

DEFENSOR DEL CLIENTE, PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO, AGENCIAS Y SUCURSALES EN EL EXTERIOR

Concepto 2008042913-004 del 22 de octubre de 2008.

Síntesis: *Tratándose de las agencias o de las sucursales en el exterior de entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, éstas últimas, las vigiladas, deben atender a todos sus clientes y usuarios independiente de si el servicio se presta en el país o fuera del territorio colombiano, obligadas desde la perspectiva de protección al consumidor financiero a que exista un mecanismo efectivo de atención de los inconvenientes en todas las oficinas del exterior. Los Defensores del Cliente de las entidades vigiladas lo son también de sus agencias y sucursales en el exterior y estarían obligados a cumplir sus funciones respecto de los clientes y usuarios de esa entidad pues la normatividad que regula el funcionamiento del ente societario en su integridad, como las normas de protección al consumidor financiero deben respetarse independientemente de que la actividad se desarrolle a través de un establecimiento de comercio dispuesto fuera del país e incluso con facultades de representación de la sociedad, en el entendido que en cualquier caso se trata de una misma persona jurídica.*

«(...) solicitó información relacionada con una situación que se le presentó en la Agencia Miami de (...), a fin de lograr la *defensa de sus intereses como cliente*, preguntando expresamente si podría acudir a la Defensoría del Cliente de la entidad bancaria.

Sobre el particular, a continuación daremos alcance a su solicitud:

1. (...)

2. Atención al consumidor financiero en el exterior

En primer lugar resulta necesario partir de las definiciones básicas de agencias y sucursales en el exterior. De acuerdo con lo establecido en el artículo 264 del Código de Comercio, son **agencias** los establecimientos de comercio de una sociedad cuyos administradores carezcan de poder para representarlas¹. *En esencia, una agencia es un establecimiento de comercio de una sociedad pero no constituye una persona jurídica diferente de ésta última, de tal suerte que la normatividad que regula el funcionamiento del ente societario en su conjunto (en este caso, el Banco) debe ser respetada por el mismo con independencia de que desarrolle su actividad a través de establecimientos de comercio establecidos dentro o fuera del domicilio social, inclusive fuera del país (agencias en el exterior), con la precisión en éste último caso de que la respectiva oficina deberá acatar igualmente los requisitos y normas que le sean exigibles en los términos que disponga la licencia que le haya sido otorgada para operar en el Estado en donde esté localizada.* (Concepto 2005038487 del 15 de marzo de 2006)

A su turno, son **sucursales**, al tenor de lo dispuesto en el artículo 263 del Código de Comercio, *los establecimientos de comercio abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el*

¹ Artículo 264 del Código de Comercio “Son agencias de una sociedad sus establecimientos de comercio cuyos administradores carezcan de poder para representarla”.

desarrollo de los negocios sociales o de parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar a la sociedad.

Sobre la materia ha señalado la doctrina:

“La apertura de toda sucursal implica la creación de un domicilio secundario de la sociedad en determinado ámbito espacial para realizar total o parcialmente las actividades que constituyen el objeto de la compañía. A esta característica se suma la existencia de un órgano de administración y representación, llámese gerente o factor, con facultades suficientes para comprometer la responsabilidad de la compañía (...). Por consiguiente, si el establecimiento de comercio de la sociedad está administrado por una persona facultada para obrar en su nombre, habrá una sucursal. Por el contrario, cuando al frente del establecimiento de la sociedad hay un administrador y ejecutor de órdenes del gerente de la principal, sin facultades para obrar en representación de ella, será una agencia. (...)”

“Claro que ni la sucursal ni la agencia son sociedades distintas de la principal, a diferencia de lo que acontece con las filiales, subsidiarias o cualquier subordinada, que son entes jurídicos individualmente considerados. En verdad, el concepto de sucursal supone dependencia económica y jurídica de la principal, y existe titularidad de una misma persona jurídica con tratamiento legal unitario”²

Como se observa, tanto las sucursales como las agencias comparten la naturaleza de establecimientos de comercio, su diferencia radica en la figura jurídica de la representación, la cual se encuentra presente exclusivamente en las primeras³. En este sentido queda claro que tanto la sucursal como la agencia son establecimientos de comercio, pero mientras que quien administra la sucursal tiene facultades para representar a la sociedad y en esta medida puede comprometer su responsabilidad frente a terceros, en la agencia quien la administra es un empleado al que la ley ha denominado factor, que ejecuta órdenes del gerente de la principal. Por lo tanto, la razón de la creación de una sucursal o de una agencia por parte de una sociedad nacional, depende estrictamente de razones de índole administrativas que tienen que ver con el desarrollo del objeto social⁴

Con fundamento en las anteriores consideraciones, procede formular algunas conclusiones preliminares, en los siguientes términos:

2.1. Obligaciones de la entidad vigilada:

Tratándose de las agencias o de las sucursales en el exterior de entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, éstas últimas, las vigiladas, se encuentran en el deber de atender a todos sus clientes y usuarios independientemente de si el servicio se presta en el país o fuera del territorio colombiano y deben por tanto proveer los mecanismos para garantizar soluciones a los inconvenientes que se presenten; en consecuencia, las entidades vigiladas que tengan conocimiento de una manifestación de inconformidad por parte de un consumidor financiero (respecto de una de sus agencias o sucursales en el exterior) igualmente deben disponer lo necesario en orden a orientar

² NARVAEZ GARCÍA José Ignacio, TEORÍA GENERAL DE LAS SOCIEDADES, Legis Editores, octava edición, Bogotá, 1988, Página 477.

