

FACULTADES JURISDICCIONALES OTORGADAS A LA SUPERINTENDENCIA  
FINANCIERA DE COLOMBIA SOBRE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

DIANA CAROLINA VÉLEZ SANTIAGO  
AUTOR  
Código 3500914

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
DIRECCIÓN DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DERECHO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
SEMINARIO DESARROLLO DEL TRABAJO DE GRADO  
BOGOTÁ  
2014

FACULTADES JURISDICCIONALES OTORGADAS A LA SUPERINTENDENCIA  
FINANCIERA DE COLOMBIA SOBRE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

DIANA CAROLINA VÉLEZ SANTIAGO  
AUTOR  
Código 3500914

Trabajo de grado para obtener el título de Especialista en Derecho Administrativo  
(Ensayo Argumentativo)

Tutor temático: Jairo Sandoval Carranza

VoB	
	FIRMA

Tutor metodológico: Diego Escobar Perdigón

VoB	
	FIRMA

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
DIRECCIÓN DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DERECHO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
SEMINARIO DESARROLLO DEL TRABAJO DE GRADO  
BOGOTÁ  
2014

## Resumen

Las facultades jurisdiccionales otorgadas a la Superintendencia Financiera, área de defensa al consumidor financiero, buscan la celeridad en los procesos, pretendiendo descongestionar los juzgados y dejando en cabeza de personas con verdadero conocimiento en el tema, garanticen una real y efectiva aplicabilidad de los derechos otorgados a los ciudadanos. Pero ¿ha sido efectiva esta decisión? esto es lo que se busca descifrar dentro del presente ensayo mediante un trabajo de campo con algunas muestras de las decisiones adoptadas con la Delegada para funciones jurisdiccionales de la SFC presentadas durante el primer semestre de 2013, para ello se empleo un enfoque cuantitativo con un método inductivo donde se conocieron varias sentencias de la citada entidad y en donde en su mayoría materializaron el derecho y se ordenó a los prestadores de bienes y servicios que fueron condenados, la restitución del objeto de las pretensiones.

Palabras Claves: consumidor financiero - delegación - facultades - Jurisdicción - procesos.

## Abstract

The judicial powers granted to the Super Financial Administration , defense area consumer financial seek the pace of proceedings , claiming decongest the courts and head leaving people with real knowledge on the subject, ensure real and effective application of rights granted to citizens . But has been effective this decision? this is what is sought to decipher within this assay by a field with some samples of decisions taken with the Delegate for judicial functions of the SFC submitted during the first half of 2013, this will use a quantitative approach with a method inductive where several judgments of that entity met and where mostly materialized law and providers of goods and services were convicted was ordered, the return of the object of the claims

Keys Words: delegation - financial consumer - jurisdiction - processes - powers.

## Introducción.

Con motivo en la delegación de funciones y al desaparecer la actividad jurisdiccional exclusiva del juez, se buscó establecer competencias en las Superintendencias, entre ellas la Superintendencia Financiera de Colombia, para que estas administren justicia y descongestionar los juzgados con el fin de garantizar la efectividad de los derechos de los consumidores. De ahí que, a través de esta acción la SFC podrá conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento, inversión de los recursos captados del público.

Se evidenció, entonces, un cambio en la administración de justicia, descentralizando la función de juez en otras entidades como la SFC, pero de la que no se ha conocido la efectividad de estas decisiones, por lo que con el presente ensayo argumentativo se determinará el impacto de las decisiones de la SFC a través de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales al cierre del primer semestre de 2013, comprobando la efectividad respecto de las decisiones proferidas frente a las demandas radicadas por los consumidores contra las entidades del sector bancario a los que siempre se les ha visto adversas respecto de la reclamación de responsabilidades.

Por consiguiente, como este tema no ha sido comúnmente tratado y analizado, debido a su reciente consagración legislativa, se pretende con este ensayo hacer un análisis general de los beneficios de eficacia y celeridad que ha traído consigo este procedimiento, principios de los cuales carecía la lenta y tardía administración de justicia en cabeza de los jueces de la república.

El derecho administrativo, encargado de la regulación de la administración pública, la organización del ordenamiento jurídico y sus relaciones con los ciudadanos, busca con el estatuto de protección al consumidor financiero, defender sus derechos a través de mecanismos legales y legítimos, descentralizando funciones y entregándolas a las Superintendencias con el fin de hacer los procesos más céleres.

