

Bogotá, noviembre de 2023

Régimen jurídico de aplicaciones de préstamos en Colombia y el e-commerce

En el ordenamiento jurídico colombiano es posible acceder a crédito por medios electrónicos, sin que sea necesario acudir a entidades bancarias establecidas como tal, así lo indica la Superintendencia Financiera de Colombia (2019) pues, en sus palabras, el otorgamiento de crédito no es un negocio exclusivo de ciertas entidades vigiladas y puede ser desarrollado por personas distintas siempre que lo efectúen con recursos propios. Para el acceso de crédito las personas pueden escoger si deciden pedir préstamos a través de las entidades bancarias o por medio de *Fintechs*, concepto que surge de la unión de *financial technologies*, tecnologías financieras. Aunando en el tema, las personas también podrán acudir a *Marketplaces* que ofrezcan productos financieros en caso de querer tener varias opciones antes de pedir el préstamo.

Ahora bien, ¿Cómo diferenciar una *Fintech* de un *Marketplace* que ofrece productos financieros? Las *Fintechs* son empresas que se encargan de ofrecer servicios financieros directamente, en caso de que sea necesario un préstamo, la *Fintech* lo otorgará con su propio dinero, por su parte el *Marketplace* que ofrece productos financieros es un espacio virtual en el que se encuentran interesados en prestar dinero e interesados en pedir préstamos, es decir, en un *Marketplace* de estos pueden encontrarse varias *Fintechs*, personas naturales o entidades bancarias interesadas en realizar préstamos, debe aclararse también que los préstamos que se otorguen en el *Marketplace* no serán con el dinero de la plataforma virtual sino con el dinero del prestador seleccionado por el usuario.

Para resolver distintos inconvenientes o dudas que puedan presentarse si se quiere iniciar una app que tenga como función ser un *Marketplace*, deben tener en cuenta las siguientes:

- **¿Debe efectuarse un trámite ante cámara de comercio para crear la aplicación?**

Sí, teniendo en cuenta los conceptos de la Superintendencia de Industria y Comercio, las páginas web o aplicaciones que funcionen como establecimiento de comercio virtual, como lo es un *Marketplace* que ofrezca servicios virtuales y reciba utilidades de esta actividad, deben ser matriculados en las cámaras de comercio. Teniendo en cuenta la intención de lucro detrás de la creación de la aplicación, los registrantes se reconocen en calidad de comerciantes y, por lo mismo, deberán renovar cada año la matrícula mercantil de su establecimiento de comercio.

➤ **¿La creación de esta aplicación supone la creación de una nueva compañía?**

La inscripción del establecimiento de comercio electrónico en la Cámara de Comercio no implica que se cree una sociedad nueva. Lo que se crea con la aplicación, y su obligatoria inscripción, es un establecimiento de comercio de naturaleza virtual, que será de propiedad de la persona jurídica o natural que la creó, impulsó o inscribió en la Cámara de Comercio. Sobre esta materia también se puede indicar que una persona, jurídica o natural, puede tener varios establecimientos de comercio, por lo que la creación de esta aplicación no lo restringe de crear nuevas aplicaciones que se dediquen a lo mismo o que tengan propósitos comerciales distintos. (Legis, 2023)

➤ **¿Qué diferencia estos préstamos con los de una entidad bancaria?**

Los préstamos ofrecidos por las *Fintech* se destacan por su flexibilidad, superando las opciones brindadas por las entidades bancarias. Es relevante señalar que las *Fintechs* no cuentan con una regulación específica, quedando sujetas a la legislación de derechos del consumidor y a los pronunciamientos de las Superintendencias en relación con estos préstamos. Por el contrario, los bancos están regidos por el Estatuto Financiero colombiano, las directrices del Banco de la República y la Superintendencia Financiera, abarcando aspectos como préstamos, intereses y democratización del crédito.

Esta diferencia implica que las *Fintechs* disfrutan de mayor libertad para establecer las reglas de los préstamos, siempre y cuando cumplan con la ley.

En cuanto al otorgamiento de crédito, las *Fintechs* son más flexibles en cuanto a los requisitos y la cuantía del préstamo. Mientras que en muchos bancos tradicionales el monto mínimo de un préstamo es de 1.000.000 de pesos colombianos, en las *Fintechs* este puede ser inferior.

Finalmente, en relación con las tasas de interés, las *Fintechs*, al tener acceso a estados crediticios y datos personales, pueden ofrecer tasas personalizadas, una capacidad que no siempre está presente en los bancos tradicionales.

➤ **¿Cómo solucionar un eventual litigio entre las partes de la aplicación por incumplimiento en el pago?**

Es crucial destacar que nos encontramos en el contexto de un Marketplace, un espacio virtual donde diversas demandas y ofertas convergen para satisfacer necesidades específicas. En este entorno, la plataforma actúa como el medio que facilita la conexión entre el mutuario y el mutante, las partes involucradas en un contrato de mutuo. Al desempeñar el papel de intermediario, la plataforma virtual debe manejar diligentemente cualquier conflicto entre las partes, proporcionando la información necesaria para el proceso judicial.

Dentro del ámbito de la aplicación, que se centra en la oferta indirecta de productos financieros y no concede préstamos con recursos propios ni a través de captación, los litigios derivados de falta de pago se resolverán mediante el proceso de responsabilidad por incumplimiento del contrato de mutuo entre el mutuario y el mutuante. La aplicación solo responderá por la entrega de la información necesaria para el proceso, no por el incumplimiento.

➤ **¿Cómo proteger al creador de la aplicación digital de cualquier problema legal en el futuro?**

Teniendo en cuenta que la aplicación funciona bajo el ordenamiento del e-commerce al ser un establecimiento de comercio virtual o electrónico, deberá hacerse un estudio cuidadoso de la Ley 1480 de 2011 sobre el Estatuto del Consumidor, teniendo en cuenta que sus usuarios, por regla general serán consumidores. Por lo mismo, para proteger de responsabilidad a la persona jurídica o natural que administra la plataforma se debe probar un correcto seguimiento de los lineamientos nacionales respecto al Marketplace, o establecimientos de comercio electrónicos, y la respuesta activa de la plataforma ante abusos o violaciones a las normas que aplican al mutuo, como el no pago correspondiente o incurrir en tasas de usura.

La aplicación deberá tener en cuenta la creación de canales de comunicación por medio del cual puedan contactarse con sus usuarios y estén pendientes de las posibles denuncias y seguimientos correspondientes respecto del contrato de mutuo que se realiza a gracias a la plataforma.

➤ **¿Qué es un contrato de mutuo bajo la regulación colombiana?**

En el marco jurídico colombiano, se contempla el contrato de mutuo en el artículo 2221 del Código Civil. Este documento establece que el mutuo consiste en la entrega por parte de una de las partes de cierta cantidad de bienes fungibles, como el dinero, mientras que la otra se compromete a restituirlos en un plazo determinado.

Por otro lado, el Código de Comercio también aborda la figura del mutuo, específicamente en el ámbito comercial, en los artículos 1163 y 1169 del título VI. En el contexto comercial, no se establece una diferenciación significativa en la definición del contrato de mutuo en comparación con el régimen civil. Sin embargo, la naturaleza del contrato de mutuo puede variar según el ámbito de aplicación.

En el ámbito comercial, los mutuos suelen implicar la obligación del mutuario de pagar intereses al mutuante, considerando que este contrato adquiere carácter oneroso debido a la actividad mercantil. En este contexto, se presume el carácter lucrativo para el mutuante al llevar a cabo el préstamo o mutuo. No obstante, las partes pueden acordar expresamente lo contrario en cuanto al cobro de intereses en el contrato. En contraste, en el contrato de mutuo civil, la regla general es que no existan intereses asociados al monto entregado, dada la naturaleza particular de este tipo de contrato. (Corte Constitucional, 2000)

Referencias

- Actualícese (2023) En agosto de 2023 se reduce el interés bancario corriente para créditos de consumo y ordinarios. 1 de agosto de 2023. <https://actualicese.com/en-agosto-de-2023-se-reduce-el-interes-bancario-corriente-para-creditos-de-consumo-y-ordinarios/#:~:text=La%20tasa%20de%20inter%C3%A9s%20bancario,28%2C75%20%25%20efectivo%20anual>
- Corte Constitucional. Sentencia C-346 del 2000. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero
- Decreto 410 de 1971. [Código Comercial] Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971. Artículo 1163 y ss
- Legis, ámbito jurídico (2023) No existe límite respecto del número de establecimientos de comercio que pueden funcionar en un mismo lugar. 15 de junio de 2023. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/mercantil/no-existe-limite-respecto-del-numero-de-establecimientos-de-comercio-que-pueden#:~:text=Una%20misma%20persona%20podr%C3%A1%20tener,desarrollo%20de%20diversas%20actividades%20comerciales>
- Ley 84 de 1873. [Código Civil] Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873. Artículo 2221 y ss
- Ley 1480 de 2011. [Estatuto del consumidor] Diario Oficial No. 48.220 de 12 de octubre de 2011
- Ministerio de Tecnología, Información y Comunicaciones. [MITIC] ABC del eCommerce. Publicación en la página oficial del Ministerio <https://observatorioecommerce.mintic.gov.co/797/w3-propertyvalue-377737.html>
- Superintendencia Financiera. Concepto Radicado No. 2019118465-008-000 del 7 de octubre de 2019
- Superintendencia de Industria y comercio. Concepto Radicado No. 16-171297 del 9 de agosto de 2016
- 2Transfair (2020) 6 diferencias entre un crédito bancario y uno Fintech. 19 de octubre de 2020. <https://2transfair.com/?p=3299>.