³ Concepto 03086855 del 09 de febrero de 2004, de la Superintendencia de Industria y Comercio.

⁴ Concepto 220-058829 del 26 de octubre de 2006 de la Superintendencia de Sociedades.

o solucionar la situación al usuario, pues **lo importante es entonces, desde la perspectiva de la temática de protección al consumidor financiero, que exista un mecanismo efectivo de atención de los inconvenientes presentados en todas las oficinas del exterior (sucursales o agencias) y que se disponga permanentemente de un conducto propicio en la entidad, para ofrecer al usuario el camino adecuado, según la naturaleza de los hechos presentados.**

2.2. Obligación de los defensores del cliente:

En cuanto al ejercicio o actuación del Defensor del Cliente en agencias o sucursales del exterior, corresponde indicar que ni el Decreto 690 de 2003 ni el 4759 de 2005 se refieren específicamente al punto; en uno y otro se consagra un ámbito de aplicación en el cual las *entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria* (hoy Superintendencia Financiera de Colombia, SFC) *deberán contar con un defensor del cliente*, sin hacer mención expresa a la órbita espacial-geográfica de acción del Defensor (dentro o fuera del territorio nacional).

Entonces, ¿los clientes o usuarios de agencias o sucursales de entidades vigiladas que desarrollen su actividad en el territorio de otro Estado están en posibilidad legal de acudir a los defensores del cliente para manifestar sus inconformidades respecto de la atención o servicio ofrecido por la vigilada?

A juicio de esta Dirección, y partiendo de lo indicado en el numeral anterior, se puede concluir que los Defensores del Cliente de las citadas entidades (vigiladas), lo son también de sus agencias y sucursales en el exterior y, en consecuencia, estarían obligados a cumplir sus funciones respecto de los clientes y usuarios de esa entidad, esto es, tanto las de resolver quejas como las de vocería, pues es claro que la normatividad que regula el funcionamiento del ente societario en su integridad, como las normas de protección al consumidor financiero, debe respetarse independientemente de que la actividad se desarrolle a través de un establecimiento de comercio dispuesto fuera del país e incluso con facultades de representación de la sociedad, en el entendido que en cualquier caso se trata de una misma persona jurídica.

Entonces, para el caso de la Defensoría del Cliente, el análisis también debe hacerse desde la perspectiva de la protección al consumidor financiero, tema objeto de este pronunciamiento. Dentro de ese marco, la situación fáctica expuesta en precedencia siempre tendrá solución con un efectivo y proactivo ejercicio de la función de vocería de clientes y usuarios por parte del Defensor del Cliente⁵ como una herramienta adicional de protección, en procura del análisis de la situación del cliente o usuario de la forma más efectiva, e incluso pese a que éste no lo haya solicitado expresamente.

3. A manera de resumen en materia de protección al consumidor financiero en el exterior:

Del contexto expuesto deriva lo siguiente:

⁵ Los artículos 2 y 5 de los Decretos 690 de 2003 y 4759 de 2005 relacionan la función de vocería de clientes y usuarios que deben cumplir los defensores del cliente, la cual fue desarrollada en el numeral 5.5. de la Circular Externa 015 de 2007 expedida por esta Superintendencia, advirtiéndose que esta labor se desarrolla y cumple de manera independiente de los asuntos relacionados con las quejas y se ejerce a través de recomendaciones, propuestas y peticiones directamente a la entidad vigilada. (2007070892 del 26 de diciembre de 2006).

- La entidad vigilada, se reitera, en desarrollo de su deber de actuar dentro del marco de debida diligencia en la prestación del servicio⁶, está llamada no solo a responder al consumidor financiero en términos de contestar la queja, sino que debe atenderlo hasta ofrecerle solución y/o, de ser el caso, aclaración a sus cuestionamientos, independientemente de que los hechos hayan ocurrido dentro o fuera del territorio nacional a través de una agencia o una sucursal en el exterior.
- El consumidor financiero tiene el derecho de disponer en todo momento y lugar, de mecanismos propicios para ser atendido adecuada y eficientemente por parte de la entidad vigilada.
- Los defensores del cliente de las entidades vigiladas, lo son también de sus agencias y sucursales en el exterior y por tanto son competentes para resolver quejas y actuar como voceros de clientes y usuarios.
- El defensor del cliente de la entidad como herramienta de protección al consumidor financiero tiene el reto de desarrollar su función de ser vocero de clientes y usuarios de agencias y sucursales en el exterior de manera efectiva y proactiva, procurando la atención debida al consumidor financiero por parte de la entidad, y mediando para que su situación sea solucionada o, cuando menos, aclarada adecuadamente.

Finalmente, para información adicional lo invitamos a visitar nuestra página Web www.superfinanciera.gov.co, en los íconos de **Consumidor Financiero** y **Tarifas de Servicios**, en los cuales esta Dirección trabaja permanentemente a efectos de suministrar a los usuarios información de interés como herramienta para su propia protección y bajo la perspectiva de crear y trabajar en la construcción de una cultura financiera de los clientes y usuarios de las instituciones vigiladas. Así mismo, puede consultar el ícono de **Normativa**, en el que encontrará las normas vigentes y aplicables, como el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero o la Circular Básica Jurídica expedida por esta Superintendencia, que rigen la actividad de las entidades supervisadas.

Con los datos expuestos confiamos en que contará Ud. con valiosa información que le será útil en diferentes escenarios.

(...).»

⁶ Artículo 98, numeral 4.1. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.