## **Pregunta de investigación.**

¿Cuál ha sido la eficacia de las funciones jurisdiccionales otorgadas a la Superintendencia Financiera de Colombia, en relación con las demandas contra entidades bancarias presentadas por los consumidores financieros durante el 2013?

## **Hipótesis.**

Las funciones jurisdiccionales otorgadas a las superintendencias, también permitirían que las decisiones adoptadas sean producidas por entidades con conocimiento técnico en la materia y por una entidad que las vigila directamente, lo que según los principios enunciados en la ley, estaría ajustado mediante procesos idóneos contra las entidades que incurran en algún tipo de vulneración de derechos, otorgando una alta eficacia en el tiempo de los procesos y en la certeza de las decisiones adoptadas.

## **Argumentos.**

Es de suma importancia tener un conocimiento previo sobre jurisdicción, (del latín *iuris dictio*, «decir o declarar el derecho a su propio gobierno»), como dice cabanelas (2010), en su definición: “*potestad derivada de la soberanía del Estado, de aplicar el Derecho en caso concreto resolviendo definitivo e irrevocable una controversia, ejercida en forma exclusiva por los tribunales de justicia integrados por jueces autónomos e independientes*”. (p. 143).

Con la descentralización de funciones del Estado, se crean entidades como establecimientos públicos, creada por la ley y autorizada por la misma, con el fin de cumplir funciones administrativas integrando igualmente la rama ejecutiva, haciendo cumplir funciones que corresponden al Estado, como mencionan los autores Esteban Mora y Alfonso Rivera en el libro de derecho administrativo (2007) “*son*

*entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos...las superintendencias...cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas...". (p. 48).*

En el proceso judicial, como anteriormente se desarrollaba, según la teoría general del proceso, las decisiones del juez se encontraban limitadas únicamente a las pruebas aportadas por las partes, pues en muchos casos carecía del conocimiento técnico para adoptar la decisión más justa, en cambio ahora, la figura del juez ejercida por la delegada de funciones jurisdiccionales de la SFC, es quien conoce y domina el tema, del que se le hace parte, y sus decisiones se encuentran dentro de una certeza que imparte justicia, pues fallan con conocimiento y esto lo que les permite ampliar, solicitar o controvertir pruebas allegadas por las entidades financieras, pues el consumidor no tiene la experticia o el conocimiento para ello, y esto es lo que hacía que con la legislación anterior la mayoría de los casos se fallaran a favor de las entidades.

Así mismo, se parte de la definición de facultades jurisdiccionales, que no son más que la potestad, derivada de la soberanía del Estado, de aplicar el Derecho en el caso concreto, resolviendo de modo definitivo e irrevocable una controversia, que es ejercida en forma exclusiva por los tribunales de justicia integrados por jueces autónomos e independientes.

Uno de los principales rasgos de la potestad jurisdiccional es su carácter irrevocable y definitivo, capaz de producir en la actuación del derecho lo que técnicamente se denomina cosa juzgada. (Aguilar)

Ahora bien, el prestigioso abogado y profesor uruguayo Eduardo Couture, (1958) define el concepto de jurisdicción:

"Es la función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determinan los derechos de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica,

mediante decisiones bajo autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución". La jurisdicción, aparte de aplicar, integra la ley. Cumple un papel de sustitución, es decir realiza una actividad enteramente funcional.

Chiovenda señala que: "la función pública sustituye a la actividad particular, al litigio de estas dos personas, el demandante y el demandado"(Chiovenda, 1925, p.67). Calamandrei, dice que: "la jurisdicción cumple una actividad funcional de garantía que el demandante busca en el juez. Espera que este tercero imparcial vaya aplicar la ley correctamente. Es decir garantiza los derechos que puedan alegar cada uno de estos ciudadanos" (Calamandrei, 1960, p. 49).

El establecimiento de la protección al consumidor a través de los años está vinculado a la esencial participación de diversos grupos de ciudadanos que solicitaron a sus respectivos gobiernos el tratamiento justo y adecuado de los productos y servicios ofrecidos por proveedores. Estas actividades se iniciaron en los Estados Unidos y su ejemplo fue replicado en el resto del mundo logrando institucionalizar la protección al consumidor mundialmente. (Chávez).

