

DEFENSOR DEL CLIENTE, REMUNERACIÓN, CONTINUIDAD DEL SERVICIO

Concepto 2009093439-002 del 18 de febrero de 2010.

Síntesis: *Fundamento constitucional de la protección al consumidor financiero y finalidad de la figura del defensor del cliente. Obligaciones de las entidades vigiladas en relación con la Defensoría del Cliente, reseña normativa. Relación entre la entidad vigilada y el defensor del cliente. So pretexto del incumplimiento de una obligación contractual no sería admisible suspender la prestación del servicio de defensoría el día hábil siguiente a la fecha límite de pago, cuando la entidad se abstiene de cumplir sus obligaciones económicas con respecto al defensor. La protección al consumidor tiene una finalidad de interés general cual es buscar el equilibrio en las relaciones entre los productores de servicios y los consumidores y no puede ser limitado o suspendido por diferencias contractuales de carácter particular que se dirimen en un escenario del derecho privado. Si la entidad vigilada no provee los recursos para el funcionamiento de la Defensoría se estaría obstaculizando y dificultando la actuación del Defensor. Frente a la ocurrencia de actos que entorpezcan el desarrollo de las labores propias de la defensoría, esta Entidad está facultada para imponer las sanciones y correctivos que sean del caso.*

«(...) expone algunos comentarios y solicita concepto relacionado con algunos aspectos prácticos que pueden presentarse en el ejercicio de las funciones de la Defensoría del Cliente y en especial sobre los efectos que en su actuación genera el incumplimiento en el pago de los honorarios por parte de la Entidad vigilada.

Sobre el particular, para exponer la posición institucional de la Superintendencia Financiera respecto del tema¹, es necesario inicialmente exponer algunos lineamientos generales sobre el fundamento constitucional en materia de protección al consumidor financiero, la finalidad de la figura del defensor del cliente y las obligaciones tanto del defensor del cliente como de la entidad vigilada, así como la relación entre uno y otra. Veamos:

1. Generalidades.-

1.1. Fundamento constitucional de la protección al consumidor financiero y la finalidad de la figura del defensor del cliente.-

Sea lo primero señalar que el sistema económico colombiano se erige sobre una economía de mercado, en donde se reconocen la libre competencia, la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, derechos que no son absolutos, sino que se encuentran supeditados al postulado de la prevalencia del interés general, principio éste último que se busca garantizar con la facultad de intervención que se le atribuye al Estado, prevista en el artículo 334 de la Carta Fundamental, en aras de proteger ciertos agentes económicos en el sistema.

¹ La posición plasmada en el presente concepto está unificada -mediante memorando interno- con la Dirección Jurídica, área que tiene como una de sus funciones “Dirigir y coordinar la unidad de criterio jurídico en todas las áreas de la Superintendencia”, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 16 del decreto 4327 de 2005.

Ahora bien, la aplicación de esta norma en la política del consumo debe hacerse en concordancia con el artículo 78 de la Constitución Política que establece la protección al consumidor como un derecho colectivo, el cual propende por el equilibrio en las relaciones existentes entre productores y consumidores.

Sobre el alcance del mencionado artículo 78, la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

*“La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas. Sin embargo, la Constitución no entra a determinar los supuestos específicos de protección, tema este que se desarrolla a través del ordenamiento jurídico. **El programa de protección, principalmente, se determina a partir de la ley, los reglamentos y el contrato. Es claro que la fuente contractual debe interpretarse de conformidad con los principios tuitivos del consumidor plasmados en la Constitución.***

(...)

“Como ya se ha expresado, la razón de ser de este régimen estriba en la necesidad de compensar con medidas de distinto orden la posición de inferioridad con que consumidores y usuarios, por lo general dispersos y dotados de escasos conocimientos y potencialidades, enfrentan a las fuerzas de la producción y comercialización de bienes y servicios, necesarios en orden a la satisfacción de sus necesidades materiales. Cuando la Constitución encomienda al legislador el desarrollo de un cierto régimen de protección, no está simplemente habilitando una competencia específica para dictar cualquier tipo de normas. Lo que el Constituyente se propone que la finalidad de la protección efectivamente se intente actualizar y se imponga en la realidad política y social - por lo menos en un grado razonable y en la medida de las posibilidades y recursos existentes -, articulando de la manera más armoniosa y eficaz dentro de las políticas públicas las justas demandas de los sujetos merecedores de dicha protección especial” ²(Resaltado extratextual).

Así, “el constituyente, al elevar la protección de los consumidores y usuarios a nivel constitucional, buscaba dotar al legislador de un sólido fundamento para crear nuevos instrumentos que amplíen el universo propio de su defensa en el ordenamiento nacional” ³.

