues permite una mayor liquidez, lo que genera un impacto positivo y permite que se eleve la calidad de vida de todos los intervinientes, ii) supervisión constante: pues los actores especializados de su vigilancia y control, permiten que esta actividad se despliegue de manera controlada, y iii) se tiene un enfoque preventivo: pues se prevén la formación de anomalías y se pretende por la protección y estabilidad tanto de los consumidores como la salud económica nacional.

#### **5.5. Protección a los recursos captados por el Estado en el desarrollo de su actividad económica, financiera y bursátil como presupuesto constitucional.**

La carta colombiana, establece en su artículo 335, lo siguiente:

“Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito” (C.P., 1991, art 335).

Si bien debe iniciarse que el precepto constitucional, consagra un contexto de apertura y libertad económica en el territorio colombiano, donde se acoge a un modelo capitalista tendiente a la explotación de recursos por medio de los instrumentos de mercado y la extracción de un plusvalor de toda actividad, se puede evidenciar otro rol esencial que esté articulado impone al Estado como garante de la economía nacional, pues este ente, debe proteger los recursos que las entidades bancarias y financieras (independientemente de su naturaleza) captan del público o de los consumidores donde desarrollen y desplieguen su actividad financiera y bursátil, donde se evitan evasiones fiscales, se vela por la adecuada administración de los recursos captados y se tiene

como horizonte una estabilidad económica y jurídica del territorio. En el elemento práctico de este estamento constitucional, se da nacimiento a la entidad también mencionada en el presente, se trata de la Superintendencia Financiera de Colombia, tal como lo establece en sus diversos ordenamientos y postulados regulatorios, pues su finalidad es la inspección, vigilancia y control del mercado financiero y bursátil, protegiendo los recursos del Estado y asegurando una protección y manejo adecuado de los recursos captados del público por parte de las entidades que desarrollen actividades de explotación financiera en el territorio colombiano.

Desde la perspectiva de la banca comercial, esta actividad de captación, se realiza cuando estos oferentes receptionan dinero de los consumidores y/o suscribientes de obligaciones ante entidades autorizadas y vigiladas, direccionando estos recursos para su explotación, por medio de capitalizaciones, nacimiento de nuevos créditos y demás fines que las entidades financieras destinen por cumplimiento de estas actividades, esto es regulado por el banco de la república, la superintendencia financiera y se encuentra atado a todas las disposiciones legales que regulen la explotación de los recursos captados del público y que se mencionan en el presente. Esto se realiza a través de productos como: i) cuentas de ahorro y corrientes, las cuales están sujetas a las condiciones de la entidad financiera, ii) certificados de depósito a término, por cuanto la banca dispone de estos recursos para su explotación, iii) con la adquisición de bonos y la suscripción de títulos valores, donde se materializa una captación directa entre la entidad y el público, y iv) depósitos externos por manejo de divisas, donde se puede desarrollar de igual manera esta actividad. Estas acciones son de vital importancia para la cartera y disponibilidad presupuestal, pues genera un ingreso al Estado, quien acorde a las políticas económicas que posea, los emplea para el cumplimiento de sus fines.

Con la aplicación de tasas de interés diferenciales, como eje central de los propósitos que desarrolla el presente texto, se pensaría erróneamente, que puede atacarse la estabilidad en la captación de recursos, pero con una personalización e individualización del deudor o mutuario, puede incrementarse la seguridad jurídica de este instrumento contractual y se ajustarán las obligaciones a la capacidad de pago, viabilidad del nacimiento de la obligación e idoneidad de la

explotación del capital invertido por parte de la entidad oferente (la parte mutuante) y recibido y devuelto en las condiciones pactadas en el consumo y cumplimiento del mutuo por parte del consumidor (la parte mutuaría). Pues como lo establece la Superintendencia en su informe de estabilidad financiera del año 2021:

"La captación de recursos por parte de la banca privada en Colombia se sustenta principalmente en depósitos a la vista y a término, que representaron el 78% del total de pasivos del sistema financiero en 2021, bajo la supervisión de la SFC para garantizar la solvencia y protección al consumidor."

Lo que denota en la clara necesidad, importancia y protección especial de estos recursos captados del público, por lo tanto ante una menor morosidad del cumplimiento de obligaciones, por una individualización y personalización de las obligaciones mutuales, dado un carácter negocial, bilateral y no excluyente de voluntades, generaría que el delta citado como aporte de la explotación a las finanzas públicas, adquiera mayor estabilidad y crecimiento. De la mano de lo anterior, se cumple cabalmente el principio de igualdad constitucional, al permitirle a toda la población acceder a créditos legales y justos, adecuados a su capacidad de pago y que permitan un desarrollo económico regional integral, adicional a una mayor igualdad y equidad social. Sumado a lo anterior, se materializa una democratización del crédito, dado que se eliminan barreras de acceso y se permite que población históricamente marginada de esta actividad, haga uno de la misma, junto a una mayor explotación y estabilidad de los recursos, por una reducción de la morosidad, un menor desgaste judicial y un incremento en la seguridad jurídica por un crédito justo, negocial y proporcional.

Lo anterior, puede sumarse a los presupuestos asociados en el artículo 334 de la carta, pues este establece la distribución equitativa de oportunidades, como un presupuesto de rango supralegal, donde adquieren todas las entidades financieras al ser un instrumento realizador de la economía nacional, un tipo de rol de garante, al tener el deber intrínseco de proporcional en igualdad de condiciones el acceso al crédito, sin barreras innecesarias y sin discriminación de los consumidores por sus características singulares, esto enmarcado en la consecución de un Estado

Social y Democrático de Derecho, el cual versa en la esencia de la ley misma y de los estatutos que regulan la actividad financiera y bursátil nacional. De la mano de estos presupuestos, se genera un entorno competitivo y de desarrollo, tanto en grandes sociedades como en microempresas, dado el acceso a financiación y al capital necesario que desemboca en un incremento en la competitividad, también permitiría un mayor acceso bajo unas condiciones mejores a la vivienda, pues eliminan barreras y se generan mejores condiciones. En lo relacionado a las tasas diferenciales, estas se enmarcan en el tratamiento y la prohibición de la usura, pues se realiza una selección positiva de los créditos y en la suscripción de obligaciones, dado la individualización y personalización de los créditos, los cuales fluctúan en los máximos de interés que estipule la Superintendencia en sus circulares externas regulatorias de esta materia.

Bajo esta estipulación académica, una vez se adecue la figura del contrato de mutuo, pues se convierte en un contrato de libre discusión, aunado a la aplicación de tasas diferenciales, se desvirtúa la aplicación de una selección adversa, pues se genera una serie de condiciones y lineamientos obligacionales favorables para ambos extremos de la relación contractual mutua, derivado de un incremento en la seguridad jurídica, lo que provoca una mayor confianza de los consumidores hacia las entidades financieras, una modernización de los ítems contractuales mutuales adecuándolos a la realidad negocial contemporánea y, generando un impacto económico positivo dado el fomento del endeudamiento y el consumo por medio de las facilidades de acceso al crédito y el fomento del endeudamiento responsable.

## **6. Economía bancaria.**

### **6.1. Modelo económico de la banca moderna colombiana.**

Hay que aclarar que, en Colombia, la estructura bancaria, es jerarquizada en dos niveles principales; con un banco central, llamado Banco de la República, y un segundo nivel promulgado por la banca comercial. Pues según lo establecido en el Decreto Ley 663 (1993), se determina una categorización del sistema financiero y se establece el control del Banco de la República, la superintendencia financiera y la vigilancia del Estado. Todo en el marco de un mercado

competitivo, sin influencia de los precios aceptantes, y con una libre elección de los consumidores a la hora de establecer la entidad con la cual se van a obligar por una estructura contractual.

En la modernidad, se entiende la banca moderna como “(...) una red de instituciones interdependientes que facilitan pagos, otorgan crédito y aseguran la estabilidad económica mediante la regulación y supervisión estatal (...)” (Freixas y Rochet (2008)). Esto denota una clara importancia de este sistema en el alabrado de lo que se conoce como Estado y como país.

Desde un punto organizativo y estructural de todo el sistema financiero, puntualmente del sistema bancario, tiene una organización jerárquica, conformada por: i) una supervisión, vigilancia y control de esta actividad en el territorio colombiana, en cabeza del Banco de la República, seguido de la Superintendencia Financiera de Colombia y entidades reguladoras y garantes de la lealtad en la actividad financiera y bancaria, ii) la banca comercial y las pocas entidades que quedan de banca pública, en un mismo nivel de competencia y de manejo de mercado, pero con condiciones de oferta diferente dada su naturaleza, misión y postura obligacional, iii) las corporaciones financieras, ligadas a obligaciones fluctuantes en el tiempo, iv) compañías de financiamiento, destinadas a una actividad y a suplir una necesidad puntual de acceso al crédito, como consumo y demás, y, v) las cooperativas o entidades organizadas en virtud de un capital menor o con un espectro de aplicación más focalizado. Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto Ley 663 (1993), art. 326).

Por otro lado, existe un precio del dinero, esto es lo que se conoce técnicamente como las tasas de interés, y es en pocas palabras, el valor del dinero en el tiempo, “La tasa de interés cumple tres funciones fundamentales: remunera al prestamista, mide el costo del endeudamiento y actúa como señal para la asignación eficiente de recursos.” (...) (Mishkin, F. S., y Eakins, S. G. (2018)).

En Colombia, el deber de fijar e intervenir sobre estas, recae por mandato constitucional en el Banco de la República, quien por medio de sus decisiones y de sus tasas de intervención, regula la tasa de interés que un banco comercial le pueda imponer a sus consumidores a la hora de fijar o adquirir un producto o derivado financiero. La misma carta, limita la imposición de estos,

dotándolos de proporcionalidad y el no exceso en la imposición de los mismos, dotando a la superintendencia, como el garante de esta actividad, en cuanto a su praxis, pues los límites que esta establezca en sus circulares, no podrán ser excedidos y tendrán que fluctuar en el rango de movimiento que esta misma establezca. “El banco, al fijar la tasa, maximiza la utilidad esperada ajustada al riesgo de incumplimiento, bajo restricciones regulatorias y de reputación.” (Freixas, X., y Rochet, J.-C. (2008)) lo que decanta la clara necesidad, viabilidad y propósito de la imposición de las mismas, con un propósito inflacionario y de control de la actividad financiera.

## **6.2. Importancia de la demanda de servicios financieros.**

Uno de los sectores económicos más importantes de una sociedad, es el relacionado con el sector bancario y financiero, pues, genera una rentabilidad a las sociedades, garantiza una serie de regalías y de ingresos para el Estado que son de vital importancia en temas de gasto público y de inversión social. Ahora bien, la inversión y la demanda de productos financieros, es importante para el desarrollo eventual de una sociedad, podría decirse, en modo metafórico, que el desarrollo de una sociedad va de la mano a su desarrollo financiero y bancario.

Una teoría que confronta esta perspectiva sociológica del sistema financiero, es la propuesta por (Rivas Santos, (2005)), “ (...) la riqueza no humana son dinero, bonos, acciones y bienes físicos” en esta teoría, el autor plantea una serie de eventualidades que desligan a la persona de la riqueza, además, da a entender, que las entidades bancarias sin el ente más superior de la sociedad, por cuanto manejan el dinero de un país y tiene en su sistema los recursos y datos de todas las personas pertenecientes a una sociedad. En cierto modo y medida, esta apreciación es verídica, al entender al sistema bancario como una expresión sublime de la sociedad, se está aceptando la medida de que los bancos tiene un poder más que trascendente en el desarrollo de los mundos modernos y pertenecientes a los grandes cosmos modernos, no es posible, desde un punto de vista actualizado, concebir a las sociedades sin un sistema bancario, esto sería un retroceso en los avances de las sociedades, esto sería afectar enormemente el poder adquisitivo de las personas, de las sociedades y por tanto no poder prever en una pequeña medida, que va a pasar con las

sociedades y sus economías en un tiempo, futuro o cercano, la modernidad no sería posible sin banca y la banca no sería posible sin modernidad.

El Estado y por mandato de la carta, ha denotado el carácter crucial que tiene el acceso al sistema financiero, para el desarrollo y la implementación de políticas igualitarias para los ciudadanos. Pues se toma al Estado como un ente que provee de herramientas y recursos que promuevan la igualdad y el acceso justo a los sistemas y servicios financieros, en especial, en regiones apartadas o con índice de bancarización bajo respecto de los grandes ciudadanos o centros urbanos, esto genera impactos en cuanto a la disminución de la desigualdad, genera un desarrollo medianamente parejo entre territorios, promueve la modernización de recursos y genera un desarrollo y una mayor cultura financiera.

Analizando desde un punto de vista jurídico, en relación a la importancia de estos servicios, así como de la importancia de regular adecuadamente estas relaciones, Verónica Caporrino, en su publicación en la revista, Misión Jurídica

“se enfatiza cómo las normativas afectan el funcionamiento de estos agentes y la necesidad de equilibrar intereses económicos con principios jurídicos. Además, se abordan las particularidades del derecho económico en América, mostrando las diferencias y similitudes que existen entre países” (Caporrino, V. (2022)).

Lo que conlleva a enfatizar en la creación de una legislación, que garantice de manera formal y material, el fomento de la competencia en los mercados, y que genere seguridad jurídica para los oferentes, productores e industriales, que invierten y arriesgan su capital en el territorio colombiano. La autora en su publicación, realiza comparaciones entre los territorios de América Latina, donde se puede concluir que el vigor de políticas de comercio internacional, agentes de la competencia, fomentan la economía y ayudan a el crecimiento de los países. Aunado al contrato de mutuo, se puede ver que la creación y el acoplo de la legislación colombiana, a la tendencia moderna de crear una relación bilateral y consensual, de este tipo de contrato, fomentaría su suscripción e incrementaría la seguridad jurídica.

De la mano de lo anterior, se puede evidenciar una evolución del entorno internacional, tal como lo expresan los autores, Agustina Vázquez, Natacha Marcote, Juan Osorio, en su publicación en la revista Misión Jurídica, titulada

“Los Tratados Bilaterales de Inversión desde la perspectiva de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados: un camino hacia la “desfragmentación” del Derecho Internacional” pues ellos plasman en su postulado, (...) “Tratados entre Estados como una herramienta solucionadora del dilema presentado, frente a las relaciones comerciales dadas entre países” (...) (Vazquez, A. Marcote, N. Osorio, J. (2020)).

Esto va de la mano, del incremento en la seguridad jurídica, dado por una negociabilidad que se enmarca no solo en los postulados interiores, si no en norma externa, cual cortesía del príncipe.

### **6.3 Estadísticas de acceso al sistema financiero y crediticio.**

Para poder realizar una descripción acorde al problema, se debe hacer un análisis estadístico con enfoque cualitativo descriptivo, para tales fines, se va a analizar de manera general el reporte de la situación del crédito en Colombia, informe otorgado por el Banco de República. Para desarrollar dicho documento, los proyectores del mismo, realizaron una medición por medio de encuestas tanto a entidades financieras, consumidores y bases de datos informáticas, que proveen información de acceso web y personal, para la suscripción de este tipo de obligaciones bancarias y financieras acorde a modalidades crediticias, con rótulo de instrumento “: Encuesta sobre la situación del crédito en Colombia, diciembre de 2024; cálculos del Banco de la República.” (Banco de la República. (2024)), donde se les preguntó, en una escala de 1 a 5, como habían sentido el cambio en la demanda de préstamos derivados al consumo y a la vivienda.

En primer lugar, se expondrá la demanda de créditos por parte de los consumidores ante las entidades consultadas, con un contraste anual y una recolección trimestral de información. Para efectos del presente, se analizará lo contemplado en un intervalo de tiempo del año 2021 a 2024. Usando la estadística descriptiva, bajo la óptica de los créditos de consumo, los cuales “son

préstamos que conceden las entidades financieras a sus clientes para adquisición de bienes o servicios” (Scotiabank Colpatria (2025)), se puede observar que, en el marco de la reactivación económica, desde el año 2021 a 2023, se tenía una leve tendencia creciente, pero desde el año 2023 a diciembre de 2024, se vio una notable tendencia decreciente, lo que derivó en un poco consumo de este tipo de préstamos, producto de la falta de incentivo al endeudamiento y las elevadas tasas de interés que deben someterse los contratantes y suscribientes de las obligaciones crediticias. “El sistema financiero es clave para reducir la fricción entre el ahorro y la inversión, y la demanda de servicios financieros mide cuánto y cómo los agentes económicos interactúan con él.” (Levine, R. (2005)) esto denota el carácter esencial del sistema financiero en todos los países y territorios.

Bajo la óptica de la reactivación en el territorio colombiano, y como consecuencia de los hechos que antecedieron a esta ocurrencia, se generaron incumplimientos contractuales masivos, dada la imposibilidad de cumplir la obligación por fuerza mayor. Según lo expresado por William Jimenez, en su publicación en la revista Misión Jurídica, titulada “La fuerza mayor en la era del COVID-19” donde este autor

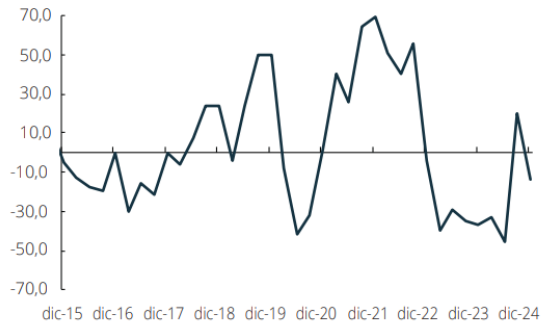
” analiza la teoría de la fuerza mayor en el derecho colombiano, para contrastar dicha figura con otras semejantes, como la teoría de la imprevisión rebus sic stantibus, el hecho del príncipe y las cláusulas MAC, con el objetivo de establecer sus características, requisitos, diferencias y similitudes y, analizar su aplicación frente a la crisis originada debido al SARS COVID-19, determinando la incidencia de la pandemia en el incumplimiento contractual” (Jimenez, W. (2022))

Lo que enmarca la razón de ser y la explicación de la variación que las estadísticas tienen en los años donde tuvo mayor impacto la pandemia en el territorio colombiano.

- **Gráfico 1: situación del crédito de consumo en Colombia:**

## B. Consumo

(porcentaje del balance de respuestas)



**Fuente: BanRep 2024**

Tomado de: Reporte de la situación del crédito en Colombia. [Imagen]. BanRep 2024. <https://repositorio.banrep.gov.co/server/api/core/bitstreams/1fd183ea-842e-4ead-a6e2-3f100ca96469/content>.