Como consecuencia de lo descrito se presentaron situaciones en las cuales los clientes no contaban con la posibilidad de negociar los contratos al mismo nivel que las grandes empresas. Además, los clientes tampoco contaban con suficientes conocimientos de los productos ofrecidos en el mercado debido a que estos tampoco eran otorgados por el proveedor. En lo que respecta a la actuación por parte del Estado, éste no otorgaba protección alguna pese a los abusos que ocurrían en perjuicio de los clientes. Teniendo en cuenta la existencia de empresas que abusaban de una posición privilegiada y desequilibrada en la negociación y provisión de productos y servicios en desmedro de sus clientes, se advirtió que proteger al consumidor era necesario. (Chávez).

En ese sentido, el entonces presidente John F. Kennedy (1962), dio un mensaje especial al congreso sobre la protección de los consumidores "...*Derecho a ser escuchado: Derecho a asegurar que los intereses del consumidor reciban completa y amable consideración de la formulación de la normativa del gobierno, y a un tratamiento justo en los tribunales administrativos*". (p. 2).

La importancia de la Resolución 39/248 ocasionó que los diferentes estados adopten como política de estado la protección al consumidor. La influencia de los movimientos consumeristas iniciados en Europa y Estados Unidos se trasladó a América Latina donde fue nuevamente importante la intervención de la Organización Internacional de Uniones de Consumidores. Dicha organización publicó a partir de 1981 un boletín informativo sobre la protección al consumidor en América Latina.

A partir de ello, diferentes estados latinoamericanos incluyeron en su política de estado la protección al consumidor incorporándola en sus respectivas constituciones, así como también en leyes o por interpretación del régimen económico establecido en la constitución (como por ejemplo en Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela). Camargo (2003) analiza que *“En Sudamérica, la protección al consumidor se inició durante la década de 1980. Diferentes países incluyeron la protección al consumidor dentro de sus respectivas constituciones incluyendo los derechos indicados por las Naciones Unidas adaptados a su respectivo ordenamiento jurídico”*. (p. 36).

Por tanto, con motivo de la delegación de funciones otorgadas por la Ley 489 de 1998, se buscó establecer competencias en algunas superintendencias con el fin de administrar justicia y descongestionar los juzgados en el propósito de garantizar la efectividad de los derechos y obligaciones consagradas por el legislador, así como la menciona Montesquieu (1747) *“división de poderes básicos del Estado para evitar un gobierno absolutista, como lo planteó Montesquieu en el espíritu de las leyes”* (p. 32). También Naranjo (1994) habla sobre: *“La separación absoluta de poderes ha cedido ante las necesidades del Estado moderno”* (p. 96).

Por consiguiente, es así como nacen nuevos organismos que guardan relación con el Ministerio Público, pero con cierta dependencia que la ley les otorga para la atención de sus facultades jurisdiccionales pero sin alcanzar condición de establecimiento público (VIDAL) Con la Constitución de 1991, al desaparecer la



actividad jurisdiccional exclusiva del juez, aparece en el poder ejecutivo el caso de algunas superintendencias para que administren justicia, como la Superintendencia de Sociedades, la Superintendencia Financiera, la Superintendencia de Industria y Comercio entre otras; el artículo 148 de la Ley 446 de 1998, modificada por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999, establece que las decisiones adoptadas por las superintendencias en ejercicio de funciones jurisdiccionales no están sometidas a acción o recurso alguno ante autoridades judiciales, las superintendencias se instauran como tribunales de máxima instancia.

Estas facultades jurisdiccionales son aquellas que permiten que las Superintendencias puedan dictar de manera eficaz (Bobbio) sentencia, fundamentada en la ley, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, para lo cual se crea el despacho del superintendente delegado para funciones jurisdiccionales.

El desarrollo del ensayo argumentativo utilizó como método de investigación un enfoque cuantitativo y jurídico así como la investigación descriptiva y crítica de lo que se viene desarrollando respecto al tema y se tomó como año de referencia el 2013 debido a que este año alcanzó la implementación de la nueva norma y es un periodo analizado y evaluado por el sistema de protección de la SFC, como se verá en la gráfica más adelante.

Dentro de las entidades con facultades jurisdiccionales (Echandía pág. 76) figura la Superfinanciera de Colombia, artículos 116 de la Constitución Política, sobre administración de justicia, artículo 326 numeral 8o., del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, del ejercicio de funciones jurisdiccionales por las Superintendencias, artículo 57 de la Ley 1480 de 2011; 24 de la Ley 1564 de 2012, y 4º, numerales 1, 2, 4 y 6 del Decreto 710 de 2012:

Ley 1480 de 2011, artículo 56. ACCIONES JURISDICCIONALES. Sin perjuicio de otras formas de protección, las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor son... 3. <Numeral corregido por el artículo 5 del Decreto 2184 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> La acción de protección al consumidor, mediante la cual se decidirán los

asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios; los orientados a lograr que se haga efectiva una garantía; los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 18 de esta ley o por información o publicidad engañosa, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor...

Artículo 57. ATRIBUCIÓN DE FACULTADES JURISDICCIONALES A LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA. En aplicación del artículo 116 de la Constitución Política, los consumidores financieros de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia podrán a su elección someter a conocimiento de esa autoridad, los asuntos contenciosos que se susciten entre ellos y las entidades vigiladas sobre las materias a que se refiere el presente artículo para que sean fallados en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez.

En desarrollo de la facultad jurisdiccional atribuida por esta ley, la Superintendencia Financiera de Colombia podrá conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público.

La Superintendencia Financiera de Colombia no podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo. Tampoco podrán ser sometidas a su competencia acciones de carácter laboral. Los asuntos a los que se refiere el presente artículo se tramitarán por el procedimiento al que se refiere el artículo 58 de la presente ley.

PARÁGRAFO. Con la finalidad de garantizar la imparcialidad y autonomía en el ejercicio de dichas competencias, la Superintendencia Financiera de Colombia ajustará su estructura a efectos de garantizar que el área encargada de asumir las funciones jurisdiccionales asignadas por la presente ley cuente con la debida independencia frente a las demás áreas encargadas del ejercicio de las funciones de supervisión e instrucción. (Subrayado fuera de texto)

Artículo 58. PROCEDIMIENTO. Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario.

Esta ley refrescó el concepto de consumidor que desde hace casi 30 años se había dado mediante las *constitutio Princeps* como el Decreto 3466 de 1982, artículo 1, literal c, que fue la que dio por primera vez, la definición de qué era el consumidor financiero; Cambio que ya era justo innecesario con la implementación de tecnologías, productos y servicios que se ha desarrollado en el país.

Para que el ciudadano pueda acceder a la defensa de sus derechos se debe presentar una demanda ante estas entidades, en este caso, ante la Superintendencia Financiera de Colombia; las diferencias que se quieran presentar

ante la Superintendencia, además tienen que estar relacionadas con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas. Se excluyen, en consecuencia, conflictos de cualquier otra naturaleza (temas propios de procesos ejecutivos –para conseguir el pago de una deuda, por ejemplo- o propios de procesos laborales).

De esa forma, las decisiones adoptadas por estas entidades con facultades de jueces, no son susceptibles de recurso, una vez ejecutoriada, queda en firme:

Los actos que dicten las Superintendencias en uso de sus facultades jurisdiccionales no tendrán acción o recurso alguno ante las autoridades judiciales. Sin embargo, la decisión por la cual las entidades se declaren incompetentes y la del fallo definitivo, serán apelables ante las mismas. Texto Subrayado Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-384 de 2000, bajo el entendido de que no impide el ejercicio de la acción de tutela contra las providencias adoptadas por las superintendencias en ejercicio de funciones jurisdiccionales, ni las acciones contencioso administrativas en caso que dichos entes actuaren excediendo sus competencias jurisdiccionales. (Ley 510 de 1999 art 52).

Dentro de esas acciones jurisdiccionales de competencia de la SFC, Se destacan principalmente las siguientes:

1. la acción de Protección al Consumidor Financiero.
2. Acción de Protección a Accionistas Minoritarios: (Ley 446 de 1998 - artículo 141).
3. Acción de Declaración de Ineficacia: (artículo 133, Ley 446 de 1998 - incorporado en el artículo 326, numeral 8o. del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero).
4. Discrepancias sobre el Precio de las Alícuotas de Capital: (artículo 136, Ley 446 de 1998 - incorporado en el artículo 326 Numeral 8o., del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero).

A través de la acción de protección al consumidor financiero, la SFC podrá conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo,

aprovechamiento inversión de los recursos captados del público (Ley 1480 de 2011 - artículo 57).