Frente al sector financiero y debido a su inherente naturaleza económica, la Carta Política en su artículo 335 consagra la intervención del Estado en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público, en aras, entre otras, de proteger a los inversionistas, ahorradores y asegurados.

Dentro de este contexto, la Ley 795 de 2003 y la Ley 964 de 2005 imponen a las entidades vigiladas por la entonces Superintendencia Bancaria y de Valores, respectivamente (hoy Superintendencia Financiera) la obligación de contar con un defensor del cliente. La función principal del defensor del cliente es la de servir de vocero de los consumidores

²[1] Sentencia C 1141 del 30 de agosto de 2000. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Informe de Ponencia, sobre “Derechos Colectivos”. Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional No. 46, abril de 1991.

financieros ante la respectiva institución y conocer y resolver de forma objetiva las quejas relativas a un posible incumplimiento por parte de la entidad vigilada, de las normas legales o internas que rigen el desarrollo o ejecución de los servicios o productos que ofrecen o prestan, o respecto de la calidad de los mismos.

A este respecto la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 24 de la Ley 795 de 2003, mediante el cual se adoptó en la legislación colombiana la figura del defensor del cliente⁴, sostuvo que *“la intención del legislador al introducir la figura fue formalizarla a través del reconocimiento legal, para que fuese una instancia de mediación efectiva e independiente de solución de las quejas presentadas por clientes y usuarios de las mismas. Todo ello en concordancia con la debida prestación del servicio y la protección al consumidor”* (Sentencia C-1150 del 2 de diciembre del 2003, M. P Eduardo Montealegre Lynett).

Así, la resolución de la consulta planteada en esta oportunidad a la Superintendencia Financiera de Colombia que se contiene en este oficio, tiene su base en el hecho que **la protección al consumidor es un derecho elevado a rango constitucional.**

1.2. Obligaciones de las entidades vigiladas en relación con la Defensoría del Cliente – reseña normativa.-

Como se expresó al inicio, es deber de las entidades vigiladas por la SFC designar un Defensor del Cliente, DC (Defensor del Consumidor Financiero, DCF, a partir de la entrada en vigencia del Título I de la Ley 1358 de 2009, esto es, a partir del 1° de julio de 2010) y dar cumplimiento a las disposiciones consagradas en las normas, en particular en el inciso 4° del numeral 4.2 del artículo 24 de la Ley 795 del 2003 -norma actualmente vigente- según el cual *“Corresponderá a la asamblea general de socios o de asociados de las instituciones vigiladas la designación del defensor del cliente. En la misma sesión en que sea designado deberá incluirse la información relativa a las apropiaciones previstas para el suministro de recursos humanos y técnicos destinados al desempeño de las funciones a él asignadas”* (Aplicable a las entidades vigiladas por la antigua Superintendencia de Valores, en virtud de lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 964 del 2005)⁵.

Por su parte, los Decretos 690 de 2003 y 4759 de 2005 establecen en el artículo 10 de cada reglamentación, que corresponde a dichas entidades vigiladas adoptar todas las medidas necesarias para el mejor desempeño de las funciones del defensor y para asegurar la total independencia de su actuación, lo cual supone implementar mecanismos tanto de orden

⁴ La institucionalización de la Defensoría del Cliente Financiero en Colombia no es de origen legal, sino el producto de un Acuerdo Interbancario adoptado por la Junta Directiva de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia -ASOBANCARIA- en la sesión ordinaria celebrada el 23 de marzo de 1995. El primer acercamiento legal de la figura se hizo en la Ley 446 de 1998, modificada por los artículos 51 y 52 de la Ley 510 de 1999. El segundo acercamiento fue efectuado por la Ley 640 de 2001 (Ley de Conciliación). Finalmente mediante la Ley 795 de 2003 se consagró su existencia.

⁵ El artículo 17 de la Ley 1328 de 2009, inciso quinto, establece: *“Las entidades vigiladas deberán disponer los recursos financieros para garantizar que el Defensor del Consumidor Financiero cuente con los recursos físicos, humanos, técnicos y tecnológicos y los demás que este considere necesarios, para el adecuado desempeño de sus funciones asignadas.”*

administrativo y presupuestal, así como sustanciales en cuanto a la información (cooperación, comunicación, coordinación), que propenda por el amparo de los consumidores de la respectiva entidad. En particular, valga destacar la obligación prevista en el numeral 1 del referido artículo 10 que dispone que corresponde a las entidades vigiladas *“Aprobar anualmente un presupuesto de gastos adecuado al normal funcionamiento de los servicios del defensor del cliente”*.