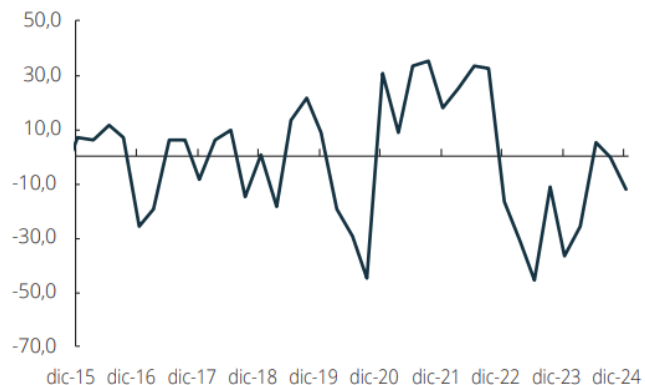
Ahora bien, desde el punto de vista de los créditos para la adquisición de vivienda, que son regulados por los contratos adhesivos de modalidad mutua, de los cuales el presente trabajo es objeto de crítica, y basado en el mismo instrumento descriptivo y analítico, se observa en el mismo intervalo de tiempo, una tendencia fluctuante que genera un impacto directo en la adquisición de inmuebles usando medios crediticios comerciales. Desde 2021 a 2023, hay picos de fluctuación que denotan en una poca estabilidad en este ítem, dado que se presentan picos crecientes y decrecientes, que no denotan en una clara tendencia y dejan en visto una inestabilidad de este mecanismo, desde el año 2023 a 2024 se presenta una clara tendencia decreciente y desacelerada, ralentizando este sector y repercutiendo directamente en la económica ya afectando esencialmente a los consumidores de estos productos financieros.

- **Gráfico 2: situación del crédito de vivienda en Colombia:**

**Fuente: BanRep 2024**

## C. Vivienda

(porcentaje del balance de respuestas)



Tomado de: Reporte de la situación del crédito en Colombia. [Imagen]. BanRep 2024. <https://repositorio.banrep.gov.co/server/api/core/bitstreams/1fd183ea-842e-4ead-a6e2-3f100ca96469/content>.

En conclusión, se evidencia la necesidad de un impulso de este sector, pues se requiere en fomento del crédito y el incentivo de endeudamiento hacia los consumidores, el cuales e ve materializado ante la fluctuación de la tasa de interés que repercute en los valores pagados t trazados del crédito. Como se mencionó en un ítem anterior del presente, puede darse este fomento por medio de la disminución de la tasa de intervención que deriva en un repunte negativo de la tasa de interés comercial, efectiva a los consumidores que se obligan bajo modalidades adhesivas mutuales, a la suscripción de estas obligaciones.

### **6.4. Afectación al consumidor final de servicios financieros.**

#### **6.4.1. Afectación patrimonial de deudores ante entidades bancarias y financieras.**

Desde un punto de vista del derecho civil, jurisprudencialmente hablando, el derecho bancario es trascendental para el desarrollo social y la calidad de vida de las personas, es bien sabido, a modo de ejemplo, que cuando hay un contrato de hipoteca, entre una entidad bancaria y

una persona natural, el deudor hipotecario (la persona) pone en garantía su inmueble para la obtención de un crédito por el monto o valor comercial de dicho bien, a lo que el acreedor hipotecario (entidad bancaria) tiene la potestad de exigir el cumplimiento de obligaciones, de prestaciones y de demás facultades que la ley bajo la figura de un contrato le otorgue y le de facultades de exigibilidad.

No obstante, y es donde se encuentra la afectación patrimonial de las personas, el bien objeto de hipoteca queda con un gravamen en su parte de escritura pública, lo cual le hace restrictiva la disposición y el uso del bien por parte del deudor. Ahora, en un caso circunstancial donde el deudor no llegase a pagar o a cumplir con la obligación pactada de manera previa en el contrato, la entidad bancaria, es decir, el acreedor, puede tomar posesión del bien, pues pasaría a ser de su propiedad, y el problema no es ese, el problema, es que cuando la persona cumple en gran medida con la obligación, igualmente se le aplica esta teoría, lo cual le afecta directamente su patrimonio, su calidad de vida y su ser.

El crédito hipotecario como producto financiero tiene implicaciones para los consumidores en tanto compromete uno de los activos más importantes para los hogares, además de representar un indicador de bienestar dentro un país, el comportamiento de dicho producto al interior del sistema financiero ha sido, a lo largo de la historia, fuente de crisis para las economías.

Los teóricos, Pernet y Ortiz, proponen, a groso modo y describiendo sus postulados, la llamada teoría de la incertidumbre y el riesgo, desarrollada en la década de los 20 y caracterizada por contextualizarse con la aparición de nuevas corrientes económicas como el capitalismo, el socialismo, el comunismo entre otras. Esta teoría formulada a partir de los aportes de dos autores de diferentes disciplinas, expone la importancia de la incertidumbre en la toma de decisiones partiendo de la aplicación de la probabilidad con el fin de disminuir la asimetría de la información existente entre los agentes.

La frase “si no hay nada que perder, no hay nada que ganar” (Knight, R, (1921)) hace parte de la proposición de la teoría mencionada anteriormente, pues, propone que la incertidumbre hace

parte esencial de las relaciones económicas, y es en este apartado, donde se ve la relación con la hipoteca, pues la incertidumbre lleva a la garantía, la cual grava los bienes.

**a) Delimitación específica de los daños analizados:**

Específicamente, los daños patrimoniales estudiados son: i) la desconfianza mercantil: por cuanto se ve mermado un adecuado ejercicio del mercado, por la disminución de los demandante a adquirir bienes que posean gravámenes y el incremento de la dificultad de comercialización, ii) las ejecuciones aceleradas: no desde la óptica del incumplimiento neto y voluntario, sino, desde la óptica de la no negociabilidad del clausulado contractual y el establecimiento de condiciones desfavorables que generen una incapacidad de pago en períodos posteriores a la suscripción y nacimiento del contrato, y iii) un rezago comercial: lo que puede llevar a que las propiedades (en cuanto a inmuebles gravados se refiere) retrasen su ejercicio en el comercio, lo que atenta contra su valor y conservación, lo que genera que el propietario del inmueble vea una afectación patrimonial directa en razón de suscribir contratos que no manifiesten en pleno la voluntad de ambos extremos y no solo del acreedor.

**6.4.2 Análisis contractual del mutuo hipotecario:**

“El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad”. (Código Civil [C.C] 1873) Éste es un contrato el cual se perfecciona con la entrega de una cosa, y la restitución del valor de la misma, en género o especie de la misma calidad.

Éste contrato a su vez por la naturaleza de los contrayentes, se rige por diferentes fuentes normativas, las cuales lo perfeccionan. Por ejemplo, el código de comercio y las circulares de la Superfinanciera. En el código de comercio señala lo siguiente cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio,

“será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 199” (Código de Comercio colombiano).

Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Financiera. Como bien se señala, el interés lo fija la superintendencia financiera. Pero lo particular de este contrato es que para la reclamación del mismo se establecen dos cuestiones para el cobro de la obligación, la corte en la sentencia C-192-1996 indica que hay dos formas de presentar el cobro del mutuo bancario de la obligación: El primero es a partir de un proceso ejecutivo singular, y el segundo es mediante el cobro de la garantía real.

Cuando se analiza lo anteriormente expuesto se entiende que éste contrato sólo presenta facilidades para la ganancia del acreedor, más no de la parte débil y es que desde el aseguramiento de los intereses o ganancias a la entidad financiera. Pero se debe cuestionar sobre las facilidades o herramientas disponibles para la parte débil de este contrato. En la bifurcación surgida las herramientas otorgadas a las partes se entienden que no son las mismas y a la parte débil de cierta manera se le dan unas herramientas residuales, lo cual mediante este ensayo académico se busca revertir, dando una categoría diferenciada y subsidiaria a la parte menos favorecida del mismo. Para el caso del presente trabajo, se realizará la distinción entre el mutuo de nacimiento civil y el de nacimiento mercantil, pues su finalidad lucrativa (de naturaleza mercantil o comercial) denota un deber de proporcionar información y dar cabal transparencia de las condiciones no negociables que se desprende de esta actividad, según lo expresa la ley 1480 en concordancia con la ley 1328.

Bajo el nacimiento de este contrato, a la luz de las posturas contractuales, que analizan su aplicabilidad para las relaciones intersubjetivas tendientes a cumplir con el objeto de su suscripción, se entienden los elementos conformados así:

- Objeto: un acuerdo de voluntades suscrito entre el mutuante y el mutuario, tendientes a un préstamo de bienes fungibles, consumibles y de carácter extintivo, bien sea jurídica o físicamente.

- Capacidad: es celebrado entre extremos que no tienen impedimento o parcialidad alguna para celebrar esta obligación y suscribir el contrato con plena capacidad y con cabal uso de sus facultades legales.
- Causa: la restitución en la misma especie y cantidad de la cosa prestada, permitiendo la aplicabilidad de intereses y de provechos por el despliegue de esta actividad.
- Tipo real: pues su materialización se da únicamente con la transferencia del dominio efectivo de la cosa objeto del contrato. Pues según lo establece tanto en código civil colombiano en concordancia con el código mercantil

“contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad”, en tanto no se “perfecciona”, nace, existe o constituye, “sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio”. (Código Civil [C.C.] (1873)).

- Tipo principal: pues no depende de instrumentos adicionales que deriven en su materialización y perfeccionamiento, a contrario sensu, si pasa con la promesa de compraventa y su posterior materialización y perfeccionamiento.

Según la naturaleza jurídica del contrato de mutuo, este se caracteriza por: i) ser de carácter unilateral, pues las estipulaciones dadas en el clausulado y en la elaboración del contrato, solo son elaboradas y recaen sobre la voluntad del mutuante, mientras que el mutuario tiene la posibilidad de simplemente manifestar su voluntad aceptando o no, las condiciones expuestas por el extremo mutuante, ii) la no negociabilidad del mismo, pues las imposición de las condiciones son de tipo unilateral en cabeza y potestad del mutuario, y no depende de la voluntad del mutuario, iii) es de carácter real, pues su perfeccionamiento se realiza, con la transferencia de dominio de la cosa prestada y/o dada por el mutuante al mutuario, que generalmente y para efectos del presente, serán sumas dinerarias, y iv) puede ser a título gratuito u oneroso, pues depende si en su nacimiento se pacta un tipo de interés, que se regula según las circulares que disponga el ente vigilante estatal, o si por el contrario, no se pacta ninguno antes de su perfeccionamiento.

Para José Bonivento, (...) "El mutuo, aunque tradicionalmente civil, se ha convertido en un instrumento fundamental del sistema financiero moderno, al ser la base de los créditos de consumo y comerciales" (...) (Bonivento, (2013)), esto denota que este tipo de contrato, ha sufrido un auge en tiempos modernos, pues su aplicabilidad no solo se ha realizado por medio de los medios tradicionales, sino, que por medio de la equivalencia funcional, se puede realizar este contrato por medios digitales, abarcando un mayor espectro de consumidores que se rigen bajo este modelo contractual. Independientemente del medio por el cual se dé su concepción y nacimiento al mundo legal, este tiene estipulado en su clausulado, el interés o la no aplicabilidad del mismo (acorde a si es de tipo oneroso o gratuito), las formas y los medios sobre los cuales se surtirá el pago de dichas obligaciones, las garantías, que para el caso concreto, serán de tipo hipotecario, y las causales y el régimen sancionatorio al que se someten las partes en caso de incumplimiento, es decir, al régimen de incumplimiento que se somete el mutuante. En un paralelo con el derecho argentino, Guillermo Borda, estipula "El mutuo es el contrato por el cual una persona entrega a otras cosas fungibles, con la obligación de devolver otras de la misma especie y cantidad. Es real porque se perfecciona con la entrega" (Borda, (2006)), lo que permite concluir que su tratamiento en el territorio argentino, es similar a el tratamiento jurídico que se le da en el territorio cafetero.

Respecto de las partes o extremos de la relación mediada por el contrato de mutuo, se entiende que son: i) el Mutuante; quien es el prestamista de la relación y que en términos del derecho contractual, es el acreedor de la obligación y para el caso concreto, es el acreedor hipotecario, pues este entrega las cosas fungibles, en general dinero, con la expectativa de recibir la misma en género y especie, mediando un interés por su concesión o no, adicionalmente es sobre quien cae la legitimación por activa, en una ejecución por un incumplimiento contractual. Y ii) el Mutuario, es quien recibe las cosas fungibles para su goce y disfrute, posteriori a la transferencia del dominio del mismo, quien se obliga a restituir en una misma especie y/o medio, y es sobre quien recae la legitimación por pasiva en dado caso de un incumplimiento del contrato. Como postulado dogmático, expuesto por la doctrina que enmarca la actividad contractual, se encuentra la buena fé y el brindar información clara al contratante, que para el caso concreto, sería el Mutuante o mutualista, para ello, Paula Obondano, en su publicación en la revista Misión Jurídica,

titulada “El deber de información en un contrato de cesión de contrato” donde esta autora propone que “El deber de información es derivado del principio de la buena fe, aplicable en los contratos y exigible para el contratante poseedor de la información y para el que la desconoce, quién debe evitar estado de ignorancia” (Obondono, P.(2021)), lo cual va de la mano con los postulados de proporción cabal de información o del consumidor de servicios financieros, según lo manifiesta la ley 1328 del año 2009.

**Tabla 1. obligaciones de los extremos contractuales:**

| <b>El Mutuario:</b>  | <b>El Mutuante:</b>   |
|--|---|
| Debe tener capacidad y disposición de las cosas que va a transferir y/o entregar a el otro extremo contractual. Pues debe tener pleno dominio sobre la cosa o debe tener la facultad legal de realizar préstamos dinerarios, | Este debe tener la capacidad de obligarse, pues legalmente debe estar facultado para soportar la suscripción de estas por medio de su patrimonio. Bien sea por sí mismo, o por medio de su representante. |
| Este debe transferir el dominio (hacer la entrega) al Mutuante para que se materialice el contrato.  | Restituir los bienes en la misma especie y calidad al Mutuario.   |
| En caso tal de haberse realizado a título oneroso, no excederá el límite legal de los intereses fijados por la Superintendencia Financiera de Colombia.  | Pagar los intereses pactados a la hora de suscribir el contrato, cumpliendo con los plazos y condiciones pactadas en el contrato.   |
| Si es una entidad vigilada por la superintendencia, tiene un deber de dar la información, condiciones y estipulaciones contractuales a las cuales el Mutuario se va a adherir.   | Debe proporcionar toda la información que sea vital para determinar la viabilidad de la obligación.   |

**Fuente: elaboración propia.**

Para concluir este análisis, se observarán los diversos clausulados, que de forma general reposan en un contrato de mutuo, donde en primer lugar y posterior a la identificación de las partes, se plasma el objeto del contrato, tanto en su cantidad como en su forma, y con ello, se limita el alcance e impacto del mismo. Luego se fija el término o plazo para el cumplimiento de las obligaciones de ambas partes, esto con el fin de darle una cronología al contrato. Posteriormente, se fija en interés en caso de que sea oneroso, o se plasma la gratitud del mismo, así como su procedimiento de pago. Adicionalmente, se fija la garantía de tipo hipotecario, con el gravamen correspondiente, así como su clausulado penal o aceleratoria en caso de incumplimiento. Y por último, se fija el procedimiento en caso de controversias, si se trata por medio de jurisdicción ordinaria o si se establece alguna cláusula compromisoria aplicable a este mismo contrato. Es de aclarar, que este contrato es de tracto sucesivo, pues “Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo” (Unidad Ejecutiva de Servicios Públicos (2024)) esto en virtud de que se establece un término, para el cumplimiento, perfeccionamiento y ejecución de la obligación.

#### **6.4.3. Pasar de un contrato adhesivo mutual a un contrato de libre discusión: beneficios, causas y consecuencias.**

Ambas modalidades contractuales mencionadas en el encabezado del presente acápite, tienen un propósito esencial similar, pero diferencias marcadas desde su nacimiento, objetivo y cumplimiento, así como en el rol de sus extremos y en su actividad negocial. En los primeros de ellos (léase contratos adhesivos) y para efectos del presente, sobre el contrato de mutuo, se entiende que únicamente el extremo acreedor de la obligación tiene la posibilidad de plasmar en su articulado contractual su voluntad, mientras que el opuesto, tiene delimitada su voluntad a únicamente a la aceptación o negativa de las condiciones previamente pactadas y establecidas, en términos de la ley 1480 del año 2011, esta tipología de contrato es entendida como “aquel en el que las cláusulas son dispuestas por el productor o proveedor, de manera que el consumidor no puede modificarlas, ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas” (Ley 1480, 2011, art. 5). Mientras que, por otro lado, los mencionados en segundo lugar, dan lugar a una discusión de

las partes, donde libremente decidan el clausulado y la parte obligacional que ostente la figura contractual, materializando la autonomía de la voluntad privada a establecerse en un instrumento mediador de relaciones intersubjetivas denominado contrato. Es por ello, que trasladar la figura mutua de naturaleza adhesiva a una de naturaleza de libre discusión, tendría los siguientes efectos:

- Incremento en la equidad negocial: pues hay una adecuación de los clausulados negociales a la singularidad de cada uno de los extremos deudores de la obligación, teniendo el acreedor de la misma, una mayor seguridad del cumplimiento y pago de la misma, pues está en el rango de las características y capacidad de pago del deudor, pues como lo menciona Pino en su obra "La libre discusión equilibra el poder entre partes, reduciendo asimetrías propias de los contratos adhesivos" (Pino, 2019. P. 112).
- Adaptabilidad a intereses particulares: pues al realizar una personalización e individualización de los créditos y de los consumidores que los solicitan, se adecua esta figura y sus consecuencias a la capacidad de pago de los deudores, donde hay una exclusión de cláusulas abusivas, se genera una actividad negocial en pleno de los contratantes y se cumplen verdaderamente las finalidades de la adquisición de servicios financieros y la suscripción del mutuo.
- Incremento de la seguridad jurídica: pues no se materializaba la figura de la lesión enorme, por cuando no se genera un beneficio excesivo del extremo acreedor en función del detrimento patrimonial del deudor, por cuando se maneja la suscripción de obligación acorde a la capacidad de pago y las condiciones puntuales.
- Promoción regulatoria negocial: tanto la normatividad, como la doctrina han establecido que una actividad negocial a la hora de realizar la consecución de un contrato, son vitales para que este genere los resultados deseados como cumplimiento del mismo.
- Satisfacción necesidades mutuas: pues hay un incremento en la demanda de servicios financieros, lo que generaría un impulso a este sector por la explotación a gran escala de los recursos captados del público, y la satisfacción de las necesidades de consumo que poseen los consumidores y deudores de estos servicios financieros

Cabe aclarar, que este presupuesto debe ser realizado en el marco de las regulaciones tanto positivizadas como consuetudinarias que enmarcan el despliegue de la actividad negocial y contractual en el territorio colombiano, pues el principio de autonomía de la voluntad, autonomía negocial y libre determinación de suscripción de obligaciones y adquisición de productos, debe ser respetado en el marco de esta actividad. Además, se generaría un marco competitivo en pleno, lo que promovería que los oferentes, realicen estrategias cada vez más competitivos para desarrollar su actividad y posterior explotación de recursos y, se generaría un respaldo a sectores históricamente vulnerados en la oferta de servicios financieros, lo que genera una externalidad positiva en la calidad de vida de estos y en la economía macro, además, de incrementar la seguridad jurídica y la confianza inversora tanto interior como exterior.

#### **6.4.4. Régimen y tratamiento de las obligaciones en contratos adhesivos y de libre discusión.**

En el territorio colombiano, el régimen obligacional se desarrolla en función de cada tipo contractual, pues acorde a la consecución y establecimiento de cada uno de ello, se despliega toda actividad que detone el cumplimiento y la exigibilidad de las obligaciones, sus condiciones y cumplimiento. Pues la autonomía de la voluntad privada y negocial, se ve moldeada y adecuada a cada uno de los tipos contractuales que deriven de la interacción negocial de los humanos. En un contrato adhesivo, se genera: i) un contrato unilateral, pues la actividad obligacional y el establecimiento de las obligaciones está a disposición del acreedor, ii) no negociabilidad contractual, dado que no hay lugar a discusión y por lo tanto se plasma únicamente la voluntad de un extremo contractual, iii) una configuración parcial de la autonomía de la voluntad, dado que el deudor, somete su voluntad a aceptar y/o rechazar la propuesta, no negocia su postulado. Es por ello que las obligaciones proporcionadas en este tipo contractual, están taxativamente nomencladas, de forma rígida y sucesiva, lo que da lugar a una exigibilidad de cumplimiento que puede ser sometida a aceleraciones fatales para el deudor obligado por el contrato, lo que puede dar lugar a el establecimiento de cláusulas abusivas y a un monopolio de la fuerza contractual.

En los contratos de libre discusión, la normatividad mercantil, faculta que la negociación se realice en formas iguales para los extremos, pues se genera un ambiente de igualdad que permite

establecer verdaderas voluntades a la hora de materializar dichas voluntades en un documento contractual. Tal como lo expone Restrepo en su publicación en la revista de derecho privado de la Universidad Externado de Colombia, "La libre discusión presupone capacidad técnica equivalente entre partes" (Revista de Derecho Privado, 45(2)). Lo que permite acertar en el enfoque necesario de actualizar la figura contractual del mutuo, para adecuarlo a tendencias actuales del derecho moderno, en territorios europeos y principalmente sudamericanos, donde se realiza una modernización de esta figura, sin desdibujar su núcleo esencial orientado al consumo, aclarando que, si bien se puede trasladar este presupuesto a la figura mencionada, no es en ninguna forma, causal alguna para el cumplimiento de sus obligaciones.

En cuanto a las diferencias sustanciales, pueden resumirse en la siguiente:

**Tabla 2: Diferencias en el manejo obligacional:**

| <b>Aspecto a manejar:</b> | <b>Contratos adhesivos:</b>  | <b>Libre discusión:</b>  |
|---------------------------|--|--|
| <b>Formación:</b>         | Unilateralidad, ni discusión ni negociabilidad contractual y obligacional.<br>Hay una obligación de restitución, pagando intereses e indemnizando la mora en caso de presentarse (obligaciones generales del mutuario).<br>Hay una responsabilidad traslativa de dominio, por cuando se adquiere este compromiso en su formación, evitando vicios ocultos (obligaciones del mutuante). | Libre conformación en igualdad de poderes para los extremos contractuales.<br>Tiene su principal base configuradora en la autonomía de la voluntad de ambos extremos contractuales. Sumado a la buena fe que se presume perfeccionada en estos tipos contractuales.<br>Se presume la plena capacidad y voluntad de los extremos contractuales.<br>Sus límites se delimitan al orden público y la protección a los consumidores o extremos. |
| <b>Interpretación:</b>    | Favorante al mutuante, al ser este protegido con su voluntad suprema.<br>Las obligaciones son dadas en tiempos pre-contractuales; dado   | Es neutral, no genera favorecimiento a algún extremo contractual.<br>Tiene obligaciones previas a su conformación: como el deber de información y la no aplicabilidad de   |

|                              |  |   |
|------------------------------|--|---|
|                              | que se plasman en el documento a voluntad del mutuante, dejando la aceptación o negación en cabeza del mutuario.   | cláusulas abusivas.<br>Tiene obligaciones posteriores a su conformación: como el cumplimiento de lo pactado y el pago por incumplimiento.   |
| <b>Tratamiento judicial:</b> | Se presenta un mayor escrutinio por posibles cláusulas abusivas. Generan un desequilibrio contractual, atando al operador a una sola interpretación sin profundizar en las características propias del contrato. Se desarrolla la figura de protección al adherente: como mecanismo de defensa por mala redacción o ambigüedad del clausulado. | Se respeta la voluntad de las partes, salvo nulidad alguna de las cláusulas. Esta figura permite una mayor maleabilidad del contrato, donde las partes lo configuren acorde a su voluntad y en función de sus características, y el operador debe analizar concretamente a la hora de tomar decisiones. |

**Fuente: elaboración propia.**

#### **6.4.5. Un mutuo de libre discusión como mecanismo de modernización contractual.**

La figura del contrato de consumo de mutuo, es histórica y doctrinalmente contemplada como una figura rígida y literal, donde se plasma un documento supremo y soberano (contrato) el cual presenta taxativamente su clausulado, formas, medios e instrumentos para su cumplimiento, así como consigna de manera literal y sin lugar a interpretación divergente, la voluntad de los extremos contratantes. Es por ello, que la adopción de un enfoque flexibilizado, donde se adquiera un carácter negocial bilateral, y con una mayor adaptabilidad a las condiciones de los deudores del mismo, se adaptaría a las tendencias actuales y modernas de las obligaciones y de los contratos en general.

Uno de los enfoques que sería de gran relevancia, dada la necesidad de modernizar esta figura contractual, sería la potencial adopción de cláusulas atípicas en la conformación del contrato de mutuo, las cuales están enmarcadas en la bilateralidad negocial que revestirá la consecución de este negocio jurídico, donde se plasmarán condiciones puntuales y específicas a cada contrato y

cada uno de los extremos que den nacimiento a esta relación, ejemplos de estas serían la adopción de una tasa diferencia, previa individualización y personalización del solicitante o mutuario, unas condiciones y plazos de pagos específicas de cada tipo contractual y demás condiciones a suscribir por parte de los contratantes libremente en los márgenes legales aplicables para la actividad comercial específica. Pues como lo expone Manuel Pino en su libro *Contratos Mercantiles Modernos* “El mutuo negociado permite estructurar operaciones complejas, como financiamientos corporativos, donde las condiciones estandarizadas son insuficientes” (p. 145) lo que llevaría directamente al desarrollo y despliegue de una verdadera actividad comercial a la hora de suscribir un contrato de este tipo, lo que llevaría a un acuerdo de voluntades total sin necesidad de someter la voluntad del extremo débil contratante. lo que a su vez, llevaría a una asimetría de poderes de las partes, lo cual generaría un equilibrio de la actividad y un incremento en la seguridad jurídica y en la confianza que se pueda tener en los dos extremos contratantes.

En el marco de la innovación financiera, la modernización del contrato de mutuo al dotarlo de un carácter bilateral y comercial, permitiría cubrir un mayor margen de mercado, pues se puede acceder a población que históricamente ha venido siendo vulnerada y marginada de esta actividad y sus beneficios, adicional de ser un impulso económico por motivar el consumo e incrementar la producción por un aumento de la demanda al tener un incremento en los ingresos disponibles que los consumidores pueden utilizar a la hora de adquirir bienes o servicios en el marco teórico de un modelo de economía circular. Todo esto dado, en el marco de la ley, acorde a los extremos y puntos básicos de interés que se pueden cobrar y en función de las prerrogativas legales que sujeten la actividad contractual, bien sea por una naturaleza civil o mercantil, según la óptica aplicable a esta figura contractual.

## **7. Formulación de hipótesis**

- a. Con la finalidad de determinar la posible solución a la pregunta planteada y de esta forma ofrecer un posible alcance a cada uno de los objetivos de esta investigación, se debe considerar como hipótesis de esta investigación que: la incorporación de nuevos elementos tanto para la fase de negociación como el propio contrato de

mutuo en el sector financiero colombiano, que son: i) negociabilidad, ii) bilateralidad, iii) tasas de interés diferenciales, e iv) individualización de las características contractuales mutuales ajustadas a cada parte en específico, se logra que la seguridad jurídica de estos contratos de mutuo se incremente, además de que se aumenta la disponibilidad presupuestal de los consumidores, unido a que los bancos logren ampliar su capacidad de recursos captados del público

### **7.1 Tratamiento de variables**

Los componentes de esta investigación se centran en la protección al consumidor financiero, a la par de determinar las características del contrato de mutuo dentro del sector financiero, desde su composición, nacimiento, desarrollo y características propias, sobre el cual debe recaer la intervención del Estado sobre este sector, sin llegar a interferir de lleno en la actividad desplegada por este mercado, se centra en la importancia de crear un marco contractual sólido para fomentar el endeudamiento y estimular la economía, basándose en una proposición modernizadora contractual, que reviste la figura del mutuo como un instrumento de libre discusión, de carácter bilateral y singular para cada obligación suscrita en un periodo determinado.

las variables dependientes de esta investigación, que se describen dentro de la hipótesis son los elementos nuevos que se deben incorporar al contrato de mutuo que son: negociabilidad, bilateralidad, tasas de interés diferenciales, e individualización de las características contractuales mutuales ajustadas a cada parte en específico, las cuales, con su implementación en la forma que se propone por esta investigación impactará en el sector de tal forma que, la seguridad jurídica de estos contratos de mutuo se incremente, además de que se aumenta la disponibilidad presupuestal de los consumidores, unido a que los bancos logren ampliar su capacidad de recursos captados del público. por consiguiente, la variable independiente que se presenta de forma constante dentro del objeto de esta investigación es la necesidad de consumo de productos financieros para satisfacer necesidades de consumo.

#### **a) Procedimientos y tratamiento de la hipótesis para su comprobación:**

## **8. Marco metodológico:**

### **8.1. Tipo de estudio.**

El presente trabajo, define su base, como una investigación cualitativa de tipo descriptivo, con esencia en el análisis documental, dado que la misma, emplearán análisis de datos con una apreciación descriptiva, analítica y crítica, usando estadísticas referenciales empleadas para análisis descriptivos de datos cuantitativos que no desvían la naturaleza cualitativa de la misma. La presente investigación, presenta a su vez, un carácter deductivo, toda vez que se procesa la información documental asociada a la identificación de patrones de desarrollo problemático, confrontaciones dadas en el despliegue de la actividad investigada y finalmente, en la búsqueda y proposición de soluciones jurídicas y sociales viables, que parten del análisis cualitativo de la información, de una forma crítica, analítica y deductiva.

En función de la delimitación investigativa enunciada en la primera parte de este apartado, se tienen como pasos generales:

- a)** Rastreo de fuentes: partiendo desde el enfoque del análisis documental de esta investigación cualitativa, se presenta un rastreo de fuentes bibliográficas, las cuales se enmarcan en i) fuentes bibliográficas: como rastreos doctrinales, autores y sus obras aplicables y referentes al tema seleccionado y otras fuentes de esta naturaleza para definir y argumentar conceptualmente, ii) fuentes estadísticas: estas se usaron de forma descriptiva, delimitando y seleccionado un rango temporal para su análisis y demostrar los macrodatos empleados por el Estado a la hora de tomar decisiones en la política monetaria, y iii) fuentes jurisprudenciales: donde se enmarca el elemento actividad del empleo legislativo que el destinatario realiza para asuntos que comprendan la naturaleza del objeto central de la presente investigación.
- b)** Análisis de la información: una vez seleccionadas las diferentes fuentes dada su naturaleza, jerarquía y funcionalidad para la investigación, se procede a su análisis en función de la aplicabilidad hacia el objetivo deseado con la presente, para ello:

i) se usó un enfoque deductivo: donde se parte de una corriente doctrinal, unos postulados teóricos y una posturas judiciales, partiendo de la generalidad de estos postulados y macro casos, a lo particular y específico de la investigación y su propósito, analizando abstracciones legales respecto del objeto a estudiar y un correcto análisis jurídico de la proposición enunciada y central, ii) se puntualiza el enfoque cualitativo de la investigación: pues su naturaleza analítica e interpretativa, expresa la naturaleza misma de la investigación, pues partiendo de información general como aportes doctrinales, se pasa al tratamiento de la misma respecto al tratamiento judicial y se contrasta con las proposiciones y postulados que rigen la plena validez y existencia de la investigación.

**c)** Características propias de la investigación: una vez seleccionada, procesada y analizada la información, desde la óptica cualitativa y analítica, se desmarcan unos propósitos esenciales en el tratamiento y caracterización de la información para el caso concreto de la investigación, para ello: i) se encuentra una proposición: pues se generan alternativas de solución desde la óptica socio jurídica, pues con las herramientas proporcionadas por la información y su análisis respecto al tema puntual, se puede plantear una solución basada en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y viabilidad, ii) se da un enfoque analítico: pues se desarrolla cada punto del objeto y se analiza respecto de legislaciones extranjeras, aclarando su tratamiento y características puntuales respecto al interior, otorgando una base sólida de la viabilidad ejemplificada de las soluciones propuestas, y iii) se da un enfoque descriptivo: pues se plantea una análisis de esta naturaleza de tipo expost, lo que genera un aporte sólido ante potenciales soluciones como las propuestas en la presente.

**d)** Análisis económico: un objetivo paralelo buscado con la investigación previamente definida y tratada, es analizar y describir las consecuencias macroeconómicas del despliegue de las actividades encontradas tanto en elementos documentales como estadísticos, ligados al fundamento actividad que requiere una perspectiva

deductiva y analítica. Para ello: i) se emplearon estadísticas descriptivas: captadas de fuentes oficiales, son analizadas en función del objeto establecido para la investigación, dándoles un límite temporal de aplicación, buscando encontrar como la realidad colombiana se ve permeada por la realización de las actividades que emanan del objeto a investigar, ii) se usan fuentes dogmáticas económicas: pues se parte de teorías abstractas y dogmas preestablecidos para fenómenos capitalistas como el contemporáneo, aterrizando al caso concreto y objeto de la presente, cumpliendo el objeto deductivo de la presente investigación, conforme a lo anterior, se mide el impacto en el indicador del producto interno bruto (PIB): por cuanto se analiza el impacto y peso en su medición del sector de la construcción y del consumo, por lo que se centraliza el análisis en el sector de la adquisición de vivienda nueva, el cual es tomado como compositor de la demanda agregada, que conforme a la fuentes consultadas, se presenta el desequilibrio nomencado como eje de la presente investigación.

## **8.2. Procedimiento metodológico:**

- a) **Selección de fuentes:** A partir de la naturaleza del tipo de estudio que se establece en esta investigación, se seleccionaron a través de la técnica de rastreo de fuentes bibliográficas y jurisprudenciales, las fuentes que permiten una explicación de los diferentes componentes de la problemática planteada, de esta forma, aquellas que dieran una explicación sobre i) contrato de mutuo y su alcance, ii) actores dentro del sistema financiero, iii) elementos de regulación nacional e internacional, iv) manejo de las obligaciones contractuales, además, v) de la evolución que ha tenido dicha figura contractual dentro del mencionado sector financiero y por último, vi) teoría macroeconómica y manejo de la política monetaria del país. De esta forma, de las fuentes que se obtenían dentro del rastreo que se hizo de bases de datos en mención, se seleccionaron por su pertinencia las que dentro de sus resultados aportaron en la conceptualización, tratamiento y entendimiento de los componentes mencionados.

- b) **Clasificación de fuentes:** De las fuentes, que fueron seleccionadas a partir del alcance de sus resultados para el desarrollo de la presente investigación, se generó una clasificación que permitirá del análisis crítico que se hiciera a a cada una de ellas aportar al desarrollo de este trabajo, de esta forma, cada una fue integrada a: i) marco teórico y conceptual, y ii) el análisis de la información, como una primera categoría de clasificación.

Una segunda categoría consiste en aquellas fuentes que permiten la comprensión de los elementos que integran a cada uno de los elementos que hacen parte del objeto de investigación, otra, corresponde a los resultados que permiten identificar el alcance normativo vigente, por su parte, otras por las cuales se comprende los elementos del derecho comparado, además de aquellos que permiten sustentar los elementos mediante los cuales se favorezca la modernización.

- c) **Criterios para en análisis de las fuentes seleccionadas:** El análisis que se va a realizar a las fuentes, tiene como finalidad ofrecer elementos que permitan la descripción de los elementos que ya han sido enunciados previamente; la forma en la cual, se realiza este análisis es crítico de tal manera que no solo se usan los resultados, sino que desde los autores se valida su aporte y pertinencia para la investigación, además de ser analítico en la medida que se busca contrastar dichos resultados con los conocimientos que desde los autores se tienen sobre estas temáticas.
- d) **Aplicación criterio deductivo para el análisis de fuentes:** Desde las fuentes que se seleccionaron se buscó comprender los componentes generales relacionados al contrato de mutuo, sector financiero, fenómenos macroeconómicos, y los demás componentes genéricos, a partir de los cuales se logre aplicar en el caso colombiano de tal forma que se permita sustentar la propuesta de modernización con los elementos que sean necesarios para ello.

### **8.3. Sistematización y procesamiento de la información:**

- a) **Jerarquización y manejo de la información:** De las fuentes obtenidas estas fueron de naturaleza bibliográfica, normativa, jurisprudencial, y las estadísticas que de fuentes referentes sobre los temas financieros; por ende, su jerarquización se supedita al rango normativo que cada una de ellas ofrece.

**8.4. Protocolos interpretativos y fases de análisis de la información:** Conforme al numeral anterior, dependiendo del origen de la información se aplicó los correspondientes protocolos que permitieran obtener la información para el desarrollo de este trabajo; de esta forma, las fuentes de carácter jurisprudencial, su análisis se centró en la identificación de la ratio decidendi y su uso para esta investigación; desde lo normativo, se buscó establecer los componentes correspondientes al elemento fáctico y la consecuencia jurídica; por su parte, desde aquellas fuentes bibliográficas el análisis se centró en determinar los resultados de cada una de ellas para determinar su alcance dentro de este trabajo; y por último, las fuentes estadísticas fueron analizadas de forma descriptiva al considerar que son suministradas por referentes en la materia.

**8.5. Criterios de optimización eficacia normativa para tratamiento evaluativo de la normatividad colombiana en tema asociados a la investigación:** Las fuentes utilizadas permiten comprender la normatividad aplicable en la actualidad al objeto de estudio, no obstante, por la misma justificación de esta investigación se evidencia la necesidad de una modernización, aspecto que se logra en un primer momento por los insumos que desde el derecho comparado se logra obtener como referentes, adicional a lo cual, se considera desde qué nivel se ofrece esta propuesta, dado que, se puede concretar por políticas públicas, cambios normativos, órdenes judiciales o decisiones administrativas, entre las cuales, se resalta el cambio legislativo para la incorporación de estos elementos.

**8.6. Comprobación de los objetivos:** A partir del desarrollo de las indicaciones y lineamientos que se han ofrecido hasta el momento, se logra evidenciar que las fuentes seleccionadas y analizadas conforme a cada una de estas características, permiten generar información de utilidad como desarrollo de los objetivos planteados, por ende, su comprobación se logra en la medida de contrastar los resultados correspondientes dentro de las conclusiones de este trabajo.

**8.7. Esquema y cierre investigativo:** Toda la información utilizada permitirá determinar la necesidad de la modernización del tipo de contrato objeto de este estudio, como también, ofrecer e identificar los elementos mediante los cuales se puede materializar dicha modernización al contrastar la información analizada dentro de las conclusiones.

## **9. Descripción, análisis e interpretación de la información:**

Conforme a lo descrito dentro del planteamiento del problema se logra evidenciar la existencia de los siguientes componentes que lo integran, como lo son, i) un usuario consumidor financiero, ii) contrato de mutuo con características particulares del entorno financiero, iii) entidades financieras que manejan unos mismos lineamientos al momento de establecer ese tipo de contratos, y por último iv) el rol de la norma jurídica para amparar las partes dentro de esta relación contractual; cada una de las cuales, por medio del estado del arte encuentran fuentes relevantes para su comprensión.

Para lograr una adecuada comprensión del primer elemento que se describe por aparte de las fuentes analizadas es el usuario consumidor financiero, sobre quien, (López (2014)) ha considerado que se ve vinculado bajo una figura contractual que lo cataloga como consumidor y esta figura por lo tanto, es la proposición de un modelo contractual de carácter mutuo, pero con el gran cambio de que sea de carácter consensual, pactado por negociación previa entre las partes de la relación, el autor de este mismo texto, se plantea como objetivo, el análisis de la legislación civil colombiana en materia bancaria y financiera, entre sus objetivos específicos, estipula, al consumidor como la parte más débil de la relación contractual, no obstante, en el cuerpo de este mismo trabajo, propone lo negativo siguiente de un contrato de carácter mutuo, lo da a entender como uno de los contratos más desiguales dados en la legislación actual colombiana, lo propone como un abuso, en ocasiones de las entidades financieras y bancarias para poder realizar a su antojo, estipulaciones, restricciones y castigos a los usuarios, a los beneficiarios y a los que toman la opción de realizar un endeudamiento con una entidad de estas, sin poder siquiera negociar una cláusula contractual que apele netamente a su cuidado y protección.

Este mismo escrito del autor mencionado previamente, expone sobre el segundo postulado, la naturaleza y especificidades del contrato adhesivo de tipo mutuo, el cual define al contrato de mutuo como algo no negociable y que genera desigualdad, una desigualdad que está aún más marcada y latente en relaciones comerciales, en este caso una relación comercial y financiera entre un banco y un usuario. En cuanto los hallazgos dados en este proyecto, encontraron una serie de contratos de mutuo entre préstamos, es decir, entre banco y usuarios (consumidor final) y cómo esto, ha llegado a generar una afectación patrimonial a los usuarios, ha generado un detrimento en la calidad de vida de las personas, expone una serie de acontecimientos que llegaron a provocar la ruina de las personas que por diversas razones acudieron a un préstamo ante una entidad bancaria y por no poder llegar a negociar un contrato justo, sin cláusulas abusivas y que genere un espíritu de igualdad, aceptaron un contrato que jugaba con una situación de necesidad y que al final pudo afectar la calidad de vida de las personas y el patrimonio puesto en garantía de las mismas. (Orduz López, S. (2014)).

Para una comprensión precisa del estimado tercero, (Boada Morales (2016)), ha estudiado la naturaleza económica de las entidades bancarias a lo cual este, expone básicamente lo relacionado con el antecedente histórico y la evolución cronológica del derecho bancario, en este trabajo se versa sobre el desarrollo de una legislación tan importante como la financiera y la bancaria en Colombia, da un punto de vista desde la escuela clásica de la legislación nacional hasta la neoliberal que acompaña las sociedades modernas y de la cual el estado colombiano no es diferente. El objetivo general de este mismo escrito, es dar un antecedente y una conceptualización aplicada a la naturaleza de la relación bancaria y de los actores que son artífices de la misma, expone la relación dada bajo el seno del derecho civil colombiano, da esta misma como una especie de obligación derivada de un contrato, da esta también, como una evolución de los estado y de las sociedades hasta llegar a un punto de modernidad y de búsqueda constante de recursos y de crecimiento económico, propone el surgimiento de la banca y de las relaciones financieras como una evolución del ser humano y como un aspecto de generación de sociedad, además, da un contexto histórico y una evolución de las necesidades monetarias de las personas dada por el contexto y época en la que vive.

Para terminar con el análisis de la composición de este escrito, el autor del mismo, se plantea una evolución de la banca, parte desde la historia y de la escuela clásica de la misma, parte desde un punto que expone a la banca como algo que se originó por necesidad de la sociedad, que dio vida a algo que era necesario para el desarrollo de una sociedad y la implementación de una buena calidad de vida de los individuos de una sociedad. En cuanto a su modernidad, este autor da la misma como algo que se ha convertido en uno de los músculos más fuertes de las sociedades y del mundo moderno, que da pie para que todos los seres y los habitantes de un territorio o país tengan una mejor calidad de vida, además, de proponer y poder dar vida a una capacidad de endeudamiento que le dé al ser la capacidad de planear el futuro y tener una especie de base sobre la cual entablar su vida y las acciones de la misma. En cuanto a los hallazgos de esta investigación, el autor encontró que los bancos tienen gran incidencia en la calidad de vida de las personas y que la legislación bancaria en materia de consumidores es bastante básica y no da al consumidor el rol de protección especial que debería tener. Boada (Morales, S. (2016)).

Este trabajo, da un punto de vista más orientado a la economía que a la ciencia jurídica, propone al sistema financiero y lo analiza desde sus entrañas hasta su exterior y como este mismo ha influido en el desarrollo de las sociedades modernas y actuales a las que tiene lugar el mundo que hoy en día se conoce. Se debe entender la RSE como la responsabilidad social corporativa. A groso modo, propone que las empresas, en este caso las entidades financieras en cabeza de los bancos, tengan un régimen de responsabilidad social, y es en este caso donde entra en juego lo relacionado con lo jurídico, pues acorde al estatuto del consumidor y al estatuto de protección al consumidor de servicios financieros, las entidades bancarias y prestadoras de servicios financieros deben tener un sistema de protección para los consumidores como parte débil de la relación económica. Desde un punto de vista hermenéutico económico, el consumidor es tomado como el simple actor de un mercado que permite darle un flujo de dinero, bien sea gastando, invirtiendo o recibiendo y generando mano de obra, que a su vez genera un crecimiento o beneficio financiero, pero todo lo contrario, a manera de ejemplificación, el autor propone un modelo económico circular, en el cual se genera una relación de dependencia entre las empresas, los productores y los

usuarios, las personas y los obreros, pues propone que no puede existir una sin la otra y en realidad eso es lo que se evidencia en una sociedad moderna y actualizada (Barbosa Florian, L.J. (2012)).

Para una comprensión adecuada del ítem cuarto, Anaya Saade (2020) sostiene la importancia de la regulación y protección jurídica por parte del Estado hacia los consumidores, pese que lo hace para medios tecnológicos, por medio de la equivalencia funcional, se pueden trasladar estos postulados a los medios tradicionales, a lo cual este autor propone que, en un mundo tecnológico, donde la tecnología y los medios de esta misma, han generado una dependencia y optimización de procesos, reduciendo trámites burocráticos, términos y posibilitando el plural acceso a la justicia y a la adquisición de productos financieros, la oferta de estos servicios y productos en el marco de un mercado regido por estamentos y fuentes tecnológicas ha aumentado ostensiblemente, pues se abarca un mayor margen de mercado, donde los oferentes tienen la facilidad de exponer sus productos a una cantidad mayor de personas que participan en el mercado como precio aceptantes y como adherentes a la oferta de productos.

Es por ello, que el artículo rotulado, denota cómo se da una relación consumidor-productor o acreedor-deudor, en el surgimiento de estas relaciones mediadas por medios tecnológicos y separadas de los medios y relaciones tradicionales que daban nacimiento a estas obligaciones. Pues se está ante la presencia de firma electrónica por mensaje de datos en lugar de la tradicional firma mecánica, usada históricamente. Jurídicamente, Colombia, ha mantenido la tendencia garantista respecto de los consumidores en relaciones surgidas por medios tecnológicos, pero realmente, el objeto central, debe ir encaminado, al deber de informar todos y cada uno de los detalles y condiciones por parte del oferente al demandante, para que este tome la decisión de adherirse o no al contrato, pero ¿se cumple?

Surge este interrogante, como lo expone el artículo, por la sistematización de las relaciones, mediadas por formularios y sin contacto o mediación humana, pues se propende por la buena realización de estas políticas y medios dando buenas prácticas negociales y un adecuado manejo de las relaciones manejadas por estos medios. Concluyen, manifestando, que puede vulnerarse la

buena fe de los contratantes, pues las políticas de protección se quedan en ocasiones como un simple mensaje y no como una materialización efectiva de esto.

Aspectos contractuales que reglamentan el uso de los canales electrónicos de servicios y la protección del consumidor financiero. Con la ley 1328 de 2009, se crea el estatuto del consumidor financiero, el cual desarrolla el deber de conocimiento comercial, por parte del consumidor financiero otorgado por el banco y el uso de los medios digitales, para su protección.

(...) “Las relaciones jurídicas que se tejen entre los bancos y clientes se manifiestan a través de los contratos y los reglamentos correspondientes, de los que se derivan los correspondientes derechos y obligaciones para las partes que intervienen en la celebración de estos. Para efectos del presente análisis, únicamente enunciaré la definición de los siguientes: la cuenta corriente, el depósito de ahorro y la apertura de crédito.” (...) (Anaya Saade, (2020)).

Esto puede ser comparado con lo expuesto por Oscar Lee, Elsa Figueredo y Leonel Vega, en su artículo publicado en la revista Misión Jurídica, titulado

(...) “Perfección del consentimiento electrónico en los contratos e-commerce B2C en Colombia” donde estos sostienen “Debido al auge del uso de las tecnologías de la información, en casi todas las dimensiones de la vida actual, las relaciones de comercio han tenido cambios importantes. Las dinámicas tecnológicas y científicas han venido redefiniendo las formas tradicionales de hacer negocios: la desmaterialización de lo que antes era necesariamente tangible, ha generado consecuencias en las barreras geográficas, frente a entrega de productos y prestación de servicios.” (...) (Lee, O. Figueredo, E. Vega, L. (2022)).

Donde se ve una verdadera manifestación del principio de equivalencia funcional, y materializar la necesidad de una modernización de la legislación contractual en Colombia.

Para determinar una comprensión clara del tema número cuatro a tratar en este acápite, y en concordancia con la necesidad de modernizar y adecuar el contrato de mutuo a sociedades

modernas, donde los formalismos y la no negociabilidad del clausulado, afectan enormemente a la sociedad, Morante Harb (2024) manifiesta, una necesidad de modernizar la figura contractual del mutuo, pues se estanca en el tiempo y no evoluciona al mismo ritmo que la sociedad donde rige relaciones. La autora, propone una afectación social, dado el carácter unilateral de esta figura contractual, y al igual que el presente trabajo, la autora en sus postulados, confiere una necesidad de modernizar esta figura contractual vastamente usada, configurándolo como una nueva figura bilateral y consensual, que se acople a los intereses de ambos extremos contractuales, y no solo a los intereses y requerimientos del mutuante. Establece en su escrito, que un incumplimiento en las obligaciones contractuales, solo debe declararse por parte del mutuario, lo que impactaría directamente en las alternativas de solución judicial, pues las acciones resolutorias, de responsabilidad o de incumplimiento contractual, marcarían aún más la falta de poder de decisión que este tiene a la hora de suscribir este contrato. La autora también menciona, una serie de posibilidades de negociación y de postulación de voluntades de ambos extremos, que configuran la creación, perfeccionamiento y validez real y material, de un mutuo de carácter consensual y bilateral, y menciona que varios postulados teóricos, dogmáticos y judiciales, dan validez al nacimiento de esta modalidad de mutuo.

A su vez, la autora crítica la validez de los contratos reales en tiempos modernos, pues si bien históricamente se han configurado como un mecanismo idóneo y efectivo para mediar relaciones jurídicas, actualmente no soportan y no son del todo eficientes para regularlas. Menciona su origen en el Derecho Romano, y pese a que este es fuente del derecho colombiano, no deja de estar estancado a comparación de la modernización de las sociedades modernas y sus relaciones. Por ende, la autora, cita ejemplificación internacional, pues tanto en México, como en Perú, este contrato es tomado como, una relación bilateral y consensual, que fortalece las relaciones jurídicas, interpersonales y da una mayor solidez a la regulación jurídica que se da al concebir relaciones bajo esta modalidad contractual. Es por ello que, para el caso colombiano, la autora expone que “La naturaleza real y unilateral del mutuo conlleva a la inaccesibilidad a remedios judiciales para el mutuario ante acciones u omisiones del mutuante” (Morante Harb (2024)), y denota la clara necesidad de modernizar esta relación jurídica y otorgarle un carácter

consensual y bilateral. Finalmente, la autora, propone como estrategia de solución, una modernización de esta figura contractual, otorgándole un carácter bilateral y consensual, de donde se derivan obligaciones y garantías mutuas para ambos extremos de la relación, lo que los lleve a la capacidad de acceder a soluciones judiciales eficaces para los intereses de ambas partes acorde a las garantías plasmadas dentro del contrato y es aquí, donde ella manifiesta, que se estaría bajo la presencia de una verdadera relación contractual, vigilada y regulada por los estamentos legales, adaptando esta figura a una relación contractual cambiante y modernizando este tipo de relaciones para diversificar sus efectos en el mundo jurídico y procesal (Morante Harb (2024)).

### **9.1. Legislación Colombiana en la protección al consumidor financiero como extremo en una relación mutua**

Dentro de los resultados con respecto a la legislación colombiana en materia de protección del consumidor financiero se puede considerar en un primer momento la descripción de las autoridades que tienen funciones para dicha protección, además, de describir los componentes normativos que permiten evidenciar la necesidad de una protección favorable con respecto, al desarrollo, de elementos que permitan mejorar su rol dentro de las características contractuales de este tipo de contrato.

### **9.2. Autoridades con respecto a la protección del consumidor financiero y los contratos de mutuo de dicho sector.**

Dentro de este numeral se hará una descripción de las autoridades que por sus funciones y competencias aportan en la protección del consumidor, cada una de las cuales se presenta dentro de este numeral.

- **Ministerio de hacienda y crédito público:**

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene como objetivo la definición, formulación y ejecución de la política económica del país, de los planes generales, programas y proyectos relacionados con esta, así como la preparación de las leyes, la preparación de los decretos y la regulación, en materia fiscal, tributaria, aduanera, de crédito público, presupuestal, de tesorería,

cooperativa, financiera, cambiaria, monetaria y crediticia, sin perjuicio de las atribuciones conferidas a la Junta Directiva del Banco de la República, y las que ejerza, a través de organismos adscritos o vinculados, para el ejercicio de las actividades que correspondan a la intervención del Estado en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del ahorro público y el tesoro nacional, de conformidad con la Constitución Política y la ley. (Decreto 4712 de 2008).

En materia de regulación y de protección a los consumidores, el ministerio, cuenta con la capacidad de fomentar y ofrecer las políticas proteccionistas que en este momento regulan el tema de los consumidores de productos financieros en Colombia, no obstante, el ministerio, cuenta con facultades excelsas de protección, además, uno de sus pilares fundamentales, desde su creación, es reducir la brecha dada entre los consumidores y las grandes entidades, promover el buen desempeño de las entidades bancarias y sancionarlas si hay lugar a lo mismo, garantizar a los nacionales una adecuada protección, y castigo a los delitos o los atentados contra derechos y bienes jurídicamente tutelables, hacer prevalecer los derechos de los consumidores.

- **Superintendencia financiera de Colombia:**

(...) “La Superintendencia Financiera de Colombia tiene por objetivo supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados” (...) (Superfinanciera, (2025)).

A la Superintendencia Financiera de Colombia, concierne, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público.

En materia de protección al consumidor financiero, en Colombia, esta superintendencia, es la encargada de realizar la recepción y correspondiente trámite de, peticiones, quejas y reclamos, relacionados con el servicio financiero promulgado en Colombia, es por ello, que en caso de abuso o de desconocimiento de los derechos de los consumidores bancarios, la competencia es de esta

entidad nacional, le corresponde, darle a los usuarios la garantía a sus derechos frente a las entidades bancarias, en cuestión, si se recibe una queja, esta entidad en la relacionada con llevar el proceso de estudio, análisis y ejecución de la sanción correspondiente a esta misma, desde su creación, esta entidad promulga las buenas prácticas comerciales entre entidades y usuarios, dando una vital importancia a los usuarios, dándoles un respaldo y una garantía veras del respeto a sus derechos y de la exigencia de sus deberes, no obstante, a los consumidores finales, también les corresponde una responsabilidad, emanada de la ley y las buenas prácticas para tener un régimen bancario legal y proporcionando así, una verdadera protección a los consumidores y usuarios finales.

- **Banco de la república:**

Esta es, la entidad más poderosa en materia bancaria y financiera del país, esta debe velar por el adecuado funcionamiento de la banca nacional y, por tanto, tiene incidencia en los consumidores y en su rol activo en la actividad bancaria y comercial del país. “es la autoridad crediticia de la economía colombiana” (Banco de la República, (2025)). Es por ello, que este estamento autónomo nacional, es el encargado de ordenar y garantizar las adecuadas acciones y políticas bancarias de todas las entidades prestantes y laborantes en Colombia. En materia de consumidores, el banco, al ser el máximo órgano en materia crediticia y económica de la nación, debe velar por el adecuado respeto de los derechos de los consumidores, promover, invertir y dar un adecuado uso y garantías a los dineros de particular que mueve la banca, daño garantías esenciales para los usuarios, regulando delitos que versen contra el patrimonio y el heraldo público, promoviendo la legalización de todo ente económico y luchar incansablemente, contra la ilegalidad que afecta tanto a las entidades bancarias como a los consumidores que en ocasiones pierden sus vidas por estas prácticas ilegales.

No obstante, una de las políticas más recientes del banco, para desarrollar una buena técnica, es la capacitación de los usuarios y consumidores, pues la contribución a generar nuevos y sólidos conocimientos, en materia bancaria, es esencial para que los consumidores puedan ser una parte eficiente de la economía y de las relaciones entre las grandes entidades bancarias y los

débiles usuarios. Además, este mismo organismo, debe ser garantista y protector con los consumidores, pues sus dineros son los que conllevan a la movilización de los recursos, a la obtención de ganancias por parte de los bancos y al desarrollo de los mismos, una buena política bancaria lleva a un buen sistema financiero.

El propósito del presente no es denotar el organigrama de la entidad en cuestión, pero sí dar unas claridades previas para comprender adecuadamente el funcionamiento del sistema y del mercado de activos financieros en Colombia. Por disposición constitucional, el Banco de la República (denominado a partir de ahora como BanRep) se dispuso como una entidad descentralizada del orden nacional, siendo tomado como el “banco de bancos” es decir, como el banco central que rige las actividades de los demás bancos designados para actividades comerciales, siendo prestamista de estos y principal órgano rector que denota los derroteros que terminan influyendo en la demanda de estos servicios y/o activos por parte de los consumidores finales. A modo de clarificación, se puede evidenciar, que el BanRep, rige las actividades en los mercados de activos financieros, marca la hoja de ruta de las tasas de interés de los créditos y fija los lineamientos básicos para que los demás bancos con actividades financieras, presten y comercialicen sus servicios en el mercado, y así genera indirectamente externalidades que afectan a los consumidores de estos servicios en este contexto mercantil.

- **Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (FOGAFIN)**

“(…) El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras es una autoridad financiera adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, encargada de proteger los ahorros de los ciudadanos depositados en bancos, corporaciones financieras, compañías de financiamiento, sociedades especializadas en depósitos electrónicos que, por obligación, están inscritos en Fogafin” (...) (Fogafin, 2025).

Fogafin hace parte de la Red de Seguridad del Sistema Financiero colombiano, conformada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Banco de la República y la Superintendencia Financiera de Colombia. Con la finalidad de, proteger los ahorros del público y, con ello velar por

la estabilidad del sector financiero, Fogafin aplica de ser necesario, diferentes operaciones de apoyo a sus entidades inscritas para reducir o minimizar los efectos adversos de situaciones de crisis en el sistema Financiero; administra el Seguro de Depósitos y lo paga a los ahorradores de una entidad inscrita en caso que la misma entre en liquidación; así mismo, realiza seguimiento a las entidades financieras en toma de posesión y en liquidación.

Es por ello, que esta entidad, es una de las más importantes a la hora de la protección de los consumidores, les ofrece garantías en caso de encarar algún pleito con una entidad financiera, dado esto, y su propósito netamente proteccionista y reivindicador de los derechos de los consumidores, fogafin, pruebe el buen uso y la transparencia a la hora de las actuaciones de los bancos, uno de los procedimientos más exitosos en los últimos años de estas entidad, es lo relacionado a los mecanismos de solución de conflictos y controversias en materia de bancos y usuarios, pues, recurre a medidas conciliatorias y alternativas para darle una adecuada solución a estos conflictos, yendo en virtud de un verdadero Estado social de derecho.

### **Funciones:**

Según lo estipulado en el organigrama de la entidad mencionada, sus funciones comprenden principalmente:

- Servir de instrumento para el fortalecimiento patrimonial de las instituciones inscritas.
- Participar transitoriamente en el capital de las instituciones inscritas.
- Procurar que las instituciones inscritas tengan medios para otorgar liquidez a los activos financieros y a los bienes recibidos en pago.
- Organizar y desarrollar el Sistema del Seguro de Depósitos y, como complemento de aquél, el de compra de obligaciones a cargo de instituciones inscritas en liquidación o el de financiamiento a los ahorradores de las mismas.
- Llevar a cabo el seguimiento de la actividad de los liquidadores tanto en las instituciones financieras objeto de liquidación forzosa administrativa como en la liquidación de instituciones financieras que se desarrollen bajo cualquier modalidad prevista en la ley.

- En los casos de toma de posesión designar a los agentes especiales de instituciones financieras

### 9.3. Contenido normativo aplicable a la protección del consumidor financiero

Dentro de este espacio se presentará en la siguiente matriz los principales aportes normativos sobre la protección del consumidor financiero.

**Tabla 3. Matriz del ordenamiento jurídico aplicable a la protección del consumidor:**

| Ley:   | Análisis acorde al tema del proyecto:   |
|--|---|
| <b>Artículo 333 de la constitución política de Colombia.</b> | “El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional” En concordancia con el tema que atañe la presente investigación, se deduce que emanado de este artículo, se presenta el modelo proteccionista que se le da al funcionamiento de la banca en el país y en cómo esta se manifiesta en la vida de los consumidores, los cuales desde la carta, sin protegidos, las entidades vigiladas y las actividades dirigidas a favorecer a una sociedad moderna y con un sistema bancario actualizado. (Constitución Política de Colombia [C.P.], 1991, Art 333). |
| <b>Artículo 335 de la constitución política de Colombia.</b> | “Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito” En el artículo constitucional en mención, se proporciona la obligación del Estado de vigilar, inspeccionar y supervisar a toda entidad que realice una actividad financiera,   |

|  |              |   |
|--|--------------|---|
|  |              | esto por medio de, vigilancias, sellos de aprobación y demás estrategias que le permiten al Estado, tener un control y conocimiento de toda actividad financiera realizada en el país. (Constitución Política de Colombia [C.P.], 1991, Art 335).   |
| <b>Artículo</b>                          | <b>51</b>    | “Todos los colombianos tienen derecho a una vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda” (Constitución Política de Colombia [C.P.], 1991, Art 51). |
| <b>Constitución Política de Colombia</b> | <b>de</b>    |   |
| <b>Artículo</b>                          | <b>1496</b>  | “El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna” (C.C. 1873, art 1469).  |
| <b>Código Colombiano.</b>                | <b>Civil</b> |   |
| <b>Artículo</b>                          | <b>1500</b>  | Respecto a la naturaleza real de los contratos, pues dispone este estamento sustancial “El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere” estipulación aplicable al contrato de mutuo. (C.C. 1873, art 1500).   |
| <b>Código Colombiano</b>                 | <b>Civil</b> |   |
| <b>Artículo</b>                          | <b>2221</b>  | “El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en que una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad.” (C.C. 1873, art. 2221).   |
| <b>Código Colombiano.</b>                | <b>Civil</b> |   |
| <b>Artículo</b>                          | <b>2222</b>  | “No se perfecciona el contrato de mutuo sino por la tradición, y la tradición transfiere el dominio.” (C.C. 1873, art. 2222).   |
| <b>Código Colombiano.</b>                | <b>Civil</b> |   |

|                                 |  |
|---------------------------------|--|
| <b>Ley 45 de 1990.</b>          | <p>“Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones” Mediante esta ley se les dio facultad a los bancos de realizar una actividad descentralizada, mediante el sistema de filiales y sucursales, ampliando su ámbito de aplicación y ejecución de su actividad, debidamente legal y vigilada por el Estado”. (Ley 45, 1990).</p>  |
| <b>Ley 35 de 1993.</b>          | <p>“Por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financieras, bursátiles y aseguradoras y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público y se dictan otras disposiciones en materia financiera y aseguradora” Esta regula la intervención del Estado, dispone a este a través de sus órganos como competente para supervisar estas instituciones. (Ley 35, 1993)</p> |
| <b>Decreto ley 663 de 1993.</b> | <p>“Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración.” (Decreto Ley 663, 1993)</p> <p>ARTÍCULO 1. Estructura General. El sistema financiero y asegurador se encuentra conformado de la siguiente manera:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Establecimientos de crédito.</li> <li>b. Sociedades de servicios financieros.</li> <li>c. Sociedades de capitalización.</li> <li>d. Entidades aseguradoras.</li> </ul>  |

|                                |   |
|--------------------------------|---|
|                                | <p>e. Intermediarios de seguros y reaseguros.</p> <p>Dando una nueva definición de las mismas.</p>  |
| <p><b>Ley 546 de 1999.</b></p> | <p>La Ley 546 de 1999 o ley de vivienda creó un sistema especializado de financiación de vivienda individual a largo plazo permitiéndole a los establecimientos de crédito autorizados para tales efectos ofrecer tanto créditos de vivienda como operaciones de leasing habitacional destinadas a la adquisición de vivienda familiar. Modificando las unidades monetarias que regulan tal relación, así como estableciendo los lineamientos contractuales que deben tener las obligaciones destinadas y con finalidad a la adquisición de vivienda en todo el territorio colombiano, de manera financiada y a través de empresas que presten servicios financieros y/o de crédito. Postuló la articulación que se debe dar entre las entidades y la Superintendencia Financiera de Colombia, donde se define que esta misma, para temas relacionados con vivienda, fijará los topes de las tasas de interés aplicables a estas modalidades crediticias. Además, estipula un sistema organizativo financiero para la suscripción de créditos hipotecarios, proporciona órganos de dirección, vigilancia y control, y retira las sanciones para los extremos obligados que paguen sus obligaciones con anterioridad al vencimiento del término dado en el nacimiento de la obligación crediticia.</p> |

|                                  |   |
|----------------------------------|---|
| <p><b>Ley 964 del 2005.</b></p>  | <p>“Por la cual se dictan normas generales y se señalan en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público que se efectúen mediante valores, y se dictan otras disposiciones” Este ente normativo, reafirma el rol del Estado en la economía y en el sector bancario, le ratifica las funciones de supervisión y vigilancia y sus relaciones con los usuarios e inversores. (Ley 964, 2005)</p>   |
| <p><b>Ley 1328 del 2009.</b></p> | <p>“Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones” Esta es la ley más importante en materia de protección al consumidor financiero, que actualmente está vigente y es incidente en Colombia. Es también conocida como el estatuto de protección al consumidor financiero, esta ley, da una conceptualización clara de quiénes son los actores que intervienen en la relación comercial dada entre una entidad bancaria y un usuario, establece una serie de principios que regulan esta actividad y los cuales son rectores a la hora de entablar una relación entre una entidad y su respectivo usuario, establece unos derechos y unas obligaciones para los actores de dicha relación, además, añade un toque moderno a esta legislación, pues establece un régimen de corresponsabilidad, el cual le da un rol también de garante a los usuarios, es decir, que estos y también deben velar por el adecuado respeto de sus derechos y cumplir con sus obligaciones, no obstante, establece unas obligaciones dadas netamente para las entidades, fija, una serie de sistemas para la adecuada atención de los usuarios y sus peticiones, además, en otro acápite de la ley en mención, se estipula cuál debe ser el contenido y la clase de información que se le debe suministrar al consumidor, además de estipular los medios para este mismo fin, además, esta misma ley define cuales son las prácticas y cláusulas abusivas que se derivan de las relaciones y de los productos ofrecidos por las entidades bancarias, a</p> |

|                                 |   |
|---------------------------------|---|
|                                 | <p>propósito del contrario de mutuo desarrollado al inicio del presente. Otro de los aspectos resaltantes de este estamento legal, es el relacionado con la defensoría del consumidor financiero, y del régimen sancionatorio al que tiene lugar las entidades que prestan estos servicios y como estos son sancionadas en caso de infracciones y del régimen y de la práctica del estado como garante de los consumidores y auditor de estos servicios. (Ley 1328, 2009)</p>   |
| <p><b>Ley 1480 de 2011.</b></p> | <p>“Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones” (Ley 1480, 2011) Esta ley es un poco más general en materia de consumidor, de los estamentos generales para los consumidores en Colombia, al igual que la ley 1328, esta ley es una de las más influyentes en materia de consumidores, en materia de consumidores financieros, esta ley faculta, a estas personas, a reportar ante la superintendencia asuntos que suscitan de las relaciones que hay entre estas partes, donde también se les da la posibilidad de remitirlos ante un juez de la república, declaró a la superintendencia financiera de Colombia, como el órgano competente para el fallamiento de estos mismos conflictos. (Ley 1480, 2011).</p>                                       |
| <p><b>Ley 1748 de 2014</b></p>  | <p>Esta normatividad, establece la obligación de los proveedores de servicios financieros, de dar la información clara y completa de las obligaciones contractuales, adquiridas entre los extremos de una relación de compra de productos financieros. Esta modifica y añade la siguiente información a la ley 1328 de 2009 en su articulado 9: lo atinente a la información de la tasa de interés efectiva anual sobre la cual verse el crédito adquirido, el total de los valores pagados y sus respectivos conceptos, además, siempre y cuando se permita por nacimiento del producto a adquirir, una proyección del total del valor a pagar por parte del consumidor, es decir, el valor añadido a la tasa de interés y a los intereses pagados en virtud de la obligación. Es decir, regulando</p> |

|   |  |
|---|--|
|   | <p>aún más el mínimo informativo que deben tener los consumidores por parte de los proveedores de estos servicios, para que decidan respecto de la adquisición de los productos. (Ley 1748, 2014).</p>   |
| <p><b>ley 1793 de 2016</b></p>            | <p>“Por la cual se dictan normas en materia de costos de los servicios financieros y se dictan otras disposiciones” esta ley acomodada al contexto del proyecto, le dio un mayor respeto a los cobros y temas contractuales que se daban entre los consumidores financieros y las grandes entidades, restringir los cobros y saldos mínimos que se de deben tener por cuenta y le dio mayor flexibilidad a los usuarios y los cobros que os bancos les hacían a estos. (Ley 1793, 2016).</p>   |
| <p><b>Decreto 4809 de 2011.</b></p>       | <p>Normas y principios que rigen los costos del ejercicio de la actividad financiera en Colombia, así como la difusión de estos a los consumidores. Adicionalmente, somete a difusión, publicidad y discusión las tarifas y los costos, así como los precios y tarifas de los servicios y productos financieros, para dar una adecuada protección a los consumidores financieros. Así como el suministro y la transparencia de la información brindada a los consumidores, para garantizar el adecuado manejo y ejercicio de la actividad financiera. (Decreto 4809 de 2011).</p>  |
| <p><b>Sentencia SC-5176 del 2020.</b></p> | <p>Esta sentencia, establece que las entidades bancarias deben hacerse responsables de los fraudes desarrollados a usuarios, establece las reglas de responsabilidad objetiva de las entidades bancarias ante la sustracción fraudulenta de dineros depositados por sus clientes.</p> <p>En esta sentencia, se busca declarar a una entidad bancaria, civilmente responsable por el mal manejo de una cuenta bancaria que poseía entre sus haberes, además de solicitar una indemnización por el daño emergente al propietario de esta misma cuenta. En materia de este proyecto, esta sentencia desarrolla un precedente de la adecuada implementación del proteccionismo</p> |

|                             |              |   |
|-----------------------------|--------------|---|
|                             |              | al que son acogidos los consumidores de conformidad con lo expresado por la ley y de cómo la justicia actúa en estos temas. (Corte suprema Sala de Casación Civil, SC 5176, 2020).  |
| <b>Sentencia 12948-2016</b> | <b>SC</b>    | Esta sentencia da un avance en la responsabilidad de una entidad bancaria a la hora de un mal procedimiento y de una mala práctica, a su vez, da consecuencias a esta misma, sanciones y una acción en favor del consumidor de este servicio ante esta entidad. (Corte suprema Sala de Casación Civil, SC 12948, 2016). |
| <b>Sentencia de 2012.</b>   | <b>T-146</b> | Esta sentencia les da el carácter a los productos bancarios, de ser un servicio público y, por lo tanto, este debe ser un servicio de especial protección y vigilancia. (Sentencia amparada Bajo Acción de Tutela, T 146, 2012).  |

**Fuente: elaboración propia.**

#### **9.4. El contrato de mutuo en legislaciones internacionales: Chile, Argentina y España.**

##### **1. Contrato de Mutuo en la legislación chilena:**

La legislación chilena, establece este contrato como de consumo según su naturaleza, y su perfeccionamiento, al igual que en el Derecho colombiano, se hace de índole real, es decir con la transferencia y el consumo total de la cosa prestada, teniendo como similitud con la norma interior, la aplicabilidad a título onerosos o gratuito.

#### **Tabla 4. Características del contrato en la legislación chilena:**

|                    |  |
|--------------------|--|
| <b>Regulación:</b> | Este contrato en la ley chilena, es regulado por la normatividad civil, específicamente, puntualmente, se encuentra en el título XXXI del libro IV, en sus artículos 2196 a 2209, del Código Civil chileno. En concordancia, con la ley 18.010 expedida para mutuos de naturaleza monetaria o de préstamo de dinero. |
|--------------------|--|

|  |   |
|--|---|
| <b>Partes:</b>                           | <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Mutuante: es quien otorga el préstamo y se convierte en el acreedor.</li> <li>b. Mutuario: es quien asume la carga obligacional del contrato, y asume el rol de deudor.</li> </ul>  |
| <b>Características y negociabilidad:</b> | <p>La ley chilena, manifiesta que este contrato:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Es de naturaleza real y/o consensual, en específico, este es de carácter bilateral, en lo que refiere al mutuo de préstamos dinerarios.</li> <li>b. Es de carácter gratuito u oneroso, en función del ánimo negocial de los contratantes.</li> <li>c. Es un contrato traslativo de dominio, pues su perfeccionamiento, se da con la transferencia real de los derecho de dominio de un extremo a otro de la relación.</li> <li>d. Es negociable, pues cada uno de sus suscriptores, puede manifestar su voluntad en el documento que contenga la obligación y posterior ejecución si aplica.</li> <li>e. Es un contrato de tracto sucesivo, pues su cumplimiento se da con posterioridad al nacimiento del contrato. Donde el término es pactable y prorrogable acorde a la voluntad de las partes.</li> <li>f. Este contrato en su nacimiento, debe pactar ley aplicable, si llegasen a surgir inconvenientes, aplicación de una cláusula compromisoria o sometimiento a regulación internacional. De lo contrario, aplica la normativa chilena.</li> </ul> |
| <b>Obligaciones de los extremos:</b>     | <p>Del mutuante:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. hacer entrega y transferencia del derecho de dominio en los términos pactados.</li> <li>b. Garantizar la idoneidad de la cosa transferida.</li> <li>c. Solventar los defectos que adolezcan de idoneidad a la cosa</li> </ul>  |

|   |  |
|---|--|
|   | <p>transferida.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>d. No exigir un reintegro anticipado que viole los postulados contractuales.</li> <li>e. No pactan interés por encima del límite legal establecido para estos contratos de forma onerosa.</li> </ul> <p>Del mutuario:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Recibir la cosa trasladada en los términos y condiciones pactados previamente.</li> <li>b. Cuidar la idoneidad de la cosa, así como realizar los pagos en los términos e instrucciones dadas y pactadas.</li> <li>c. Materializar todo acto que demuestre una transferencia efectiva del dominio de la cosa o en dinero pactados.</li> </ul>  |
| <p><b>Incumplimiento y ejecuciones:</b></p> | <p>Si hay un incumplimiento por parte del mutuante:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. el mutuario, puede exigir, el incumplimiento del contrato, así como que se fuerce al cumplimiento de la obligación y resarcir los daños causados con esta actuación.</li> <li>b. Si el mutuante, llega a exigir intereses mayores a los facultados por la ley, el mutuario puede exigir que se le devuelva lo pagado en exceso y se le indemnice por estas actuaciones.</li> <li>c. Si el mutuante, exige o cobra anticipadamente o de forma acelerada el contrato sin justificación, el mutuario puede exigir que continúe el contrato en su misma forma o que se concluya el mismo.</li> </ul> <p>Si hay un incumplimiento por parte del mutuario:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. El mutuante puede exigir el cumplimiento anticipado de la obligación, siempre y cuando el otro extremo incumpla con las obligaciones pactadas.</li> <li>b. Si no se pagan los intereses, en forma y fondo pactados, el mutuante,</li> </ul> |

|  |  |
|--|--|
|  | puede exigir un cobro acelerado y que se dé por terminada la relación y así el contrato. |
|--|--|

**Fuente: elaboración propia.**

Basado en: Schneider Abogados. (s.f.). Contratos de mutuo en Chile. Recuperado el 5 de mayo de 2025, de <https://www.schneiderabogados.cl/contratos/mutuo> .

Ahora bien, realizando un paralelo con la legislación colombiana que trata sobre el mismo tipo contractual, se puede evidenciar que, en términos generales, se contempla el mismo trato jurídico para este contrato en ambas legislaciones, esto dado de la similitud de la que goza la norma sustancial chilena y colombiana, en virtud de su nacimiento y especie de espejo normativo. El punto de inflexión y de diferencia más notorio, es lo relacionado a la negociabilidad y bilateralidad de la negociación de sus condiciones, pues mientras se puede evidenciar, que, en la legislación del país austral, se plantea este tipo contractual, con una negociabilidad innata, indiferente si se trata de un mutuo dinerario o de cosas, en la legislación colombiana, se plantea una unilateralidad de la negociabilidad del contrato.

## **2. Contrato de Mutuo en la legislación argentina:**

En la legislación de Argentina, este contrato, está dado para el préstamo de consumo, encaminado a regular las relaciones prestatarias de cosas fungibles, así como encaminado a la transferencia del dominio de las mismas, su uso, goce y pago remuneratorio por esta misma acción, devolviendo esta misma en su misma cantidad y especie. Está delimitado, en una serie de contratos civiles y mercantiles, acorde a la doctrina que aplica este país.

**Tabla 5: Características del contrato en la legislación argentina:**

|                    |   |
|--------------------|---|
| <b>Regulación:</b> | <ul style="list-style-type: none"> <li>Está principalmente regulado, en el Artículo 1525 del Código Civil y Comercial Unificado de la Nación Argentina, y se concibe su existencia, cuando el mutuante, se compromete a entregar al mutuario</li> </ul> |
|--------------------|---|

|  |   |
|--|---|
|  | <p>en propiedad, una cantidad determinada de cosas fungibles, y éste se compromete a devolverla en la misma especie, calidad y cantidad.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Aplica regulación de obligaciones dinerarias, y de género, según lo expresado por el código mencionado argentino, puntualmente en su artículo 705 del Código Civil y Comercial Unificado de la Nación Argentina.</li> <li>● Aplica el artículo 762 Código Civil y Comercial Unificado de la Nación Argentina. En lo que respecta al mutuo aplicable para cosas físicas y fungibles, las cuales deben ser debidamente individualizadas.</li> </ul>   |
| <b>Partes:</b>                           | <ul style="list-style-type: none"> <li>● El mutuante: es la parte que se compromete, a entregar y realizar la transferencia de la propiedad, de una cantidad de cosas, fungibles.</li> <li>● El mutuario: se obliga a devolver la misma cantidad de cosas en su calidad, cantidad y especie.</li> </ul>   |
| <b>Características y negociabilidad:</b> | <ul style="list-style-type: none"> <li>● Para la regulación argentina, este se aplica para cosas fungibles, teniendo la obligación de su devolución en la misma cantidad y especie.</li> <li>● Si se especifica, la devolución de cosas diferentes, no se estaría en presencia de un contrato de mutuo.</li> <li>● Es de carácter consensual, se perfecciona como contrato con el consentimiento de los intervinientes.</li> <li>● Es de tipo oneroso, dada la prestación y contraprestación que se da en su nacimiento, dado el pago de intereses o la fijación de un beneficio patrimonial.</li> <li>● Es de tipo bilateral, pues ambos extremos de la relación, tienen obligaciones mutuas, bien sea entregar y recibir, o integrar y recibir su beneficio.</li> </ul> |

|   |   |
|---|---|
|   | <ul style="list-style-type: none"> <li>● Es un contrato nominativo, pues está taxativamente regulado por la norma.</li> <li>● Es un contrato no formal, pues no está sometido a solemnidades para su materialización.</li> <li>● Su principal aplicación se da en temas dinerarios y monetarios.</li> <li>● La legislación de este país, plasma la posibilidad de que su nacimiento, se haga oralmente y no requiere obligatoriamente que se dé por escrito.</li> </ul>   |
| <p><b>Obligaciones de los extremos:</b></p> | <ul style="list-style-type: none"> <li>● Tiene como objeto, la entrega de cosas fungibles y extingibles en su uso cotidiano.</li> <li>● Se extingue por cumplimiento, resolución judicial, nulidad y demás formas extintivas de los negocios jurídicos entre particulares.</li> </ul>   |
| <p><b>Incumplimiento y ejecución:</b></p>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>● En dado caso, de que el mutuario, incumpla con la obligación de pagar acorde a los tiempos dados, este tendrá sanciones moratorias, además faculta al mutuante, a realizar un cobro acelerado y anticipado.</li> <li>● El mutuante, puede solicitar judicialmente, la ejecución de la garantía suscrita a la hora del nacimiento de la obligación, dado un incumplimiento de lo negociado por parte del mutuario. Esto aplica para garantías y gravámenes reales, prendados como garantía del cumplimiento de la obligación.</li> <li>● Al ser de tipo bilateral, la legislación de este país, faculta la solicitud por el legitimado por activa, a que solicite judicialmente, una compensación patrimonial dado el comportamiento lesivo del otro extremo contractual.</li> <li>● Esta posibilidad de ejecución tiene un término de prescripción de cinco años, contados a partir del momento en que se cause el daño por</li> </ul> |

|  |             |
|--|-------------|
|  | el extremo. |
|--|-------------|

Fuente: elaboración propia.

Basado en: Aprender. (07 de mayo de 2025). Contrato de Mutuo. [Archivo de video]. <https://www.youtube.com/watch?v=VzfjA6vtTY4>.

Realizando un breve paralelo entre la legislación exterior y la interior, se puede ver que, en su esencia, este contrato es concebido con paridad normativa. Ahora bien, una de las diferencias centrales entre estas dos legislaciones, es lo referente a la negociabilidad; pues en bajo la ley argentina, este instrumento es bilateral y tiene un carácter negocial en su conformación, lo que se apega a la esencia de la actividad negocial nata que regula la actividad que da nacimiento a esta mismo. Por otro lado, en la legislación argentina, este contrato está encaminado, a la transferencia de dominio de cosas, y no tanto a la transferencia dineraria, pese a que el carácter oneroso de estas es igualmente regulado y facultado para aplicar esta modalidad contractual.

### 3. Contrato de Mutuo en la legislación española:

**Tabla 6. Características del contrato en la legislación española:**

|                    |  |
|--------------------|--|
| <b>Regulación:</b> | <p>En la legislación española, también es tomado como un préstamo de consumo, por medio del cual, el mutuante entrega al mutuario, una cierta cantidad de cosas fungibles y consumibles, con la obligación de este último, de restituir en la misma especie, calidad y cantidad pactados.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Su principal regulación se encuentra en el Art 1753 del Código Civil Español, donde se manifiesta la entrega de la cosa del mutuante al mutuario.</li> <li>● En el Artículo 1755 de la misma norma, se posibilita el carácter oneroso o gratuito de este contrato.</li> <li>● En el Artículo 1209 de esta misma normativa, se estipula que posterior</li> </ul> |
|--------------------|--|

|  |  |
|--|--|
|  | <p>a los nueve Euros, este contrato debe realizarse por escrito para que luzca de validez jurídica.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Pese a que se aplica para temas mercantiles, la regulación llamada a ser competente en cuanto a la taxatividad y aplicación legal de este contrato, son las normas de naturaleza civil, su norma sustancial y sus estamentos y procedimientos establecidos por esta legislación.</li> </ul>   |
| <b>Partes:</b>                           | <p>En cuanto a las partes de este contrato, se tiene:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● El mutuante: quien es el que realiza la entrega, y la transferencia de dominio de la cosa fungible o de la suma dineraria.</li> <li>● El mutuario o mutualista: es quien recibe el dominio de la cosa o suma dineraria, pero con la obligación de restituir, según lo pactado en la voluntad del extremo mutuario.</li> </ul>   |
| <b>Características y negociabilidad:</b> | <p>Como principales características de este contrato en la legislación española, se tiene:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Es de tipo real, pues su materialización, se da con la entrega material y efectiva de la cosa o cantidad dineraria.</li> <li>● Es unilateral, pues sólo genera obligaciones a cargo del mutualista o mutuario.</li> <li>● Es un contrato de tipo traslativo de dominio, pues en su esencia está la transferencia de este por parte del mutuante al mutualista.</li> <li>● Según lo faculta esta legislación, puede darse a título gratuito u oneroso, pactando intereses que no pueden exceder los máximos que decreta el fisco español.</li> <li>● Tiene una dualidad de objetos: pues tiene su principal aplicación tanto en cosas materiales como en sumas dinerarias.</li> <li>● Tiene una cuantificación que desemboca en una solemnidad, pues</li> </ul> |

|   |  |
|---|--|
|   | <p>cuando su objeto exceda los nueve Euros, este debe realizarse por escrito, para que perfeccione validez a los ojos de la ley.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Es de carácter principal, pues no requiere contratos accesorios que prueben su validez.</li> <li>● Es innegociable, al ser de tipo unilateral, se plasma en su contenido la voluntad del mutuante, negando la posibilidad de negociar su clausulado a la voluntad de ambos extremos.</li> <li>● Es de tracto sucesivo, pues su cumplimiento y exigibilidad se da a posteriori de su nacimiento.</li> </ul>   |
| <p><b>Obligaciones de los extremos:</b></p> | <p>Las obligaciones por parte del mutuario, son:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● La entrega material y efectiva bien sea de la cosa o de la suma de dinero que se haya pactado en el contrato.</li> <li>● Hacerse responsable por vicios ocultos que pueda tener la cosa trasladada o si la suma de dinero pactada llegase a tener inconvenientes.</li> <li>● Realizar la transferencia efectiva de dominio de la cosa, acorde a los requerimientos legales.</li> </ul> <p>Las obligaciones por parte del mutualista son:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● La restitución efectiva, acorde a las formas y métodos pactados en el contrato.</li> <li>● El pago de los intereses pactados en el contrato, en el término, monto y formas pactadas.</li> <li>● Cumplir la obligación en el plazo, término y formalidades establecidas por la actividad negocial.</li> </ul> |
| <p><b>Incumplimiento y ejecución:</b></p>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>● En caso de incumplimiento del mutualista, el mutuario puede solicitar judicialmente, la resolución del contrato, invocando causales de incumplimiento por parte del mutualista.</li> </ul>  |

|  |   |
|--|---|
|  | <ul style="list-style-type: none"> <li>● El mutuario, puede perseguir al mutualista, buscando una indemnización por daños y perjuicios, dada la actividad lesiva del mutualista en su contra.</li> <li>● El mutuario, puede pactar y exigir, el pago de intereses moratorios, en contra del mutualista, derivado de su incumplimiento en los pagos.</li> <li>● Ejecución de garantías, este contrato faculta la afectación hipotecaria de bienes puestos como garantía, por lo tanto, el mutuario puede perseguirlos y hacer efectiva esta garantía.</li> </ul> |
|--|---|

**Fuente: elaboración propia.**

Basada en: Iberley. (28 de junio de 2021). Regulación del contrato de depósito. <https://www.iberley.es/temas/regulacion-contrato-deposito-60095>.

Se puede evidenciar, que esta legislación respecto del contrato de mutuo, es muy similar a la regulación colombiana para esta misma materia, tiene similitudes muy marcadas, como la unilateralidad y la no negociabilidad, lo que desembocan a una simple posibilidad del mutualista, a adherirse a la voluntad del mutuario, sin poder plasmar a cabalidad una verdadera actividad negocial. Por ende, se puede afirmar, que la paridad de esto dos modelos regulatorios, da como consecuencia una disparidad de fuerzas y de ánimo negocial, lo que produce que, en ambos esquemas normativos, los mutualistas, sean sometidos al imperio de la fuerza del otro extremo negocial que sume la carga impositiva y de autoridad a la hora de su ejercicio. para ejemplificar esto, se puede citar al autor Yun Li, en su publicación en la revista Misión Jurídica, donde sostiene “analizando los efectos corporativos, que ha tomado la internacionalización de los derechos corporativos y el ejercicio de su actividad, es esencial una transformación de los estamentos normativos y una adopción moderna de las normas jurídicas” (Yun, L. (2024)).

- **Criterios de selección de los países para el derecho comparado:**

Desde un punto de vista metodológico, es necesario aclarar las motivaciones que llevaron a la selección de los países que son tomados como partida para un breve análisis de derecho

comparado (Argentina, Chile y España) pues estos tres sumados al ordenamiento interno colombiana, presentan fundamentos doctrinales y teóricos similares para lo que contemplan y activan como un contrato de mutuo. Para ello, i) se debe partir de la clara tendencia originaria romanista que siguen los ordenamientos jurídicos de los países mencionados, pues en derecho romano en estos ordenamientos, es base esencial de sus posturas y tratamiento jurídico interrelación, de lo cual la actividad contractual, y por ende mutual, no es ajena, ii) se presenta un paralelismo entre una regulación mercantil y civil de esta figura contractual: un ítem que lleva esta selección a un elemento actividad, es lo referente a la dualidad de regulación que este sostiene, pues se regula tanto por normas de naturaleza civil y mercantil en los cuatro ordenamientos seleccionados, iii) por su tratamiento y reconocimiento internacional: pues esta figura orientada al consumo como su objeto central, es reconocida por su aplicabilidad a transacciones transnacionales aplicables entre los Estados mencionado y analizados en el presente apartado, iv) elemento actividad: un fenómeno común entre los países mencionados, orientado a la adquisición de vivienda en estos territorios, es la basta aplicabilidad que tiene, pues es una de las figuras más utilizadas por los cuatro ordenamientos mencionados, por lo tanto se denota su importancia y trascendencia en estas legislaciones y sociedades, y v) esta figura contractual presenta fenómenos económicos claves para cada uno de los Estados mencionados y analizados paralelamente: pues presentan externalidades bien sea positivas o negativas que repercuten en las finanzas y disponibilidad presupuestal de los consumidores y en la totalidad de la cartera y los activos nacionales de estos Estados.

#### **9.4. Daños y perjuicios causados al consumidor financiero vinculado bajo la figura del mutuo.**

Uno de los postulados básicos y centrales que suscribe la creación del presente escrito, es lo relacionado a la afectación patrimonial que sufren los consumidores o mutuarios, derivado de suscribir una obligación bajo esta modalidad contractual adhesiva. Desde una perspectiva analítica y crítica, se encuentra el precedente de los préstamos dados en Unidades de Poder Adquisitivo Constante (denominado a partir de ahora como sistema UPAC) los cuales, desde su nacimiento

hasta su declaratoria de inconstitucionalidad, donde fueron declarados inexequibles, eran regulados y mandados bajo la figura contractual del mutuo, en el marco de la adquisición de vivienda, modificando la figura tradicional del préstamo dinerario. (Carrillo Rivera, A. F. (2011)), dichos compromisos, se tornaron impagables, pues las obligaciones asumidas por los mutuarios, se tornaban desproporcionadas al incrementar su monto de una manera constante y en virtud de la fluctuación del valor del dinero en el tiempo (es decir de la inflación), lo que llevó a una crisis de financiación de vivienda en todo el territorio colombiano.

Como estos contratos, eran en su mayoría y en su esencia, de tipo hipotecario, con el trasegar del tiempo, multiplicaron su valor, tanto en cuotas de capital como en intereses, lo que llevó a que el estado y gobierno de turno, declarase un estado de emergencia, insuficiente para la afectación económica sufrida por la mala aplicación del sistema UPAC, lo que llevó hacia el año de 1999 a que se derrumbara todo el alambrado normativo que soportaba el sistema UPAC y se aplicará el sistema de unidad de valor real, el cual es conocido hasta la actualidad, como el sistema UVR que se aplica para el general de los créditos suscritos bajo la modalidad adhesiva mutual.

A posteriori a esta situación, el panorama procesal de los procedimientos ejecutivos, sustentados en la ejecución de la garantía hipotecaria grabada para las viviendas puestas y adquiridas en el mercado bajo la modalidad del sistema UPAC y posterior sistema UVR, se dividió en dos vertientes que atacaron la seguridad jurídica nacional; por un lado, se planteaba que los procesos ejecutivos, quedaban culminados por mandato legal, y por otro lado, se suscribió que mientras los pagos realizados bajo el sistema UPAC y traspuestos al sistema UVR no cubrieran el monto de la deuda, el procedimiento ejecutivo debía seguir su curso habitual (Gracia, Echeverry & Urdinola, (1999)). Donde tiempo después, mediante pronunciamiento unificado, la corte constitucional, determinó que la postura aplicable, era la que se contempló inicialmente, tomar los procesos como terminados por mandato legal, en virtud de proteger el derecho fundamental de la vivienda digna, contemplado en la carta magna. (Corte Constitucional (04 de octubre del año 2007) sentencia SU-813 [M.P: Cepeda, E.]

Haciendo un análisis legal, de la regulación que da nacimiento al contrato de mutuo, desde la óptica civil con puntos de contacto en la legislación de naturaleza comercial, resulta viable pactarlo por los extremos de la relación en moneda colombiana, ó en cualquier tipo que divisa que sea aceptada y regulada por la actividad del mercado bursátil, es decir, es viable que sea dado por un sistema UPAC o un sistema UVR, siempre que se ajusten a la ley en el momento de efectuar el pago, del mutuario. Con la promulgación de la ley 546 de 1999, se unificaron todos los requisitos que debe tener la suscripción de un contrato de mutuo para la suscripción de gravámenes a la hora de adquirir vivienda bajo esta modalidad y con un gravamen hipotecario suscrito sobre el inmueble objeto de adquisición bajo esta modalidad contractual, pese a que este estamento normativo, regula todas las actividades que debe realizarse para que este crédito nazca y sea acreedor de vigor a nivel jurídico, no contempla elementos diferenciadores o tendientes a cambiar o modificar la manera contractual que da nacimiento a estas relaciones, por lo cual, se aplica el contrato de mutuo en su más pura esencia, con todas las implicaciones que esto puede tener para los suscribientes.

Para efectos de analizar la potencial afectación patrimonial que se da a los mutuarios, se van a analizar tres situaciones, las cuales serán:

1. Limitaciones al derecho de dominio: en esta puntualidad respecto del análisis de la figura del contrato de mutuo, hay que realizar una aclaración previa; y es que en sí, con su nacimiento, el contrato de mutuo no limita o repercute de manera negativa sobre la potestad y cabal ejercicio del derecho de dominio, pero, los instrumentos y las garantías accesorias que coaccionan su cumplimiento (léase hipoteca para el caso concreto) imponen limitaciones materiales sobre los bienes objeto de gravámenes, buscando el cumplimiento de la obligación en favor del mutuario. (Valencia Zea, A. (2011))

Ahora bien, es de resaltar y pese a que este gravamen constituido en favor del prestatario, no saca el bien del comercio, esto hace que el poder de dominio sobre el bien que tenga alguna afectación, sea restringido y mermado, como lo menciona el tratadista Valencia Zea “El mutuo, por sí mismo, no incide sobre la titularidad del dominio, pero puede generar la constitución de gravámenes reales, tales como la hipoteca o la prenda, afectando la plenitud

del dominio en cuanto a su libre disposición" (Valencia Zea, A. (1985)), puntualmente, en la mayoría de los casos, se ejerce esta afectación bajo el régimen hipotecario, donde hay una posesión real y material del bien, pero se configura un dominio relativo, por cuanto no se somete a la extrema voluntad del propietario, en su lugar, se decanta por los intereses del mutuante. Desde el plano internacional, el código civil español, en su artículo 1874, concibe este gravamen, como que "sigue siendo el bien del deudor, pero queda sujeta su ejecución al cumplimiento de la deuda" (España. (1889). Código Civil (art. 1874)).

2. Restricción a la actividad mercantil: dado el nacimiento del contrato de mutuo, y con el nacimiento de la afectación hipotecaria, esto repercute directamente en el mercado inmobiliario y de vivienda, pues se da nacimiento a el fenómeno de la restricción al tráfico jurídico del bien, tal como lo expone Valencia Zea, "el gravamen hipotecario afecta la circulación de los bienes gravados, pues para que puedan ser enajenados libremente debe extinguirse la garantía o consentir el acreedor" (Valencia Zea, A. (1985)), lo que genera un impacto negativo en la liquidez del bien, es decir, que su valor de mercado se ve disminuido en razón de su afectación y en comparación de un bien que se encuentre libre de gravámenes y afectaciones a su libre circulación.
3. Dificultades de enajenación: ésta se da cuando un derecho real es transferido de un sujeto a otro, independientemente del título o remuneración positiva o negativa que comprenda esta transacción. Ahora, dado el contrato y la afectación mencionada, el titular no puede vender o enajenar con facilidad y sin exceso de ritualidades el bien afectado, sin contar con autorización previa del acreedor de la obligación, en términos del contrato de mutuo, el mutuario no puede enajenar sin concepto favorable previo del mutuante. Pues emerge el rol de la persecución del bien por parte del acreedor de la obligación, pues tal como lo expone tácitamente el artículo 2434 del código civil colombiano, emerge el principio de persecución real, pues se restringe y entorpece la libre circulación de los activos, lo que constituye un claro retroceso en lo que puede constituir el cumplimiento de la obligación por parte del mutuario, al no poder vender su bien para sufragar sus obligaciones con el mutuante y poder levantar el velo de la afectación. (Valencia Zea, A. (1985)).

### **9.5. Impacto financiero de las políticas públicas aplicadas al sector financiero: Aplicación de tasas diferenciales y fomento al endeudamiento como método de crecimiento económico.**

Inicialmente, en lo referente a las políticas públicas, promulgadas por el Estado y dirigidas en específico al sector económico, con incidencia directa en el sector financiero, están encaminadas a dar respuestas fehacientes por parte del legislador hacia las necesidades que expresar y son latentes en la sociedad colombiana. Por ello, el Estado y sus entes competentes, asumen políticas expansivas o contractivas, que repercuten en la tasa de intervención que conlleva a una fluctuación en la tasa de interés que finalmente proporcionan los bancos comerciales a sus consumidores, regidos por las circulares que proyecte la Superintendencia Financiera de Colombia, y esto lo hace, para estructurar el alambrado crediticio del país, así como el acceso al crédito en todos sus niveles y proporcionar una estabilidad económica a todo el territorio. Para el caso concreto, se analizarán dos vertientes esenciales, las cuales son: i) la aplicación de tasas diferenciales y, ii) el fomento del endeudamiento, de la siguiente manera:

#### 1. Aplicación de tasas de interés diferenciales:

"Las tasas de interés diferenciadas han sido empleadas como un mecanismo de intervención estatal para financiar sectores clave en la economía, como la vivienda de interés social y las microempresas, con el fin de promover la inclusión financiera y el desarrollo social de poblaciones vulnerables" (Gómez, A. (2018)).

Este tipo de políticas, se realizan para promover el acceso al crédito e impulsar la economía en el momento que lo necesite. Bajo la ley 1328 del año 2009, en lo que respecta a la protección al consumidor financiero, en este estamento normativo, se presentan regulaciones y disposiciones tendientes a influir en las tasas de interés que se le cobran a los consumidores de dichos servicios, dando la posibilidad de acceso al crédito a sectores menos favorecidos o que históricamente se han visto marginados del acceso a estos servicios, pues esta norma no sólo materializa una estrategia económica, sino que materializa una política de inclusión financiera, basada en la equidad y el crear condiciones

justas y equitativas para el acceso al crédito, esto se hace para garantizar el acceso al sistema, sin comprometer la estabilidad y funcionamiento del mismo.

En Colombia, esta disposición y la puesta en marcha de este tipo de tasas y de políticas, deviene de un mandato constitucional en su artículo 51, donde expresa que el acceso a la vivienda debe ser de manera justa, y da al estado la posición de garante, al imponer el rol de elaborar políticas económicas encaminadas a facilitar el crédito y los medios para poder adquirir vivienda en Colombia, sin embargo, esta medida debe estar siempre enmarcada dentro de un control regulatorio que proteja tanto a los consumidores como la estabilidad financiera, como parte de la intervención en este aspecto del Estado. Adicionalmente, en la ley 1328 mencionada anteriormente, las entidades prestadoras de estos servicios deben informar a sus consumidores, las condiciones claras y transparentes de la suscripción de este tipo de tasas diferenciadas, evitando así un abuso en el clausulado contractual y evitando un sobreendeudamiento de los mutuantes. Esto es importante realizarlo, con una clara intervención y control de las autoridades competentes, para evitar un desbalance y una afectación inflacionaria, que genere un impacto destructivo como el caso del sistema UPAC o que afecte al sistema financiero en su totalidad.

2. Fomento del endeudamiento: Según Keynes, el endeudamiento repercute directamente en la salud económica de un país, pues tiene incidencia directa en la conformación y cuantificación del Producto Interno Bruto de un país, en donde un Estado adopta un enfoque expansionista para fomentar un crecimiento en tiempos de afugias económicas (Keynes, J. M. (1936)). Este enfoque es actualmente aplicado en gran parte del mundo, un ejemplo doméstico de ello, se encuentra desprendido de la ley 1546 de 1999 mencionada en acápite anteriores, pues se fomentó la adquisición de vivienda nueva, dando facilidades y reduciendo las tasas de interés, para así, poder acelerar la recuperación económica de la cual Colombia es partícipe. Pues en épocas post pandémicas, y en un contexto de recuperación y reactivación económica, es crucial implementar este tipo de prácticas, pues

se capta una mayor cantidad de ingresos y se pueden asumir diversas obligaciones de índole social y de bienestar de la población.

Siguiendo un enfoque keynesiano, al reducir las tasas de interés, se está incentivando el consumo y la demanda de créditos, por lo tanto, se estaría en presencia de un fomento del endeudamiento y de la suscripción de obligaciones, lo que repercute directamente en la cartera y las finanzas agregadas nacionales, pues se atomiza el crédito, dándole la posibilidad a sectores históricamente marginados de este medio, que accedan al mismo e inviertan dichos recursos. De otro modo, no todo es positivo con estas medidas, pues si se hace de manera descontrolada, según Friedman un "exceso de endeudamiento podría generar un problema de inflación o una baja en la calidad de los activos en el sector bancario" (Friedman, M. (1963)), según este autor, también puede afectarse la competencia que hay entre las entidades financieras que ofrecen estos servicios, pues no habían incentivos que las fomenten a incrementar su competitividad, y se puede generar una burbuja inmobiliaria, "Las burbujas especulativas en los mercados de activos, como los bienes raíces, ocurren cuando los precios de los activos se desajustan de sus valores fundamentales debido a un exceso de optimismo e inversión especulativa" (Shiller, R. J.(2005)).

Para profundizar este apartado del escrito en cuestión, se analizarán las dos vertientes mencionadas en razón del contrato de mutuo y cómo estas variables tienen alguna incidencia en el nacimiento de este contrato. Bajo el contrato de mutuo, y con el propósito estatal de la equidad y el promover el acceso al crédito, se da en su articulado la posibilidad de darle aplicabilidad a una tasa de interés diferencial aplicable a un caso concreto, un ejemplo de ello, es lo relacionado a la adquisición de una vivienda de interés social, donde al pactarse la obligación entre un mutuante y un mutuario, se plasma un interés diferente en razón del tipo de vivienda que se adquiere. Esto se materializa legalmente, tanto en la ley 1328 de 2009 como en la ley 546 de 1999, pues se faculta por mandato legal, a las entidades que ofrezcan estos servicios financieros, la aplicación de tasas diferenciales al momento de suscribir el contrato. Sobre ello, Valencia Zea sostiene que "Las tasas

diferenciadas aplicadas en el contrato de mutuo deben ser claramente especificadas en el acuerdo, garantizando que no existan cláusulas que puedan ser consideradas como abusivas o usureras, cumpliendo con los principios constitucionales y normativos"(Valencia Zea, A. (1985)), lo cual repercute directamente en la facilidad y oportunidad de pago, a la cual el mutuario se somete al suscribir la obligación, pues al incluir una tasa más baja, respecto de sus pares del mercado, esto fomenta la buena conducta y la salud financiera de ambos extremos vinculados por la solemnidad contractual. Todo esto, con la supervisión y vigilancia de las entidades estatales correspondientes y tendientes a promover un endeudamiento responsable, previniendo la morosidad y garantizando la sostenibilidad financiera tanto de las entidades mutuantes como de los consumidores mutuarios. Ahora bien, bajo la óptica microeconómica que regula este tipo de relaciones, en la praxis, los sistemas financieros, así como las entidades que ofrecen estos servicios de manera comercial (entiéndase la banca comercial) realizan una segmentación del mercado, dividiendo la masa de consumidores en grupos y subconjuntos, que delimitan la aplicación, aprobación y viabilidad de concesión de créditos. Un ejemplo de ello, es la banca pública que opera actualmente en Colombia, bien sea el Banco Agrario o el Fondo Nacional del Ahorro (ahora tomado como FNA) pues ellos segmentan en mercado de los solicitantes y aspirantes a suscribir un préstamo, en razón de sus ingresos y capacidad de pagos. Estas entidades, desde su nacimiento y visión social y corporativa, no solo realizan esta decisión de la masa de demandantes para determinar la concesión o negativa de los créditos solicitados, si no, realizan esta misma para determinar la tasa de interés a la cual serán grabadas las obligaciones suscritas entre los extremos contratantes bajo la figura mutual, dando una muestra clara, palpitante y evidente, de la viabilidad y funcionamiento de las tasas de interés diferenciales que pueda aplicar una entidad financiera hacia sus consumidores. Esto se ha sostenido en el tiempo por parte de las entidades mencionadas, generando las siguientes consecuencias:

- 1.** Fomento del acceso al crédito, vinculado con el principio constitucional de igualdad y de fomento por la paridad de condiciones de los sujetos de derecho colombianos.
- 2.** Formalidad financiera y reducción del acceso a los créditos ilegales, aumentando la confianza y cubriendo un mayor margen de mercado por parte de las entidades hacia

sectores de los consumidores que históricamente no se han incluido o que no se le han facilitado el acceso al crédito de manera formal.

3. El impulso productivo para microempresas, compra de vivienda de interés social y préstamos de libre inversión, concedidos acorde a las necesidades de los solicitantes sin imponer exclusivamente la voluntad de los oferentes.

## **9.6. Antecedentes históricos.**

La evolución del derecho financiero en Colombia: un análisis desde el principio de equidad. El derecho financiero en Colombia ha experimentado una transformación significativa desde la época colonial hasta la actualidad. A lo largo de este proceso, el principio de equidad ha emergido como un pilar fundamental en la configuración del sistema tributario y financiero del país. Este principio, consagrado en la Constitución de 1991, establece que el sistema tributario debe basarse en criterios de justicia, eficiencia y progresividad, buscando una distribución equitativa de las cargas fiscales y los beneficios del Estado.

### **1. Época colonial y primeras estructuras fiscales**

Durante la colonia, el sistema fiscal colombiano estaba orientado a satisfacer las necesidades de la metrópoli española. Los tributos eran impuestos sin considerar la capacidad económica de los colonos, lo que generaba una carga desproporcionada sobre las clases bajas y una notable desigualdad en la distribución de las cargas fiscales. No existía un principio de equidad en la tributación; los impuestos eran regresivos y no se contemplaba la capacidad contributiva de los individuos.

### **2. Independencia y primeras reformas fiscales**

Con la independencia en 1810, Colombia inició un proceso de construcción de su propio sistema fiscal. Sin embargo, durante gran parte del siglo XIX, el país enfrentó inestabilidad política y económica, lo que dificulta la implementación de un sistema tributario equitativo. Las reformas

fiscales eran esporádicas y carecían de una estructura coherente que promoviera la equidad en la distribución de las cargas fiscales.

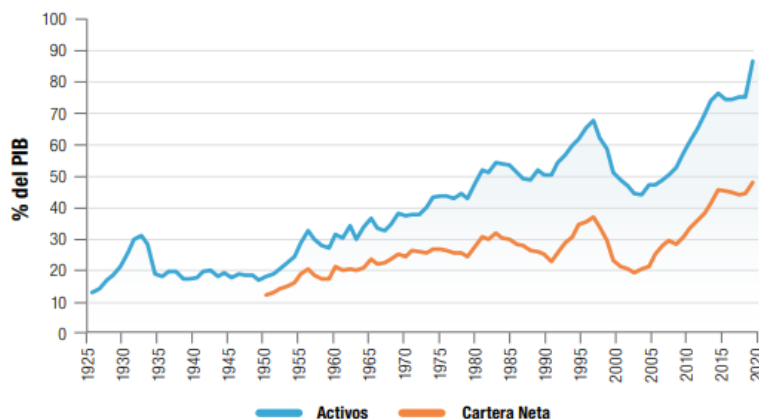
En el desarrollo de la denominada banca colombiana, se considera de mayor relevancia empezar desde 1870 con la creación del primer banco, el cual fue denominado como el Banco Bogotá. Para Ocampo

“La profundización de este sector de la sucedió en los años 1920, se frenó en las dos décadas siguientes. Posteriormente avanzó de manera sustancial, tanto durante el período de “represión” como durante los de liberalización financiera: 25 puntos del PIB en el primer caso (de 17,5% en 1950 a 42,8% en 1974) y 32 puntos en el segundo (al 74,5% en 2019)”. (Ocampo, (2018)).

La intervención estatal ayudó con la creación de distintas formas de entidades financieras, las cuales sólo pudieron lograrse a través del Estado con su ya mencionado aporte al sector privado. En esa época, no había grandes rendimientos debido a que sólo había pocas clases de cuasidineros.

Gráfico 3. Activos financieros y su peso en el PIB

A. Activos del sistema financiero como % del PIB



Fuente: BanRep.

Tomado de: Principales estadísticas. [Imagen]. BanRep 2024.  
<https://totoro.banrep.gov.co/estadisticas-economicas/>.

Para el desarrollo financiero, fue de vital importancia la inversión nacional, toda vez que, cuando hubo inversión extranjera se incurrió en crisis, por ejemplo en los años 30, en el 70 y en los 90 que fue cuando se dio la constituyente, por otro lado la inversión nacional acompañado de un crecimiento en la balanza de exportaciones comerciales, la cuales sirvieron para el fortalecimiento de la banca porque debido a la solvencia era fluctuante y abundante, lo que permitía un alto flujo en las letras de cambio, y desarrollo normativo de los títulos valores. Todos estos factores, sirvieron para un fortalecimiento normativo de la banca. Por otro lado, como quedaría demostrado, el bimetalismo y la creación autónoma de bancos regionales demostraría la flexibilidad y acreditará un gran avance comercial, porque a los mismos, se les daría la facultad, de dar vía libre para la emisión monetaria, lo cual sería bueno, porque permitiría una mejor afronta a las crisis financieras, permitiendo ser prestamistas del fisco nacional, como por ejemplo fue el banco de Bogotá.

“El Banco también ofrecía crédito al Gobierno a tasas de interés por debajo de las que cobraba a los particulares y prometió al Gobierno que no cobraría comisiones sobre los fondos que depositara en el establecimiento. El fuerte nexo con el fisco nacional llevó al banco a declarar la inconvertibilidad durante las dos guerras civiles de la época: en noviembre/1876-mayo/1877 y en enero-junio/1885.” (Ocampo, 2018).

Todo esto contribuyó al contexto cíclico del mismo, y es que cuando todo estaba bien económicamente, la fluctuación económica entraba en deflación de hasta un 8%, mientras que cuando las exportaciones andaban mal, la fluctuación económica, daba una sensación generalizada, de abundancia económica, pero todo esto gracias a la flexibilidad del bimetalismo basado mayoritariamente en el patrón oro, fue una aportación grande y estabilizadora.

### **3. Constitución de 1991: consolidación del principio de equidad**

La promulgación de la Constitución de 1991 marcó un hito en la historia del derecho financiero colombiano. El artículo 363 establece que el sistema tributario debe basarse en los principios de equidad, eficiencia y progresividad. Este mandato constitucional implicó un cambio paradigmático, orientando la política fiscal hacia una mayor justicia social. La Corte Constitucional ha interpretado este principio de equidad tributaria en dos dimensiones: la equidad horizontal, que exige que los contribuyentes en situaciones similares sean tratados de manera similar, y la equidad vertical, que requiere que aquellos con mayor capacidad económica contribuyan en mayor medida al financiamiento del Estado.

Estos sucesos económicos, sirvieron para dar paso a un espectro amplio de entidades las cuales son vinculadas al sector financiero, los cuales se agrupan bajo tres grandes categorías: i) los establecimientos de crédito (EC); ii) las sociedades de servicios financieros (SSF) y, iii) otras instituciones financieras. (Corporación Latinoamericana Sur)

#### **4. Reformas tributarias y desafíos en la implementación de la equidad**

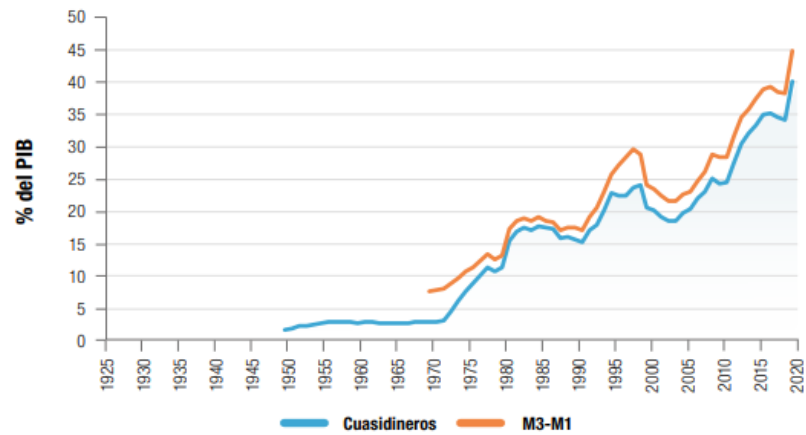
A pesar de los avances normativos, la implementación efectiva del principio de equidad ha enfrentado diversos desafíos. Las reformas tributarias de las últimas décadas han buscado ampliar la base tributaria y mejorar la progresividad del sistema. Sin embargo, persisten problemas como la evasión fiscal, la concentración de la carga tributaria en impuestos regresivos como el IVA y la falta de capacidad administrativa en las entidades territoriales para gestionar los recursos de manera eficiente. (El País)

#### **5. Desigualdad regional y centralismo fiscal**

Un aspecto crítico en la aplicación del principio de equidad es la desigualdad en la distribución de los recursos entre el gobierno central y las entidades territoriales. Actualmente, el 89% de los impuestos recaudados se quedan con la Nación, mientras que los municipios y departamentos reciben solo el 7% y 4%, respectivamente. Este desbalance ha exacerbado la desigualdad regional y ha dificultado el acceso equitativo a servicios públicos esenciales como la educación y la salud (El País).

#### Gráfico 4. Cuasidineros y su peso en el PIB:

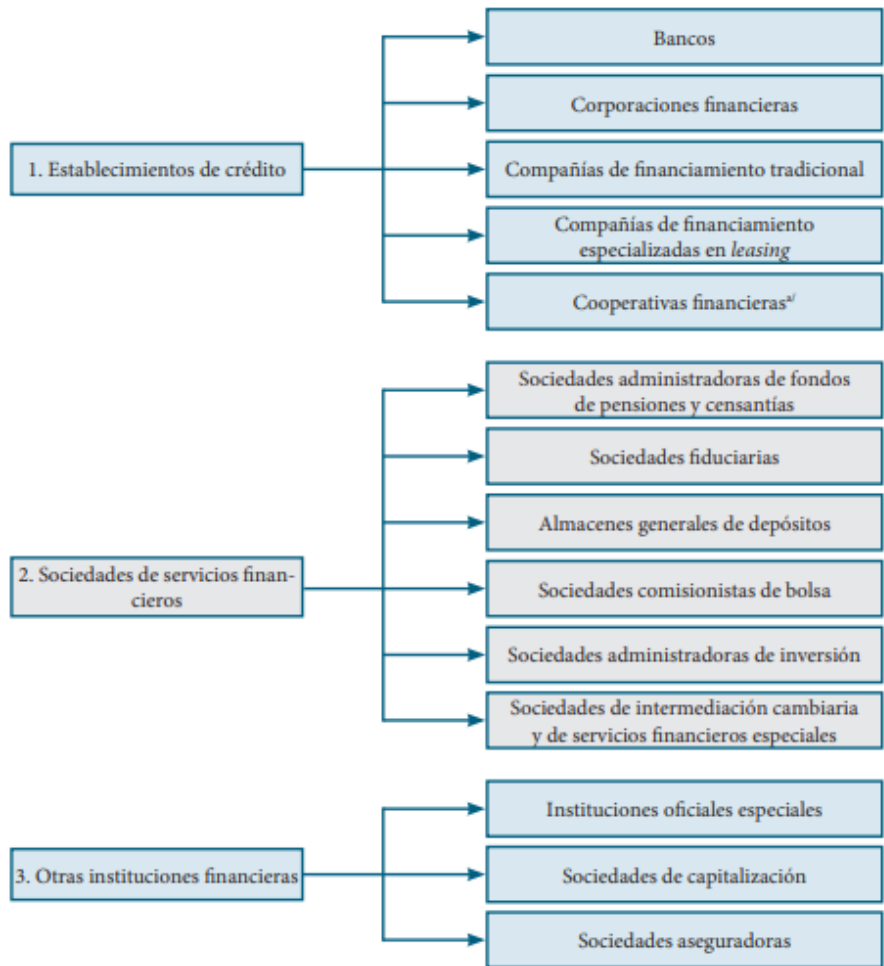
B. Cuasidineros como % del PIB



Fuente: BanRep.

Tomado de: Principales estadísticas. [Imagen]. BanRep 2024.  
<https://totoro.banrep.gov.co/estadisticas-economicas/>.

**Gráfico 5. Organigrama del sistema financiero colombiano.**



Fuente: Legis.

Tomado de:  
Sector  
financiero,

reflejo de una economía colombiana. [Imagen]. Legis 2024.  
<https://www.legiscomex.com/Documentos/SERVFINANCOL>.

Ésta organización financiera, bajo la supervisión de la Superintendencia Financiera, de ahora en adelante SF, permite un ingenioso y sistemático funcionamiento mediante la división de funciones, en los cuales los Bancos son intermediarios del dinero, satisfaciendo la necesidad de inversión crédito, algunas( micro agentes económicos) personas, debido al contexto histórico, lo que se busca es una especialización económica y una división piramidal del dinero y políticas fiscales, siendo el principal objetivo especializar las entidades financieras, las cuales, aunque tengas activos en diferentes.

El derecho financiero en Colombia ha avanzado en la consolidación del principio de equidad como eje central de su sistema tributario. No obstante, la plena realización de este principio requiere superar desafíos estructurales y políticos, como la evasión fiscal, el centralismo y la desigualdad regional. Es imperativo que el Estado continúe fortaleciendo las instituciones encargadas de la administración tributaria y promoviendo reformas que aseguren una distribución más equitativa de las cargas fiscales y los beneficios del Estado, garantizando así una mayor justicia social en el país. En este contexto, también es relevante considerar los mecanismos contractuales que regulan las relaciones entre los particulares y el sistema financiero, como los contratos de mutuo bancario, los cuales deben enmarcarse en condiciones de transparencia, legalidad y equidad. La negociación de estos contratos por medio de los cuales los bancos entregan sumas de dinero a los usuarios con la obligación de devolverlas con intereses debe garantizar el respeto al equilibrio contractual, evitando cláusulas abusivas que afecten de manera desproporcionada a los consumidores financieros, especialmente a aquellos con menor capacidad económica. Así, el derecho financiero no solo debe velar por la justicia en la recaudación y el gasto, sino también en la regulación de las prácticas del sistema bancario para asegurar una inclusión financiera equitativa.

## **10. Conclusiones finales:**

Conforme a los objetivos planteados en la presente investigación, de los cuales, se desarrollaron cada uno de los resultados a lo largo de este trabajo, se logran presentar las siguientes conclusiones:

- Establecer una negociabilidad del contrato de mutuo, daría como resultado, una mayor seguridad jurídica y un verdadero acuerdo de voluntades entre dos extremos negociales, por lo que se evidencia la necesidad de adecuar estos criterios a la regulación del contrato de mutuo, tal como lo hacen Argentina y Chile en sus legislaciones sobre este tipo contractual.
- Una bilateralidad del contrato de mutuo, desde su nacimiento, impulsa junto con los mecanismos tecnológicos, un mayor respeto y defensa de los intereses de los consumidores

financieros, pues bajo la equivalencia funcional y un adecuado establecimiento de intereses, se estaría bajo una verdadera actividad negocial.

- Se declara probada la hipótesis del presente proyecto, pues la viabilidad de una protección diferencial por parte del Estado hacia los consumidores financieros que se ven vinculados bajo la figura del mutuo, sumado a la adopción de un enfoque negocial y bilateral, generaría un incremento de la protección de estos y un fomento de la seguridad y confianza jurídica.
- La aplicación de tasas de interés diferenciales, es viable y se aplica en la banca pública que presta sus servicios en Colombia, por lo tanto si se aplicase por parte de la banca privada y comercial fomentarían la igualdad en el acceso al crédito, y prestarán este servicio a comunidades históricamente marginadas de la prestación de estos servicios.
- La afectación patrimonial que ha afectado a los consumidores de servicios financieros, vinculados bajo la figura del mutuo, tiene antecedentes históricos que aún hoy día se siguen viendo, pues la desproporción de fuerzas negociales, ponen en jaque y en una posición vulnerable a los consumidores que se ven vinculados bajo esta figura.
- Es de resaltar, la necesidad de modernizar la normatividad colombiana y adecuarla a realidades negociales modernas. con sociedades y consumidores financieros cambiantes, que se decantan por la opción más ventajosa a la hora de adquirir estos servicios, por lo tanto, si hay una forma contractual más amable con ellos, se va a incrementar el nivel de crédito y el acceso justo y protegido a esto servicios.
- El fomento del crédito y el aumento del endeudamiento, no solo tienen efectos económicos positivos, sino, que jurídicamente es bueno para el país, no sólo porque incrementa el nivel de confianza de los consumidores internos, sino, porque aumentaría la inversión extranjera, mejorarían las calificaciones de riesgo internacionales y se fortalecerán las relaciones con Estados extranjeros.

## **11. Alternativas de solución socio jurídicas:**

Las soluciones que parten, dado el presente trabajo, pueden centralizarse en tres puntos específicos:

- La intervención y protección diferencial por parte del Estado colombiano hacia los consumidores financieros, regulando y proponiendo una consensualidad del contrato de mutuo.
- La negociabilidad del contrato de mutuo, que permita que ambas partes manifiesten su voluntad negocial, y plasmen esta misma en el documento mandante de las obligaciones.
- Un fomento del endeudamiento del acceso al crédito, esto producido por el incremento de las condiciones benéficas para los extremos contratantes, a la hora de que esta relación sea regulada por los estamentos que plasmen mediante la modalidad mutual contractual.

Lo anterior, sumado a una innegable realidad colombiana, donde la mora de los créditos por parte de los obligados tiene una clara tendencia creciente, conlleva a que la causa que atañe a este escrito, sea conveniente y práctica para el territorio. No sin más, aclarar, que regula y controla el monopolio de la fuerza contractual, que el mutuante sostiene sobre el mutuario, que tenuemente refleja una relación jerárquica de tipo David y Goliat, cercenando la igualdad y desproporcionado la fuerza.

Aunado a lo anterior, las soluciones arrojadas por el presente, estarían dadas por:

- 1.** La reforma de la norma sustancial y procesal que marca los derroteros de la concepción de un contrato de naturaleza mutual, modificando su no negociabilidad y la exclusiva aceptación o rechazo del mutuario, transformando este instrumento, en un mecanismo negocial y que manifieste claramente la voluntad de los extremos contratantes.
- 2.** La creación de unas tasas de interés diferenciales, que fomenten la adquisición de créditos para vivienda y que sean regulados por un contrato de naturaleza mutual, puede darse, por medio de un congelamiento de la tasa a la hora de suscripción del contrato, o que logre ser pactada por cumplimiento del pago del crédito o de mutuo acuerdo.
- 3.** Una protección material al consumidor financiero, aclarándose que, bajo la figura del mutuo consensual, puede negociar las condiciones de su contrato, dándole la educación necesaria para que entienda las condiciones básicas de existencia del contrato y negocie su voluntad en torno a ellas.

4. Una modernización de la regulación jurídica y contractual, a las que están sometidos los consumidores financieros que se ven vinculados bajo la figura del mutuo, modernizando los aspectos negociales, solemnes y esenciales que denotan el nacimiento de este tipo contractual.

## 12. Referencias

- Superintendencia Financiera de Colombia (2023) Reporte de Inclusión Financiera 2023: avances y retos en Colombia. <https://www.superfinanciera.gov.co/publicaciones/10115193/reporte-de-inclusion-financiera-2023-avances-y-retos-en-colombia/>
- Uribe, H. R. (1982) De las obligaciones y del contrato en general. Temis.
- Constitución Política de Colombia [C.P.], 1991, art. 335).
- Orduz Lopez, S. (2014) ¿Por qué no un mutuo consensual?: a propósito de la protección a los consumidores financieros. (Monografía jurídica) Pontificia universidad Javeriana.
- Boada Morales, S. (2016) “Derecho y economía de la banca moderna: la naturaleza jurídica de la relación bancaria” (Tesis de maestría) London School of Economics and Political Science.
- Barbosa Florian, L.J. (2012) “el sistema financiero bancario y la RSE desde la dimensión económica” (Monografía económica) Pontificia Universidad Javeriana.
- Anaya Saade, C.P. (2020) “protección del consumidor financiero en Colombia en el uso de canales electrónicos bancarios” (Monografía jurídica) Universidad del Magdalena.
- Superintendencia Financiera de Colombia, (2025) Nuestra entidad, Misión. <https://www.superfinanciera.gov.co/publicaciones/20483/nuestra-entidad-20483/>
- Banco de la República. (2025). Gobierno Corporativo del Banco de la República. <https://www.banrep.gov.co/es/banco/gobierno-corporativo>
- (Fogafin (2025)). Quienes somos. <https://www.fogafin.gov.co/que-es-fogafin/quienes-somos>

- Schönle, H. (1976) Bank- und Börsenrecht. C.H.BECK'SCHE VERLAGSBUCH-HANDLUNG.
- Woolcott O, O. (2017) La protección del consumidor bancario. Ibañez.
- Kant, M. (1785) Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres [https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/fundamentacion-de-la-metafisi a-de-las-costumbres--0/html/dcb0941a-2dc6-11e2-b417-000475f5bda5\\_3.html](https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/fundamentacion-de-la-metafisi-a-de-las-costumbres--0/html/dcb0941a-2dc6-11e2-b417-000475f5bda5_3.html)
- Congreso de Colombia, (5 de abril de 1993). Artículo 1. Título 1. Estatuto orgánico del sistema financiero. Ley 663 de 1993.
- Banco de la República. (2025). Política monetaria y cambiaria. <https://www.banrep.gov.co/es/politica-monetaria-cambiaria>.
- Value Investing Business Education. (2025). ¿Qué es la política monetaria expansiva?. <https://vibeinvestingschool.com/blog/politica-monetaria-expansiva/>.
- Banco de la República. (2024). Reporte de la situación del crédito en Colombia. <https://repositorio.banrep.gov.co/server/api/core/bitstreams/1fd183ea-842e-4ead-a6e2-3f100ca96469/content>
- (Scotiabank Colpatria (2025)). ¿Qué es un crédito de consumo?. <https://www.scotiabankcolpatria.com/personas/prestamos/mas-informacion-y-herramientas/credito-de-consumo#:~:text=%C2%BFQue%20es%20el%20cr%C3%A9dito%20de,en%20bienes%20para%20el%20hogar>.
- Rivas Santos. P. (2005) Teoría y Política monetaria y bancaria. [https://economia.unmsm.edu.pe/org/arch\\_doc/PRivasS/publ/TMB.pdf](https://economia.unmsm.edu.pe/org/arch_doc/PRivasS/publ/TMB.pdf)
- (Presidencia de la República de Colombia. (20 de diciembre de 2011) fijación, difusión y publicidad de las tarifas y precios de los productos y servicios financieros. [Decreto 4809 de 2011]

<https://www.superfinanciera.gov.co/publicaciones/10083873/normativaproteccion-para-el-consumidor-financiero-10083873/>)

- Una historia del sistema financiero (Jose Ocampo)  
[https://www.asobancaria.com/wp-content/uploads/2022/06/Una\\_historia\\_del\\_sistema\\_financiero-colombiano-1870-2021\\_WEB\\_V30062022.pdf](https://www.asobancaria.com/wp-content/uploads/2022/06/Una_historia_del_sistema_financiero-colombiano-1870-2021_WEB_V30062022.pdf)
- (Carrillo Rivera, A. F. (2011)). El contrato de mutuo para financiar vivienda frente al parágrafo 3 del artículo 42 de la ley 564 de 1999. (Trabajo de Grado Universidad Santo Tomás). <https://crai.usta.edu.co/index.php/904-capacitacion-repositorio>
- Gracia, O., Echeverry, J.C. y Urdinola B.P. (1999). Upac: Evolución y crisis de un modelo de desarrollo . En: Archivos de Macroeconomía. No. 128. Bogotá, D.C.: Dirección de Estudios Económicos. Departamento Nacional de Planeación.
- Valencia Zea, A. (2011) Derecho civil, general y personas. Temis.
- Valencia Zea, A. (1985) Derecho Civil Colombiano. Tomo IV: De los Contratos. Temis.
- España. (1889). *Código Civil* (art. 1874). Boletín Oficial del Estado. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>
- Keynes, J. M. (1936). Teoría general del empleo, el interés y el dinero. Harcourt Brace. [https://www.academia.edu/34681632/\\_John\\_Maynard\\_Keynes\\_Teoria\\_General\\_de\\_la\\_Ocupacion\\_el\\_Interes\\_y\\_el\\_Dinero](https://www.academia.edu/34681632/_John_Maynard_Keynes_Teoria_General_de_la_Ocupacion_el_Interes_y_el_Dinero)
- Friedman, M. (1963). Teoría Monetaria. Prentice Hall.
- Shiller, R. J. (2005). Irrational Exuberance (2nd ed.). Princeton University Press.
- Bonivento, J. A. (2013). Contratos civiles y comerciales. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Rodríguez Azuero, S. (2009). Contratos Bancarios. Su significación en América Latina. 6a Edición. Bogotá: Legis Editores S.A.

- Borda, G. (2006). *Tratado de derecho civil: Contratos (Vol. II)*. Buenos Aires: Perrot.
- Gómez, A. (2018). *Políticas de crédito y desarrollo económico en Colombia: El caso de las tasas de interés diferenciadas*. Editorial Universidad Nacional de Colombia.
- Banco Agrario de Colombia. (2025). Tasa de interés para créditos. <https://www.bancoagrario.gov.co/tasas-y-tarifas>
- Freixas, X., y Rochet, J.C. (2008). *Microeconomics of banking (2nd ed.)*. MIT Press. <https://mitpress.mit.edu/9780262062701/microeconomics-of-banking/>
- Mishkin, F. S., & Eakins, S. G. (2018). *Financial markets and institutions (9th ed.)*. Pearson. <https://www.pearson.com/en-us/subject-catalog/p/financial-markets-and-institutions/P200000004586/9780134733821>.
- Levine, R. (2005). Finance and growth: Theory and evidence. In P. Aghion & S. N. Durlauf (Eds.), *Handbook of economic growth (Vol. 1, pp. 865–934)*. Elsevier. [https://doi.org/10.1016/S1574-0684\(05\)01012-9](https://doi.org/10.1016/S1574-0684(05)01012-9).
- Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital. (2024). Circular Externa 002 de 2024: Lineamientos para el acceso al Servicio de Evaluación de Competencias Comportamentales - SEVCOM y al Servicio de Publicación de Hojas de Vida. Alcaldía Mayor de Bogotá. Recuperado de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37002>.
- Morante Harb, N. (2024). *Limitaciones del contrato de mutuo en Colombia, críticas a su clasificación como un negocio jurídico real y unilateral. (Monografía jurídica)*. Universidad de los Andes.
- Bravo, J.C. (2022). Garantías, cláusulas abusivas y protección al consumidor inmobiliario en el contrato de compraventa de vivienda. *Misión Jurídica*, 16 (26), 45–60.

- Caporrino, V. (2022). El derecho de los “agentes económicos”, entre la certeza y el control: Los casos de los mercados de futuros italianos, británicos y americanos. *Misión Jurídica*, 15(23), 29–40.
- Schneider Abogados. (s.f.). *Contratos de mutuo en Chile*. Recuperado el 5 de mayo de 2025, de <https://www.schneiderabogados.cl/contratos/mutuo>.
- Chomer, H. O. (2015). El contrato de mutuo en el Código Civil y Comercial. *Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular*, 21/04/2015, 408. [https://www-2020.scba.gov.ar/leyorganica/CCyc30/pdfley/Chomer\\_ElContratodemutuo.pdf](https://www-2020.scba.gov.ar/leyorganica/CCyc30/pdfley/Chomer_ElContratodemutuo.pdf).
- Iberley. (28 de junio de 2021). Regulación del contrato de depósito. <https://www.iberley.es/temas/regulacion-contrato-deposito-60095>.
- Santana Navarro, F. (2022). El préstamo simple o mutuo y su posible resolución por incumplimiento. *ADC*, 75(III), 987–1078. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8807618>.
- Li, Y. (2024). La internacionalización del derecho civil de contratos. *Misión Jurídica*, 17(27), 163–181.
- Ramírez Jiménez, J. D. (2024). Excepción de inconveniencia en el Estado colombiano. *Misión Jurídica*, 17(27), 275–290.
- Martínez Morán, N. (2008). La dignidad de la persona ante el desafío de la biotecnología. *Misión Jurídica: Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 1(1), 149–175.
- Martínez Morán, N. (2008). La dignidad de la persona ante el desafío de la biotecnología. *Misión Jurídica*, 1(1), 147–178.
- Martínez Morán, N. (2008). La dignidad de la persona ante el desafío de la biotecnología. *Misión Jurídica*, 1(1), 147–178.

- Martínez Morán, N. (2008). La dignidad de la persona ante el desafío de la biotecnología. *Misión Jurídica*, 1(1), 147–178.
- Martínez Morán, N. (2020). La fuerza mayor en la era del COVID-19. *Misión Jurídica*, 13(19), 23–45.
- Rodríguez Hernández, D. M., Vieites, H. D., Álvarez Barrera, C., & González Bello, K. (2023). La competencia desleal. Un nuevo acercamiento al régimen legal en Cuba. *Misión Jurídica*, 16(24), 111–132.
- Superintendencia Financiera de Colombia. (2021). Informe de Estabilidad Financiera – Segundo Semestre de 2021. <https://www.superfinanciera.gov.co/inicio/estabilidad-financiera/informes-de-estabilidad-financiera/2021-123723>.
- Pinto, M. (2019). *Derecho Contractual Moderno* (2ª ed.). Editorial Legis.
- Vélez, J. M. (2004). *Derecho civil colombiano. Parte general y de las obligaciones* (T. II). Bogotá: Editorial Temi