La función jurisdiccional de la SFC en el tema de consumidor financiero de conformidad con la Ley 1480 de 2011 (nuevo Estatuto del Consumidor) y la Ley 1564 de 2012 (nuevo Código General del Proceso), la Superintendencia Financiera (en adelante SFC), cuenta entonces con poderes de decisión, coerción, documentación y ejecución. Estas facultades son aquellas que le permiten dictar una sentencia fundamentada en la ley, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez; para lo cual las personas deben presentar una demanda ante esa entidad.

*Latu sensu*, las ventajas de los consumidores con el acceso ante la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la SFC, es que no se requiere de abogado, cuando el proceso es de mínima cuantía es decir que no excedan el equivalente a cuarenta Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (40 SMLMV), el trámite del proceso será sumario y ágil y tendrá un juez especializado que conoce de las materias relacionadas para la resolución de sus conflictos. Dentro de las acciones jurisdiccionales que puede ejercer un consumidor financiero se encuentran todas las acciones populares que protegen los derechos e intereses colectivos de los ciudadanos, acciones de grupo para la reparación de perjuicios que tienen una causa común y la protección al consumidor financiero.

Al cierre del primer semestre de 2013, después de haber cumplido un año de actividades, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superfinanciera Financiera recibió un total de 516 demandas, de las cuales 313 han sido finalizadas. Por sociedades mercantiles, se tiene que el mayor volumen de demandas está relacionado con los establecimientos de crédito con un total de 424, seguido por las controversias presentadas con aseguradoras e intermediarios de seguros, que suman 60.

Le siguen en su orden las reclamaciones presentadas contra sociedades fiduciarias (9), intermediarios de valores y otros agentes (9), administradoras de fondos de pensiones y cesantías (6) y emisores de valores (3). El fraude a través de canales electrónicos es el principal motivo de los casos presentados ante la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superfinanciera, con un total de 254 demandas.

Los contratos de seguro – pago de indemnizaciones (77 casos), el incumplimiento a los deberes de información (31 casos), el pago de cheques sin el lleno de requisitos (26 casos) y las controversias propias del contrato mutuo (23 casos), son otras de las principales causas de las demandas.

En la siguiente tabla se observa la información del total de demandas durante el año 2013 y el total de demandas finalizadas, así como el número de casos presentados por la SFC según cada tema:

516 DEMANDAS EN EL AÑO 2013	TOTAL FINALIZADAS 313 EN EL AÑO 2013
-----------------------------	--------------------------------------

<b>NÚMERO DE CASOS PRESENTADOS EN LA SFC POR TEMA</b>	
ESTABLECIMIENTOS DE CRÉDITO	424
ASEGURADORAS E INTERMEDIARIOS DE SEGUROS	60
SOCIEDADES FIDUCIARIAS	9
INTERMEDIARIOS DE VALORES Y OTROS AGENTES	9

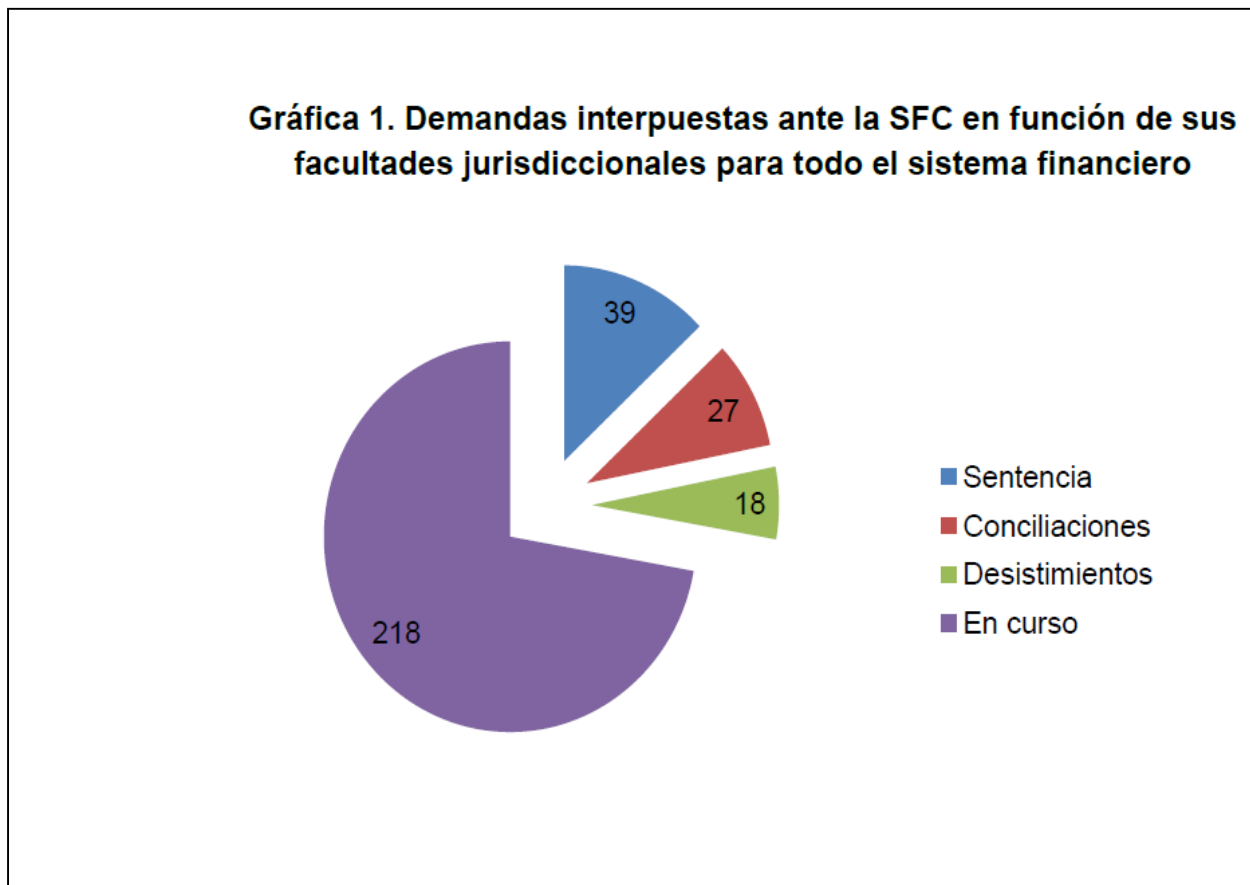
ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS	6
EMISORES DE VALORES	3
FRAUDE A TRAVÉS DE CANALES ELECTRÓNICOS	254
LOS CONTRATOS DE SEGURO – PAGO DE INDEMNIZACIONES	77
EL INCUMPLIMIENTO A LOS DEBERES DE INFORMACIÓN	31
PAGO DE CHEQUES SIN EL LLENO DE REQUISITOS	26
CONTROVERSIAS PROPIAS DEL CONTRATO MUTUO	23
Tabla 1. Fuente propia	

Según el ente de control, en promedio el tiempo de duración de los procesos que adelanta esta Delegatura es de 147.5 días calendario, contados a partir de la fecha de radicación hasta la emisión de fallo, lo que es un tiempo corto en comparación con lo que demoraba un proceso en la jurisdicción ordinaria.

Se evidencia la eficacia en la implementación de estas facultades jurisdiccionales, pues además de ser un proceso más rápido, permite la descongestión en los juzgados, permite la economía procesal, la celeridad e imparcialidad.

Estas facultades jurisdiccionales otorgadas a la SFC, han permitido el acceso de las partes a unos procesos más cortos y definitivos para la solución de sus

controversias. En la siguiente gráfica se observa el porcentaje de demandas presentadas durante el año 2013:



Fuente: SFC. 9 abril de 2013-calculos Asobancaria

Entonces, resulta que para el columnista del diario la republica el señor Corcho, se hace necesario esta delegación de funciones, pues la cantidad de colombianos que sufren este tipo de abusos es muy alto, pero muchos le tienen miedo a demandar, pero con las campañas de educación financiera y el reconocimiento de los derechos como consumidores, este miedo no puede ser obstáculo para enfrentar las entidades financieras que no son tan intocables como se pensaba:

Los resultados de la medida que estableció el Estatuto del Consumidor Financiero han sido divulgados por la misma Superintendencia, que indica que desde el 12 de abril de 2012, hasta el pasado 30 de junio, la delegatura para Funciones Jurisdiccionales ha finalizado 313 de las 556 demandas que ha recibido contra distintas entidades bancarias y de crédito, por diferentes motivos que giran en torno a las controversias contractuales entre las empresas y sus clientes.

Maximiliano Rodríguez Fernández, profesor del departamento de Derecho Comercial de la Universidad del Externado, sostiene en ese sentido que las competencias que ha asumido la Superfinanciera sí abren la puerta para que los usuarios puedan resolver “de una manera más tranquila y expedita” los problemas con las entidades financieras por retiros indebidos y por indemnizaciones.

Referirse a la relación clientes-entidades financieras es tocar un tema que la propia Superfinanciera ha dejado ver cuán complicado es. A mediados de 2009, por ejemplo, la entidad daba a conocer el crecimiento del número de quejas de los colombianos hacia los bancos por la mala atención, el incumplimiento o modificación de los términos acordados, las fallas en los cajeros automáticos, los reportes a las centrales de riesgo, las exageradas tarifas y comisiones, los procedimientos y horarios de cobranza a morosos y los descuentos injustificados.

Juan Carlos Cuesta Quintero, abogado experto en Derecho Financiero de la Universidad del Rosario, considera necesario el rol asumido por la Superfinanciera, debido a que los consumidores necesitan de un espacio profesional donde les oigan sus quejas. “Porque las mismas entidades, por su tamaño, siempre tienen la razón. Entonces, deben tener ante quien quejarse y un foro adecuado”, dijo el catedrático.

El docente Rodríguez advierte que, aunque todas las personas todavía pueden acudir a la justicia ordinaria para dirimir sus conflictos con las entidades del sector financiero, lo ideal es que con el tiempo sea un órgano especializado, como en el caso de Colombia lo es la Superfinanciera, la que medie en estos casos, puesto que sólo ha sido de esta manera como se ha dispuesto de una “alternativa expedita” que realmente resuelva todas las controversias”.

“Hablamos de que en Colombia hay entre 50.000 y 60.000 quejas al año por parte del consumidor financiero. Si sólo el 5 por ciento de esas se va a los juzgados, se produce un represamiento que hoy está siendo aliviado por la Superintendencia Financiera”, señala el profesor. Cuesta Quintero, por su parte, cree necesario que las autoridades adelanten campañas de divulgación y publicidad más agresivas, para que las personas sepan cuáles son los mecanismos y la tramitología que deben realizar. Y, lo más importante, para que “le pierdan el miedo” a interponer los reclamos. (Corcho, G. Diario la República Agosto 2013).

Las entidades bancarias no siempre tienen la razón y son tan grandes opositores que se olvida que son ellos los responsables de la seguridad y calidad de los recursos depositados. Por lo que se debe entender que la carga de la prueba está a cargo de la entidad bancaria y no del consumidor financiero, todo esto es lo que ahora tiene en cuenta la SIF para emitir sus decisiones, distintas a las emitidas anteriormente por jueces comunes que no entendían bien el manejo de estos temas y que gracias a la delegación de funciones, ahora son conocidos por expertos en el asunto.

La SFC ha puesto en marcha una política integral de defensa a los consumidores financieros que busca protegerle de manera preventiva (educación



financiera, información a consumidores) y también de forma reactiva (atención de quejas, defensa del cliente financiero).

De modo similar, la legislación peruana desarrolla el tema de consumidor financiero y tiene figuras similares a las adoptadas en Colombia frente a las instancias y procesos para la protección de los derechos de los consumidores:

La protección al cliente de servicios financieros en el Perú: Los clientes del sistema financiero cuentan con la posibilidad de presentar sus reclamos y denuncias ante una diversidad de instancias a fin de obtener una solución a las inconformidades con los servicios prestados por entidades financieras.

El cliente de servicios financieros puede recurrir a la misma entidad financiera que ocasionó el motivo de la controversia así como también puede recurrir a instancias gubernamentales tales como el Indecopi (y los diversos servicios que provee para la solución de controversias), la Plataforma de Atención al Usuario de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, y el Poder Judicial.

Además de ellos, cuenta con instancias privadas tales como por ejemplo la Defensoría del Cliente Financiero creada por las entidades financieras asociadas a la Asociación de Bancos del Perú (ASBANC).(Chávez, 2012, p. 61).

Otro país que también entra en los pioneros que dieron aplicabilidad a la protección de los derechos de los consumidores es Brasil, el cual busca que los brasileños de bajos recursos se vean protegidos creando un código de protección al cliente:

El Código de Protección al Cliente estableció un sistema comprensivo para la defensa de los intereses del consumidor, involucrando múltiples agencias y niveles de gobierno. PROCONs, agencias estatales y municipales que ayudan a los consumidores a defender sus derechos y resolver conflictos, son una pieza clave en este sistema. