

# *Cobro Prejurídico*

## **Cobro prejurídico / Microcréditos**

**Concepto No. 2004019684-1. Mayo 7 de 2004.**

*Síntesis: En el caso de créditos de vivienda no procede el cobro de honorarios de abogados a los deudores morosos cuando se está en la fase prejurídica. Situación en el caso de créditos de consumo y créditos comerciales. El caso de cobro de honorarios y comisiones en los microcréditos.*

**[§ 024]** «(...) consulta sobre la legalidad del cobro prejurídico de cualquier tipo de cartera que hacen las entidades bancarias, debido a que posee una obligación con el (...) con mora de dos meses, quien le está cobrando un valor muy alto por dicho concepto.

Sobre el particular, le informo que el manejo del cobro de honorarios derivados de la cobranza de cartera de crédito de las entidades financieras difiere sustancialmente entre un crédito de vivienda y otro de naturaleza diferente, razón por la cual es conveniente referirnos a las dos situaciones, así:

1. Tratándose de un crédito de vivienda el artículo 16 del Decreto 2331 de 1998, mediante el cual se dictaron medidas tendientes a resolver la situación presentada con los créditos de vivienda y los ahorradores de vivienda estableció:

"(...) Los pagos en que incurran las entidades financieras por concepto de la cobranza de cartera de crédito hipotecarios individuales para vivienda, en la cual no medie un proceso judicial, correrán por cuenta de la respectiva institución. En consecuencia, los gastos por este concepto no podrán ser trasladados a los deudores por ninguna razón (...)"

Dicha norma fue revisada por la Corte Constitucional declarándola exequible mediante la Sentencia C-136 del 4 de marzo de 1999, M. P. José Gregorio Hernández, y podrá ser consultada en [www.banrep.gov.co/juriscal/información jurídica/ datos identificadores](http://www.banrep.gov.co/juriscal/información_jurídica/datos_identificadores), y cuyo aparte pertinente indica:

"(...) GASTOS DE COBRANZA-Prohibición de trasladarlos a deudores

Estamos en presencia de otra norma imperativa que tiene carácter permanente. En ella se prohíbe definitivamente una práctica que en sí misma aparece como injusta y desproporcionada respecto del deudor, ya que lo obliga a asumir, sin proceso judicial de por medio, los costos de una cobranza que, en esa etapa, debe sufragar íntegramente el interesado, que no es nadie diferente de la entidad acreedora. La prohibición que en este artículo se consagra parte de un supuesto que la Corte juzga importante: el de que no se ha iniciado un proceso judicial para obtener el pago. En verdad, mientras que se muestra como razonable que pueda el juez condenar en costas a la parte vencida en el proceso, no lo es la situación aquí descrita por el legislador extraordinario, que no solamente significa atropello injustificado e inadmisibles al deudor sino un nuevo escollo, desde el punto de vista económico, para solucionar la crisis de los deudores de créditos hipotecarios, dados los altos costos financieros agravados por la mora y por cargas adicionales, como la señalada en la disposición materia de análisis, que convierten en cometidos imposibles el pago o la disminución de la deuda (...)"

En tal virtud, la Superintendencia Bancaria indicó en el numeral 9 del Capítulo Cuarto del Título III de la Circular Externa 007 de 1996 que:

"(...) los gastos en que incurran las entidades financieras por concepto de la cobranza de cartera de créditos hipotecarios individuales para vivienda, correrán por cuenta de la respectiva institución vigilada hasta el momento en que se presente demanda judicial, es decir, el gasto denominado prejurídico de ninguna manera puede ser transferido al deudor (...)"

De conformidad con lo anterior, es claro que no procede el pago de honorarios de abogado en etapa prejurídica si el asunto versa sobre un crédito de vivienda y aún no se encuentra en proceso judicial.

2. En los créditos de consumo y comerciales esta Superintendencia no conoce fallo o norma alguna que exonere a los deudores de tal erogación; por el contrario, es regla general que cuando una obligación entra en mora<sup>1</sup> o se venza el acreedor queda inmediatamente autorizado para exigir el cobro de la misma, bien sea por cobro jurídico o extrajudicial, y cobrar los gastos que ello genere. Al respecto, ha manifestado esta Superintendencia:

"(...) En primer término, en cuanto al soporte legal de la facultad para cobrar a los clientes morosos honorarios profesionales por cobro `prejurídico', esto es, cobro extraprocesal y persuasivo, se ha señalado:

(...) La actuación de una entidad vigilada por esta Superintendencia puede estar regulada bien por disposiciones legales, entre las cuales se encuentran las normas expedidas por la entidad de control y vigilancia o bien por los convenios o acuerdos celebrados directamente entre la entidad vigilada y su cliente en desarrollo del principio de autonomía de la voluntad.

Respecto de la primera hipótesis, esto es, que exista reglamentación al respecto expedida por esta entidad, debe señalarse que el artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero señala cuáles son las atribuciones de la Superintendencia Bancaria, no encontrándose entre ellas la de autorizar o reglamentar lo concerniente al tema por usted consultado. En igual sentido debe indicarse que tampoco existe disposición legal sobre la materia.

Así las cosas, es claro que la regulación de los aspectos como el que es materia de consulta queda involucrada en el escenario de las relaciones contractuales surgidas entre la entidad y sus clientes, las cuales, como se señaló en precedencia, se determinan con base en el principio de la autonomía de la voluntad, principio según el cual las partes contratantes pueden válida y libremente acordar los términos y condiciones del convenio, hasta el punto de afirmarse que el contrato es ley para las partes, no existiendo para ello más limitación que la impuesta por la ley positiva y las buenas costumbres.

Significa lo anterior que en desarrollo del contrato de mutuo, la entidad financiera prestamista y el cliente han debido contemplar aspectos como el que nos ocupa, esto es, señalar la forma o procedimiento a utilizarse para efectos de fijar o determinar el monto o porcentaje de los honorarios profesionales que eventualmente lleguen a causarse con ocasión del cobro, prejudicial o judicial derivado de la mora en que incurra el deudor.

Ello implica que el aspecto objeto de análisis se rige por lo que establezca el contrato celebrado con la respectiva entidad financiera.

A ello se anota que es la conducta irregular del deudor incumplido la que genera el costo; que aquél está obligado a resarcir los perjuicios causados al acreedor desde que se ha constituido en mora (artículo 1615 del Código Civil; artículos 822 y 870 del Código de Comercio); y que, en general, los gastos que ocasiona el pago son de cargo del deudor (artículo 1629 del Código Civil). Por lo tanto. Corresponde en general a éste asumir los costos que la gestión de cobro de la obligación en mora genera.

No obstante, y precisamente por tratarse de cubrir un costo causado en la *gestión de cobro*, no basta la situación en mora de deudor para que proceda el cobro de honorarios. Estos deben haberse *causado*, es decir, deben haberse generado efectivamente como costo de la actividad real de cobro que se haya desplegado.

En tal sentido señaló esta Dirección en el concepto citado antes:

(...) la causación y exigibilidad de una suma de dinero a título de honorarios profesionales como consecuencia de un cobro prejurídico derivado de la morosidad, no debe obedecer a su sola y objetiva previsión contractual, ni al hecho de encontrarse per se en tal situación de anormalidad, sino que es necesario que el acreedor haya desplegado alguna actividad orientada a su cobro.

Significa lo anterior que el hecho aislado de incurrir en mora no puede ser tenido como bastante ni suficiente para exigir al deudor moroso el pago de una suma como honorarios por cobro prejurídico, puesto que es de la naturaleza de esta etapa su carácter y contenido persuasivo, que se traduce en el intento, por cualquier medio legalmente admitido, por obtener el pago, para evitar de esta manera acudir a instancias superiores que se traducen necesariamente en la iniciación de acciones ejecutivas.

De exigirse el pago de una suma de dinero por concepto de honorarios de cobro prejurídico, sin haber realizado el acreedor ninguna actividad con el fin de recuperar el dinero adeudado, dicho valor deberá reputarse como intereses de mora según lo ordenado por el inciso segundo del artículo 65 de la Ley 45 de 1990, según el cual toda suma que se cobre al deudor como sanción por el simple retardo en el incumplimiento del plazo de una obligación dineraria se tendrá como intereses de mora, cualquiera su denominación (...).<sup>2</sup>

De lo expuesto se deduce que el acreedor tiene facultades para exigir el pago de honorarios prejudiciales por el cobro de una obligación siempre y cuando haya desplegado una gestión que le generó un costo.

Igualmente, se precisa que si la labor de cobro es realizada directamente por el acreedor, los honorarios se reputarán intereses de conformidad con lo previsto en el artículo 68 de la Ley 45 de 1990 y por lo tanto, no puede nuevamente cobrarse una suma adicional al deudor bajo el nombre de honorarios. Si el cobro lo realizan personas ajenas a la entidad acreedora, éste debe ser asumido por el deudor como se infiere del siguiente concepto:

"(...) Bajo el anterior contexto, en orden a determinar si las sumas por concepto de honorarios profesionales de abogado que debe pagar el deudor incumplido de una

obligación nacida en un negocio financiero constituyen o no intereses en los términos y condiciones de que se viene hablando, es necesario distinguir dos situaciones:

a) Si el profesional del derecho a quien se encomienda la gestión de recaudo del valor de la obligación incumplida se halla subordinado laboralmente a la respectiva institución financiera en caso de arreglo directo o pago en la etapa prejudicial -supuestos fácticos de la consulta-, las sumas de dinero que se cobren y pague el deudor por el concepto de 'honorarios profesionales' se reputarán como intereses, pues al ostentar la institución la calidad de patrono está obligada a pagar a su dependiente -abogado- un salario como retribución por sus servicios, siendo evidente que en este caso tales honorarios no tendrían contraprestación distinta al crédito.

b) Si, por el contrario, no existe subordinación laboral entre el profesional del derecho y la institución financiera, los honorarios que deba pagar el deudor no se incluirán dentro del concepto de intereses, como quiera que tales sumas por tal concepto no las recibe el acreedor, amén de que se causan por razones distintas al otorgamiento del crédito, como lo es el incumplimiento de la obligación (...).<sup>3</sup>

3. En cuanto se refiere al cobro jurídico o prejurídico en los microcréditos, es importante destacar que el artículo 39 de la Ley 590 de 2000 dispone lo relacionado con el cobro de honorarios y otros conceptos en el siguiente sentido, así:

"(...) Sistemas de microcrédito. Con el fin de estimular las actividades de microcrédito, entendido como el sistema de financiamiento a microempresas, dentro del cual el monto máximo por operación de préstamo es de veinticinco salarios mínimos mensuales legales vigentes sin que, en ningún tiempo, el saldo para un solo deudor pueda sobrepasar dicha cuantía autorízase a los intermediarios financieros y a las organizaciones especializadas en crédito empresarial, para cobrar honorarios y comisiones, de conformidad con las tarifas que autorice el Consejo Superior de Microempresa, no reputándose tales cobros como intereses, para efectos de lo estipulado en el artículo 68 de la Ley 45 de 1990.

*Con los honorarios se remunerará la asesoría técnica especializada al microempresario, en relación con la empresa o actividad económica que desarrolle así como las visitas que deban realizarse para verificar el estado de dicha actividad empresarial; y con las comisiones se remunerará el estudio de la operación crediticia, la verificación de las referencias de los codeudores y la cobranza especializada de la obligación" (se resalta).*

Como se deduce de la norma transcrita, es al Consejo Superior de Microempresa a quien le corresponde fijar las tarifas de los honorarios y comisiones que pueden cobrar los intermediarios financieros y las organizaciones especializadas de crédito microempresarial.

En tal sentido, dicho Consejo en la Resolución 001 del 7 de marzo del 2001 consagró lo siguiente:

"ARTÍCULO 1° Autorizar a los intermediarios financieros y las organizaciones especializadas en microcrédito a cobrar, en sus operaciones activas, definidas en los términos del artículo 39 de la Ley 590 de 2000, a título de honorarios y comisiones, un 7,5% anual del monto vigente del crédito, liquidado en forma anticipada. Dicha tarifa se liquidará de acuerdo con el procedimiento siguiente:

Ejemplo 1: para un crédito a 6 meses, el valor a cobrar se determinará así:

Valor a cobrar = Monto del préstamo x 0,075 x 180 / 360

Ejemplo 2: para una operación a 18 meses, el valor se determinará así:

1. Al momento del desembolso:

Valor a cobrar = Monto del préstamo x 0,075;

2. Al finalizar el primer año y comenzar el segundo:

Valor a cobrar = Saldo del préstamo x 0,075 x 180 / 360

ARTÍCULO 2° Los cobros autorizados en el artículo 1° constituyen la remuneración de los intermediarios y de las organizaciones especializadas en microcrédito por concepto de asesoría técnica especializada al usuario, en relación con su actividad, así como de las visitas que realicen para verificar el estado de su actividad e, igualmente, remuneran el estudio de la operación crediticia, la verificación de las referencias de los codeudores y la cobranza especializada de la obligación. Al tenor de la Ley 590, tales cobros no se reputan como intereses para efectos de lo estipulado en el artículo 68 de la Ley 45 de 1990 (...).<sup>4</sup>»

1 De conformidad con el artículo 1608 del Código Civil 1608 "(...) el deudor está en mora:

1° Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora;

2° Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.

3° En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor.

2 Superintendencia Bancaria. Concepto 1998028328-2 del 13 de julio de 1998.

3 Superintendencia Bancaria. Concepto 1998028328-2 del 13 de julio de 1998.

4 Oficio Superintendencia Bancaria 2003048952-1 del 21 de noviembre de 2003.



# *Cobro Prejurídico*