

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Entidades obligadas a contar con Defensor del Cliente

Oficio: 2004002254-2 del 18 de marzo de 2004.

Me refiero a sus comunicaciones radicadas en esta Superintendencia con los números citados al rubro en la cual, después de exponer en cada una de ellas el criterio de la entidad peticionaria, indaga si es obligatorio para el Fondo Nacional de Garantías S.-A. FNG contar tanto con un defensor del cliente como también con un oficial de cumplimiento en los términos establecidos por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, dada su actual condición de vigilado de esta Agencia Gubernamental.

Sobre el particular, una vez consultado el criterio institucional del Superintendente Delegado para Intermediación Financiera Uno, estamento que en la actualidad ejerce la supervisión del Fondo Nacional de Garantías -FNG-, resultan procedentes los siguientes comentarios:

1. Naturaleza, objeto y operaciones autorizadas al FNG.

Conforme lo dispone el numeral 1° del artículo 240 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), sustituido por el artículo 48 de la Ley 795 de 2003, el Fondo Nacional de Garantías S.A. – en adelante FNG- es una sociedad anónima de carácter mercantil y de economía mixta del orden nacional, creado mediante el Decreto 3788 del 29 de diciembre de 1981, vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico, hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, sometido a supervisión de la Superintendencia Bancaria “(...) y a las reglas prudenciales sobre margen de solvencia, patrimonio técnico, constitución de reservas técnicas y demás normas que determine el Gobierno Nacional a partir del 1° de enero de 2004”.

Su objeto social, según lo dispone el numeral 3° ibídem, es del siguiente tenor:

“3.- Objeto social. El objeto social del Fondo Nacional de Garantías S.A. consiste en obrar de manera principal pero no exclusiva como fiador o bajo cualquier otra forma de garante de toda clase de operaciones activas de las instituciones financieras con los usuarios de sus servicios, sean personas naturales o jurídicas, así como actuar en tales calidades respecto de dicha clase de operaciones frente a otra especie de establecimientos de crédito legalmente autorizados para desarrollar actividades, sean nacionales o extranjeros, patrimonios autónomos constituidos ante entidades que legalmente contemplen dentro de sus actividades el desarrollo de estos negocios, las entidades cooperativas y demás formas asociativas del sector solidario, las fundaciones, las corporaciones, las cajas de compensación familiar y otros tipos de asociativos privados o públicos que promuevan programas de desarrollo social.

“El Fondo Nacional de Garantías S.A., dentro del giro ordinario de sus negocios, estará facultado para otorgar garantías sobre créditos y otras operaciones activas de esta naturaleza que se contraigan a favor de entidades que no posean la calidad de intermediarios financieros, por parte de personas naturales o jurídicas que obren como comercializadores o distribuidores de sus productos y bienes en el mercado.

“Se entenderán comprendidos dentro de las actividades propias de su objeto social, todas las enajenaciones a cualquier título que el FNG S.A. realice de bienes muebles o inmuebles cuyas propiedades se le hayan transferido o que figuren a su nombre como consecuencia de negociaciones o producto del ejercicio de las acciones judiciales o extrajudiciales que ejercite tendientes a obtener la recuperación de las sumas que hubiere satisfecho a los beneficiarios de las garantías”.

Adicionalmente el FNG, según el artículo 241 del EOSF, en desarrollo de su objeto social, podrá realizar las siguientes operaciones:

“a) Atender entre otros, los sectores de comercio, servicios, industrial, agroindustrial y exportador, o a otros sectores o programas, de conformidad con las prioridades que se identifiquen para el desarrollo de las políticas del Gobierno Nacional o los que señale su Junta Directiva;

“b) Otorgar garantías en sus diferentes modalidades sobre operaciones pactadas en moneda legal o extranjera, con sujeción a las disposiciones legales que rigen la materia y a los lineamientos y autorizaciones que expresamente señale su Junta Directiva;

“c) Realizar operaciones de retrogarantía con entidades legalmente autorizadas para el efecto, sean nacionales o extranjeras, entendiéndose por tales, la aceptación o cesión de riesgos derivados de garantías emitidas por entidades que obren como garantes directos o de primer piso. Las retrogarantías no generan relación alguna entre el retrogarante y el acreedor como tampoco entre el retrogarante y el deudor, pero el retrogarante comparte análoga suerte con el garante directo, salvo que se compruebe mala fe de este último, en cuyo caso la retrogarantía no surtirá efecto alguno.

“d) Celebrar contratos de cofianzamiento con otras entidades nacionales o extranjeras que desarrollen actividades de igual o similar naturaleza a las del Fondo Nacional de Garantías S.A.;

“e) Administrar a título oneroso recursos de otras entidades destinados a programas específicos de fomento y desarrollo de los grupos o sectores pertenecientes a los señalados en el literal a) del presente numeral y expedir las garantías necesarias con cargo a dichos recursos, previa autorización de la Junta Directiva;

“f) Administrar a título oneroso cuentas especiales o fondos autónomos, con o sin personería jurídica, cuyos recursos se destinen al desarrollo de programas que tengan carácter afín o complementario con su objeto social;

“g) Adelantar los procesos de cobro judicial y extrajudicial originados en el pago de garantías y en todo tipo de procesos si se considera necesario para la adecuada protección de los intereses del Fondo Nacional de Garantías S.A., para lo cual se observarán las normas que rigen tales procesos;

“h) Realizar toda clase de actos y celebrar aquellos contratos, convenios, operaciones y, en general, cualquier otra actuación que demande el ejercicio de sus derechos o el cumplimiento de las obligaciones que legal y contractualmente se deriven de su existencia y funcionamiento;

“i) Servirse de agentes, comisionistas o, en general, de cualquier otra clase de intermediarios para la explotación y promoción de sus negocios, de acuerdo con las autorizaciones que imparta la Junta Directiva del Fondo;

“j) Suscribir o adquirir, a cualquier título, acciones, partes sociales o cuotas de interés de sociedades con ánimo de lucro, mediante aportes en dinero, bienes o servicios. Así mismo, podrá realizar toda clase de inversiones en moneda legal o extranjera y orientar sus recursos a la adquisición de activos no

monetarios, sean muebles o inmuebles, corporales o incorporeales, negociar títulos valores u otros documentos para el debido desarrollo de su actividad o como inversión de fomento o utilidades rentables, permanentes o transitorias, de fondos o disponibilidades, con sujeción a las disposiciones que determine el Gobierno Nacional.

“k) Otorgar avales totales o parciales sobre títulos valores, de conformidad con las reglas que para el efecto señale el Gobierno Nacional” (subrayas fuera del texto).

Como puede observarse, el FNG no solo tiene capacidad para celebrar contratos de garantía, de afianzamiento, operaciones de retrogarantía y otorgar avales, sino para administrar recursos de otras entidades destinados a programas específicos de fomento y desarrollo, así como para administrar cuentas especiales, fondos autónomos y operaciones de inversión en sociedades comerciales.

2. Entidades supervisadas que tienen obligación de tener defensor del cliente y oficial de cumplimiento.

2.1. Del defensor del cliente.

El subnumeral 4.2, numeral 4º del artículo 98 del EOSF, modificado por el artículo 24 de la Ley 795 de 2003, en punto a la obligatoriedad para todas las entidades vigiladas por este Organismo de contar con un defensor del cliente, en su primer inciso, dispone perentoriamente:

“4.2. Defensor del cliente. Las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria deberán contar con un defensor del cliente, cuya función será la de ser vocero de los clientes o usuarios ante la respectiva institución, así como de conocer y resolver las quejas de éstos relativas a la prestación de los servicios.” (subrayamos).

A su turno, dicha figura fue reglamentada por el Decreto 690 de 2003, en cuyo parágrafo primero del artículo 1º precisó qué se entiende por entidades vigiladas, en los siguientes términos:

“(…) **Parágrafo primero:** Para los efectos del presente decreto, se entiende por entidades vigiladas los establecimientos de crédito, las sociedades de servicios financieros, las entidades aseguradoras, los corredores de seguros y las agencias de seguros y de títulos de capitalización que se asimilen a corredores de seguros, las sociedades de capitalización, las casas de cambio y las cajas, fondos o entidades de seguridad social administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida.

Tal como se puede apreciar, el Decreto reglamentario no incluye dentro de las entidades vigiladas para efectos de esa regulación, a las entidades vigiladas con régimen especial como es el caso del FNG entre otras entidades. La razón por la cual no se tuvieron en cuenta en ese ordenamiento los fondos vigilados, es porque se tenía la idea generalizada de que ese tipo de instituciones no realizan operaciones en las cuales intervengan clientes indeterminados, es decir, que se trata de entidades que no ofrecen servicios masivos al público.

Sin embargo, en el caso particular que nos ocupa es preciso aclarar que si bien el Decreto 690 de 2003 no considera como entidades vigiladas para efectos del defensor del cliente a sociedades como el FNG, no por ello es válido interpretar que dicha entidad se encuentra exonerada de cumplir con la designación del defensor del cliente y la implementación de los mecanismos apropiados para el ejercicio de sus funciones, siempre y cuando el desarrollo de sus operaciones autorizadas conlleve a entablar relaciones jurídicas o negociales directas de cualquier tipo con los consumidores del sistema financiero o de otros sectores.

Adicionalmente a igual conclusión se llega al interpretar integralmente el numeral 4 del artículo 98 del EOSF, en especial sus subnumerales 4.2, 4.3 y 4.4 en donde se regula esta figura, toda vez que de la lectura integral de tales numerales se observa que las únicas entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria que están exceptuadas de contar con defensor del cliente son los bancos de redescuento (ver parágrafo del subnumeral 4.4. ibídem), sin que se consagre excepción alguna adicional para alguna otra clase de institución vigilada.

En otros términos, el principio establecido por la Ley 795 de 2003 al consagrar la figura de defensor del cliente es que sea obligatoria para todas las instituciones vigiladas por la Superintendencia Bancaria, pues lo que se pretende con ella es que se convierta en una instancia efectiva e independiente de solución de las quejas presentadas por clientes y usuarios. Al respecto, en la ponencia para primer debate al proyecto de ley 106 de 2001 cámara, 279 de 2002 senado “Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones” sobre esta nueva institución, se expresó:

“4. DEFENSORIA DEL CLIENTE

“En cuanto a la debida prestación del servicio y a la protección al consumidor, se introduce la figura del defensor del cliente de las instituciones vigiladas por la Superintendencia Bancaria.

“La importancia y utilidad de esta figura sugiere darle un reconocimiento legal, estableciéndola como obligatoria en todas las instituciones vigiladas, pretendiendo que se convierta en una instancia efectiva e independiente de solución de las quejas presentadas por clientes y usuarios de las mismas. Le corresponderá al Gobierno Nacional señalar las reglas a las cuales deberá sujetarse la actividad del defensor del cliente.

“Igualmente, el pronunciamiento del defensor del cliente se establece como condición de procedibilidad para el conocimiento de quejas de entidades vigiladas por parte de la Superintendencia Bancaria. Para estos efectos, el usuario de la entidad deberá presentar su reclamación al defensor, quien deberá pronunciarse sobre ella en un término no superior de quince (15) días hábiles. Lo anterior, sin perjuicio de las acciones judiciales que pueden adelantar tanto usuarios como las mismas instituciones vigiladas.

“Sería función de la Superintendencia Bancaria, la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones a cargo del defensor del cliente” (subrayamos).

Se concluye entonces que la figura de defensor del cliente es obligatoria para todas las instituciones vigiladas por la Superintendencia Bancaria, salvo excepción establecida en ley de la República.

2.2. Del oficial de cumplimiento.

El artículo 102 del EOSF establece como obligación de todas las entidades vigiladas por parte de esta Superintendencia, sin excepción alguna, la adopción de medidas de control apropiadas y suficientes para evitar que en la realización de sus operaciones puedan ser utilizadas como instrumento para el ocultamiento, manejo, inversión aprovechamiento en cualquier forma de dineros u otros bienes provenientes de actividades delictivas, o para dar apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas.

Para la debida aplicación de esa normativa la Superintendencia Bancaria expidió el SIPLA (Sistema Integral para la Prevención del Lavado de Activos), el cual se encuentra contenido en la Circular Básica Jurídica 007 de 1996¹. Su cumplimiento es de imperativa observancia para todas las entidades vigiladas en el ejercicio de sus actividades, debiendo cada entidad hacer las adecuaciones pertinentes según su naturaleza jurídica y las funciones autorizadas.

3. Conclusiones.

Por lo antes expuesto, en opinión de esta Superintendencia el FNG debe designar defensor del cliente, con el fin de que atienda las quejas que llegaren a presentar los usuarios de los créditos afianzados, garantizados o avalados, así como los clientes de los demás servicios que presta esa sociedad.

Para tal propósito deberá usted coordinar dicha tarea con la Delegatura de Intermediación Financiera Uno de esta Agencia Gubernamental, a quien se le envía el presente oficio para los efectos pertinentes.

De otra parte, partiendo de las consideraciones expuestas anteriormente, en nuestro concepto es imperativo también que el FNG adopte las medidas y mecanismos necesarios para la implementación del SIPLA cuya implantación también deberá ser coordinada con el estamento interno antes señalado.

¹ El texto de este instructivo así como de las normas aplicables a las instituciones vigiladas por esta Superintendencia (EOSF, leyes 510 de 1999 y 795 de 2003, entre otras) puede consultarse en nuestra página internet: www.superbancaria.gov.co en el enlace normativa.