A su turno, este Organismo en ejercicio de la facultad de instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación (Artículo 11, numeral 9 del Decreto 4327 de 2005) expidió la Circular Externa 015 de 2007, incorporada en la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 007 de 1996) en el Título Primero, Capítulo Sexto, numeral 5, que dispone las reglas sobre el defensor del cliente de las entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

De la lectura del texto legal es claro que las entidades obligadas a contar con Defensor del Cliente deben cumplir una obligación de origen legal, cuyo incumplimiento puede generar responsabilidades de carácter administrativo. Luego, si una institución no se encuentra cumpliendo con tales deberes, el defensor deberá informar a esta Superintendencia con el fin de adoptar las medidas necesarias en el ámbito administrativo, más no puede dejar de cumplir con la labor a él asignada, como se desarrollará en el punto 2. al contestar las inquietudes específicas.

1.3 Obligaciones del defensor del cliente.

Por su parte, el defensor del cliente debe cumplir con las obligaciones previstas en el artículo 11 de los Decretos 690 de 2003 y 4759 de 2005 como son, entre otras, establecer el reglamento al cual se sujetará su actividad, en los términos de la ley y del referido decreto; solicitar a la entidad vigilada y al cliente o usuario la información que sea necesaria para el estudio de su queja; proferir una decisión dentro del término señalado en el numeral 8 del artículo 7 de este Decreto; presentar un informe a la entidad a la cual presta sus servicios dentro del primer trimestre de cada año, en el cual refiera el desarrollo de su función durante el año precedente.

Así mismo, deberá presentar anualmente, en la oportunidad convenida con la entidad, una relación de los gastos de la defensoría del cliente, en la cual señale las necesidades de recursos humanos y técnicos para el satisfactorio desempeño de sus funciones. Dicha relación se acompañará de un informe sobre la adecuada utilización de los recursos invertidos en el periodo anterior.

Al igual que en el punto que precede, el defensor de la entidad vigilada está en el deber de observar las obligaciones que a él le impone la ley, por cuyo incumplimiento esta Superintendencia puede ejercer la facultad sancionatoria como lo señala el numeral 4.4. del artículo 24 de la Ley 795 del 2003, en armonía con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 690 de 2003. En tal sentido, el defensor del cliente tiene que abstenerse de

incumplir sus deberes pues ello va en directo detrimento del consumidor financiero y, en segundo lugar, de sus propios deberes de consagración legal.

1.4. Relación entre la entidad vigilada y el defensor del cliente.-

De la obligación impuesta a las entidades vigiladas en el sentido de contar con el defensor del cliente surge la necesidad de éstas de crear un vínculo con una persona –natural o jurídica- (defensor del cliente), nexo que se desarrolla en virtud del principio de la autonomía de la voluntad privada, según el cual los contratantes son libres de fijar los términos y condiciones bajo las cuales se obligan. No obstante, tal como lo ha señalado la Corte “ *‘(...) aquellas libertades están sometidas a condiciones y límites que le son impuestos, también constitucionalmente, por las exigencias propias del Estado social, el interés público y por el respeto de los derechos fundamentales de otras personas (...).’*

“Luego, la autonomía de la voluntad privada se concibe no sólo como un simple poder subjetivo de autorregulación de los intereses privados, sino como el medio efectivo para realizar los fines correctores del Estado Social, a través del mejoramiento de la dinámica propia del mercado” (Sentencia T- 468 del 5 de junio de 2003. M. P. Rodrigo Escobar Gil).

Así, la obligación legal de las vigiladas respecto del defensor, de pagar una remuneración por el ejercicio de las labores encomendadas, materializada y detallada en el contrato que al efecto celebren entre sí, implica que éstas deben disponer de los recursos para el funcionamiento de la DC en los términos de dicho acuerdo, celebrado en todo caso en desarrollo de la libertad de una y otra partes para negociar y contratar. Ahora, como este contexto se debe complementar con la naturaleza *sui generis* de la defensoría del cliente respecto de los consumidores financieros, en la medida que la actividad financiera, bursátil y aseguradora –como se anotó- está catalogada como de interés público, en caso de incumplimiento de los deberes derivados de las cláusulas incorporadas en el contrato y que competen a cada una de las partes, debe estarse a lo dispuesto en ese convenio, sin perjuicio de que el defensor adelante, si lo estima pertinente, las acciones judiciales ante las autoridades correspondientes tendientes a obtener el pago debido, aspecto que escapa de la órbita de competencia de esta Entidad.

Sin embargo, **dada la naturaleza de las funciones del defensor atrás referidas, valga destacar que la fuente contractual debe interpretarse de conformidad con los principios que amparan al consumidor plasmados en la Constitución, tal como se mencionó en la parte inicial de este escrito. En este sentido, importa advertir que en momento alguno los acuerdos entre las entidades y el defensor pueden contemplar situaciones que afecten, restrinjan o desconozcan la garantía y efectiva protección de los consumidores financieros.**

La consulta.-

Si bien ya en el punto 1 hemos contestado de manera general los interrogantes planteados en su consulta, en aras de la claridad y especificidad que exige el tema, pasamos a atender sus inquietudes de manera individual en el mismo orden planteado:

1. Continuidad en la prestación del servicio de los Defensores del Consumidor Financiero.-

1. Dado que el ejercicio de la defensoría del consumidor financiero no es función pública (Ley 1328 de 2009), puede el defensor:

a) Suspender la prestación del servicio de defensoría a la entidad vigilada el día hábil siguiente a la fecha límite de pago, cuando la entidad vigilada se abstiene de cumplir sus obligaciones económicas con respecto al defensor, decretando la suspensión de términos de los trámites en curso?

b) Reiniciar la prestación del servicio de defensoría cuando se cumplan cabalmente las obligaciones económicas de la entidad vigilada con la defensoría, restableciendo los términos de los trámites en curso a partir de la fecha de reinicio del servicio?

Se anotó en el punto 1 que la DC es una institución de protección al consumidor financiero y ese es el derrotero que debe guiar su función, más allá de una determinación meramente doctrinal sobre la naturaleza de la misma; así, los derechos del consumidor, en general, como lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tienen un carácter poliédrico en la medida que su objeto incorpora aspectos de orden sustancial, procesal y participativo⁶. A su vez, si nos referimos a la actividad financiera, bursátil y aseguradora y toda aquella relacionada con la captación de dineros del público, se reitera, es del caso partir de su carácter de interés público para concluir en la necesidad de permanencia, continuidad, regularidad y generalidad de su acción, la cual por desarrollarse en un plano de preeminencia de las entidades vigiladas frente al consumidor financiero, exige normas claras para contrarrestar la asimetría característica de la relación⁷.

Dentro del contexto expuesto corresponde indicar que para el caso no aplicaría en su integridad el principio de bilateralidad en los contratos sinalagmáticos, en el sentido que el incumplimiento de una parte exima del cumplimiento a la otra, dado precisamente el bien supremo o superior de la protección al consumidor financiero. En efecto, la naturaleza de las funciones asignadas a los defensores del cliente, junto con el ámbito de acción que las mismas implican, determinan la relación existente entre los Defensores del Cliente, el Ente de Control, las entidades supervisadas a las cuales prestan sus servicios, y, obviamente, con

⁶ Sentencia de Constitucionalidad n° 1141/00 de Corte Constitucional, de 30 de Agosto 2000. Los derechos del consumidor, no se agotan en la legítima pretensión a obtener en el mercado, de los productores y distribuidores, bienes y servicios que reúnan unos requisitos mínimos de calidad y de aptitud para satisfacer sus necesidades, la cual hace parte del contenido esencial del derecho del consumidor. El derecho del consumidor, cabe advertir, tiene carácter poliédrico. Su objeto, en efecto, incorpora pretensiones, intereses y situaciones de orden sustancial (calidad de bienes y servicios; información); de orden procesal (exigibilidad judicial de garantías; indemnización de perjuicios por productos defectuosos; acciones de clase etc.); de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores).

⁷ Sentencia T-587 de 2003. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

los consumidores financieros, cuya protección compete a todos y se constituye en el fin último que se persigue⁸.

Por tanto, so pretexto del incumplimiento de una obligación contractual, no sería admisible “suspender la prestación del servicio de defensoría de la entidad vigilada el día hábil siguiente a la fecha límite de pago, cuando la entidad vigilada se abstiene de cumplir sus obligaciones económicas con respecto al defensor, decretando la suspensión de términos de los trámites en curso”, tal como Usted lo manifiesta pues, se insiste, en el marco constitucional y legal de la protección al consumidor financiero las actuaciones de las entidades vigiladas como las del defensor del cliente deben estar orientadas al amparo real y efectivo de dicho consumidor, atendiendo la prevalencia del interés general sobre el particular.

En este orden de ideas la suspensión del servicio no es una opción que proceda siquiera contemplarse, por cuanto **la protección al consumidor tiene per se una finalidad de interés general cual es buscar el equilibrio en las relaciones entre los productores de servicios y los consumidores y, por ende, no puede ser limitado, restringido y mucho menos suspendido por diferencias contractuales de carácter particular que se dirimen en un escenario del derecho privado.**

Lo anterior sin perjuicio de las acciones legales que está en libertad de adelantar el defensor para exigir el pago por el ejercicio de sus funciones.

2. Procedimiento frente al no pago de la remuneración al DC por parte de la vigilada.-

2. Dado que el decreto 690 de 2003, art. 10, numerales 1 y 2, establece obligaciones fundamentales para el debido funcionamiento de la defensoría del consumidor financiero:

a) Puede considerarse que cuando la entidad vigilada se abstiene de hacer el pago completo y oportuno de los honorarios al defensor, obstaculiza y dificulta el normal funcionamiento de la defensoría?

b) Puede el defensor del cliente formular una queja ante la Superintendencia Financiera de Colombia contra la entidad vigilada, por obstaculizar y dificultar el normal funcionamiento de la defensoría por falta de pago de los honorarios al defensor?

Para dar alcance a estos interrogantes debe ponerse de presente lo relativo a la independencia y autonomía de los Defensores del Cliente, aspecto previsto en el Artículo 3º de los Decretos 690 de 2003 y 4759 de 2005⁹, que establece:

⁸ 2006059535-001 del 26 de diciembre de 2006.

⁹ El artículo 17 del Título I, Capítulo IV de la Ley 1328 de 2009 que comienza a regir a partir del 1º de julio de 2010 establece lo siguiente:

“Requisitos. El defensor del cliente ejercerá sus funciones con absoluta independencia de los organismos de administración de la entidad vigilada y sus vinculadas, y deberá garantizar la total imparcialidad y objetividad en la resolución de las quejas sometidas a su conocimiento. El defensor del cliente no podrá desempeñar en la entidad para la cual fue designado como tal, su matriz, sus filiales o subsidiarias, funciones distintas a las previstas en la Ley y en el presente decreto, y en todo caso podrá desempeñar sus funciones como tal, simultáneamente en varias entidades vigiladas.

El defensor del cliente no podrá intervenir en los casos en los cuales tenga un interés particular y directo, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho. En éste evento, el defensor impedido será reemplazado por su suplente”.

Así, es claro que si la entidad vigilada no provee los recursos correspondientes para el funcionamiento de la Defensoría, en los términos pactados en el contrato y de acuerdo a las solicitudes de la DC evaluadas objetivamente, sin lugar a dudas se estaría *obstaculizando* y *dificultando* la actuación del Defensor.

De otro lado, para responder el interrogante del literal b transcrito, procede indicar que es deber de los DC informar a esta Superintendencia si la situación de hecho expuesta en la norma transcrita se está presentando respecto de la entidad o entidades para la(s) que presta sus servicios, para los fines de supervisión que se estimen pertinentes, evento en el cual la autoridad de supervisión adelantaría la actuación administrativa que considere apropiada, con las consecuencias que allí correspondan, pues es claro que debe garantizarse plenamente el ejercicio de las funciones del defensor de cara a la continuidad en la prestación el servicio a los consumidores financieros, siempre de conformidad con las normas existentes sobre la materia.

Para terminar, simplemente hacemos una precisión de orden procedimental en el sentido que lo que el DC interpondría ante la SFC no es propiamente una queja o reclamo, concepto ya definido en la ley¹⁰; lo que debe hacer es *poner en conocimiento* de este Ente

Los Defensores del Consumidor Financiero actuarán con independencia de la respectiva entidad vigilada, de sus organismos de administración, y con autonomía en cuanto a los criterios a aplicar en el ejercicio de su cargo, obligándose a poner en conocimiento de la Superintendencia Financiera de Colombia cualquier situación que menoscabe o limite sus facultades de actuación.

(...)

Las entidades vigiladas deberán disponer los recursos financieros para garantizar que el Defensor del Consumidor Financiero cuente con los recursos físicos, humanos, técnicos y tecnológicos y los demás que este considere necesarios, para el adecuado desempeño de sus funciones asignadas.

¹⁰ Ley 1328 de 2009. Artículo 2. Definiciones, literal g). *Queja o reclamo: Es la manifestación de inconformidad expresada por un consumidor financiero respecto de un producto o servicio adquirido, ofrecido o prestado por una entidad vigilada y puesta en conocimiento de ésta, del defensor del consumidor financiero, de la Superintendencia Financiera de Colombia o de las demás instituciones competentes, según corresponda”* (Vigencia a partir del 1° de julio de 2010)

de Control y Vigilancia la situación que se presenta y será la Superintendencia la encargada de dar al trámite la gestión que corresponda de acuerdo con la naturaleza de los hechos y el procedimiento a seguir, tal como se comentará a lo largo de este oficio en cuanto resulte pertinente.

3. Intervención de la SFC.-

3. Tiene la Superintendencia Financiera de Colombia y, en particular esa Dirección - dado los asuntos de su competencia-, capacidad para mediar en la solución de los conflictos que se presenten entre el defensor y la entidad vigilada por el incumplimiento de ésta a sus obligaciones económicas con el defensor?

El papel de la SFC respecto de la situación planteada debe partir de uno de los pilares de su misión y del objetivo consagrado en el artículo 8° del Decreto 4327 de 2005, según el cual le compete “ ... supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar la estabilidad, seguridad y confianza, así como, promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados” (subrayado nuestro). Particularmente, la Dirección de Protección al Consumidor Financiero tiene como función asignada por el Decreto 4327 de 2005, en su artículo 20, literal 3, la de proponer y monitorear el cumplimiento de las funciones de los defensores del cliente; luego, si bien en estricto sentido no se trata de “mediar” directamente para el pago de la remuneración, sí constituiría una *instancia calificada* para propiciar el acercamiento y solución de la situación, sin perjuicio de las facultades de supervisión en cabeza de las Delegaturas dentro de la estructura de la SFC, de acuerdo con lo que se indica en el anterior y en el siguiente ítem.

4. Tiene la Superintendencia Financiera de Colombia facultades para instruir o conminar a las entidades vigiladas para que cumplan oportunamente sus obligaciones económicas con sus respectivos defensores?

Teniendo en cuenta lo expuesto y que corresponde a la Superintendencia Financiera velar porque las entidades y el defensor del cliente cumplan con las obligaciones legales que garantizan y suministran una efectiva protección a los consumidores financieros, frente a la ocurrencia de actos que entorpezcan el desarrollo de las labores propias de la defensoría, esta Entidad está facultada para imponer las sanciones y correctivos que sean del caso.

Así, las Delegaturas de Supervisión de la Superintendencia tienen a su cargo la atención de las quejas interpuestas por los consumidores financieros contra las entidades vigiladas, el ejercicio de la supervisión tanto respecto de tales entidades como de sus Defensores del Cliente así como la facultad sancionatoria que puede ejercer la SFC sobre los mismos actores.

Para el caso, las normas establecen que las entidades vigiladas por esta Superintendencia deben contar con un Defensor del Cliente para el cumplimiento de las funciones de atención a los consumidores financieros, resolución de quejas, vocería de clientes, usuarios y potenciales clientes, conciliación, efectuar recomendaciones de servicio y atención, proponer modificaciones normativas y las demás que se le asignen de acuerdo con la ley.

Lo expuesto significa que siempre debe contarse con tal institución y que es responsabilidad de la respectiva entidad el acatamiento de tal obligación, esto es el deber de designar un Defensor del Cliente idóneo y proveerlo de todas las herramientas necesarias para el desarrollo adecuado de sus funciones (obligaciones de contenido económico - presupuestales), so pena de verse expuesta a las consecuencias que allí se establecen y que se relacionan con la facultad sancionatoria que puede ejercer esta Superintendencia por su trasgresión.

Ahora, el artículo 24 de la Ley 795 de 2003, numeral 4.4.¹¹, establece:

4.4. “Sanciones. El incumplimiento de las obligaciones a cargo del defensor del cliente será sancionado por la Superintendencia Bancaria en la forma prevista en la Parte Séptima del presente Estatuto. En los términos de dichas disposiciones las instituciones vigiladas podrán ser sancionadas por no designar el defensor del cliente, por no efectuar las apropiaciones necesarias para el suministro de los recursos humanos y técnicos que requiera su adecuado desempeño o por no proveer la información que necesite en ejercicio de sus funciones. El defensor del cliente podrá ser sancionado por el incumplimiento de las obligaciones que le son propias. (Subrayado nuestro)

Por su parte, el artículo 13 del Decreto 690 de 2003 (...) consagra el Régimen Sancionatorio, así:

“Artículo 13. Régimen sancionatorio. El incumplimiento de las obligaciones a cargo del defensor del cliente será sancionado por la Superintendencia Bancaria con la imposición de las sanciones a que se refiere el artículo 208 numeral 3 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. En los términos del régimen sancionatorio del mismo Estatuto, las entidades vigiladas, podrán ser sancionadas por no designar al defensor del cliente, por no efectuar las apropiaciones necesarias para el suministros de los recursos humanos y técnicos que requiera su adecuado desempeño o por no proveer la información que necesite para el ejercicio de sus funciones”

El artículo 13 del Decreto 4759 de 2005 (...) consagra el Régimen Sancionatorio, así:

“Artículo 13. Régimen sancionatorio. El incumplimiento de las obligaciones a cargo del defensor del cliente será sancionado por la Superintendencia Financiera de

¹¹ El Título Primero de la Ley 1328 de 2009, Capítulo VIII que comienza a regir el 1° de julio de 2010, establece el **Régimen sancionatorio para el régimen de protección al consumidor financiero**, así: **Artículo 21. Régimen sancionatorio.** *El incumplimiento de las normas previstas en el presente Título, incluidas las obligaciones a cargo del Defensor del Consumidor Financiero y de las entidades vigiladas para con él, así como las demás disposiciones vigentes en materia de protección al consumidor financiero será sancionado por la Superintendencia Financiera de Colombia en la forma prevista en la Parte Séptima del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el artículo 53 de la Ley 964 de 2005 y demás normas que los modifiquen o sustituyan. **Parágrafo.** Adiciónase el numeral 2 del artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el artículo 52 de la Ley 964 de 2005, con el siguiente literal: j) La infracción al Régimen de Protección al Consumidor Financiero. Igualmente deberá considerarse si se adoptaron soluciones a favor del consumidor financiero dentro del trámite de quejas o reclamos, así como la implementación de medidas de mejoramiento como consecuencia de las mismas.*

Colombia con la imposición de las sanciones a que se refiere el artículo 53 de la Ley 964 de 2005. En los términos del régimen sancionatorio de la misma Ley, las entidades, podrán ser sancionadas por no designar al defensor del cliente, por no efectuar las apropiaciones necesarias para el suministro de los recursos humanos y técnicos que requiera su adecuado desempeño o por no proveer la información que necesite para el ejercicio de sus funciones”

Así, es clara la obligatoriedad tanto para el defensor como para las entidades vigiladas de dar cumplimiento a la normativa, so pena de quedar tanto el defensor como la institución, sujetos a las sanciones administrativas pertinentes, en tratándose del incumplimiento de cualquiera de las obligaciones y deberes derivados de la Defensoría del Cliente. (Para mayor información ver conceptos 2005027990 del 12 de julio de 2005 de la Superintendencia Bancaria y 2006059535-001 del 26 de diciembre de 2006 SFC en nuestra página Web, ícono de Consumidor Financiero/Defensor del Cliente).

4. Imparcialidad del DC no remunerado.-

5. La convocatoria a conciliación a la entidad vigilada que le haga el defensor, respecto del incumplimiento de obligaciones económicas de la vigilada con el defensor, constituye impedimento o inhabilidad para el ejercicio de la función de defensoría respecto de tal entidad vigilada?

5. La instauración de una acción jurisdiccional por parte del defensor contra la entidad vigilada para buscar el cumplimiento de las obligaciones económicas de ésta para con aquél, constituye impedimento para el ejercicio de la función de defensoría respecto de tal entidad vigilada?

Si partimos del hecho, cierto por demás, que los DC son personas idóneas para el desempeño de tales cargos en la medida que cumplen con los requisitos exigidos en las normas, ese hecho debería garantizar *per se* la independencia, objetividad y transparencia de su gestión; luego la legítima “invitación “(no jurídicamente conciliación) que éste haga a la entidad para el pago de la remuneración convenida no tendría por qué constituirse en impedimento para ejercer sus funciones.

Ahora, si advertimos que las inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio de un cargo únicamente las puede señalar el legislador y en el caso bajo estudio la Ley 795 de 2003 no hace alusión alguna al tema, circunstancias como las descritas en su comunicación se ubicarían en el plano de lo **ético**, máxime cuando la Ley 1328 de 2009 (artículo 17¹²) entra a regir el 1º de julio de 2010.

¹² Artículo 17. Independencia y autonomía de los Defensores del Consumidor Financiero. Los Defensores del Consumidor Financiero actuarán con independencia de la respectiva entidad vigilada, de sus organismos de administración, y con autonomía en cuanto a los criterios a aplicar en el ejercicio de su cargo, obligándose a poner en conocimiento de la Superintendencia Financiera de Colombia cualquier situación que menoscabe o limite sus facultades de actuación.

En todo caso, los Defensores del Consumidor Financiero deberán abstenerse de actuar cuando se presenten conflictos de interés en relación con una controversia o consumidor financiero, en cuyo caso actuará el Defensor Suplente.

Los Defensores del Consumidor Financiero no podrán desempeñar en las entidades vigiladas funciones distintas de las propias de su cargo.

No podrá ser designado como Defensor del Consumidor Financiero, quien sea o haya sido dentro del año inmediatamente anterior director, empleado, contratista, apoderado o agente de la entidad vigilada en la cual va a desempeñarse como defensor, ni de la matriz,

5. Diligenciamiento y envío de Informe Trimestral de quejas.-

7. Cuál es el término dentro del cual debe el defensor del cliente suministrar a la entidad vigilada el informe trimestral, para su remisión a la Superintendencia Financiera?

Como es sabido, por disposición del numeral 5.3., Título I, Capítulo Sexto de la Circular Básica Jurídica, que consagra las *Reglas sobre información a la Superintendencia Bancaria de Colombia* (hoy Superintendencia Financiera), se debe remitir trimestralmente a esta Entidad un informe estadístico sobre el tipo y número de quejas recibidas, el cual debe ser suministrado por el defensor a la entidad vigilada para su transmisión con la firma digital del Representante Legal. Ahora, las normas no contemplan plazo alguno para que el Defensor del Cliente suministre a la vigilada la información que deba ésta transmitir a la SFC pues se considera que se trata de un tema logístico entre éstos, el cual debe definirse en el contrato existente o, en todo caso, por acuerdo entre las partes a fin de poder cumplir dentro del término exigido.

8. Frente al estado de incumplimiento de las obligaciones económicas de la entidad vigilada con el defensor del cliente:

a) Tiene éste la obligación de rendir informes trimestrales mientras se mantenga el incumplimiento de las obligaciones económicas de la entidad vigilada con el defensor?

Se considera que mientras se esté desempeñando la función de Defensor del Cliente existe el deber de cumplir con las obligaciones derivadas de tal calidad, entre éstas, proveer la información relativa para la transmisión del Informe Estadístico de Quejas, como se anotó en el numeral 1 de este escrito.

b) Debe la entidad financiera rendir el informe que corresponde al defensor, sin que el mismo sea generado por el defensor del cliente, dado que la entidad vigilada tiene en sus archivos toda la información necesaria para tal efecto?

La obligación de preparar y diligenciar el Informe Estadístico de Quejas recae en el Defensor del Cliente y por tanto mal podría ser trasladada a la entidad. La única obligación de ésta última con respecto al citado informe es su transmisión por archivo plano a esta Superintendencia. Es del caso indicar que esta Dirección considera que, de cualquier manera, la entidad vigilada no cuenta con toda la información exigida para el

filial o subsidiaria de la misma. En caso de ser designado como Defensor del Consumidor Financiero quien posea acciones de la entidad vigilada, este deberá enajenarlas a persona natural por fuera del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil, o a persona jurídica donde no posea ninguna participación accionaria como persona natural directa o indirectamente. La inhabilidad que se establece en el presente inciso no será aplicable a las personas que se encuentren ejerciendo la defensoría del cliente a la entrada en vigencia de la presente ley.

Las entidades vigiladas deberán disponer los recursos financieros para garantizar que el Defensor del Consumidor Financiero cuente con los recursos físicos, humanos, técnicos y tecnológicos y los demás que este considere necesarios, para el adecuado desempeño de sus funciones asignadas.

Parágrafo. La Superintendencia Financiera de Colombia podrá determinar la infraestructura necesaria para el adecuado funcionamiento de la Defensoría del Consumidor Financiero. (Subrayado fuera de texto)

diligenciamiento del citado informe, como por ejemplo la relativa a las quejas inadmitidas, reclamos recibidos cuando no se han trasladado a ésta ya por que se dio concepto directamente al consumidor financiero o porque están dentro del plazo para trasladar, reclamos trasladados a la SFC, reclamos desistidos, entre otros.

6. A manera de conclusión: Forma de remuneración de los DC.-

Si bien la naturaleza de las funciones que ejerce el Defensor del Cliente es *sui generis* en los términos anotados, es claro que tiene su base en el contrato de orden privado que se celebra entre éste y la entidad vigilada, ahora calificado por la necesidad de posesión ante la Superintendencia – a partir de la entrada en vigencia del Título I de la Ley 1328 en cita-, es en ese contrato en el que deben preverse situaciones como la planteada.

Entonces, debe estarse conforme a la forma contractual acordada entre la respectiva entidad y la correspondiente Defensoría y en el contrato prever situaciones como la que se expone, de manera que siempre se garantice la atención y servicio al consumidor financiero, en este particular a través del adecuado y permanente funcionamiento de la Defensoría pues so pretexto del incumplimiento de una obligación derivada de un contrato, no puede desampararse a los consumidores financieros de la respectiva entidad, por cuya protección vela esta Autoridad y debe velar el mismo Defensor.

De igual forma, consideramos que es necesaria la previa verificación de las circunstancias específicas de cada caso, siendo válido el acuerdo entre la defensoría y la entidad a fin de que pueda continuarse con la prestación del servicio en forma adecuada.

De cualquier forma, las inquietudes planteadas por Usted serán evaluadas dentro del marco de la reglamentación de la Ley para determinar la eventual inclusión de una normativa que precise la materia analizada.

Finalmente, se enfatiza que cuando un defensor del cliente plantee situaciones de las que se infiera el posible incumplimiento de las obligaciones que le competen, bien sea a la entidad o al mismo defensor, la Dependencia ante quien se formula la petición pondrá en conocimiento de tal situación al área de supervisión respectiva, con el fin de que se evalúe y adelante la actuación administrativa que corresponda; por tanto sugerimos de manera comedida especificar las circunstancias de la situación planteada, si fuere el caso real, especialmente respecto de la entidad a la que se estaría haciendo referencia.

(...).»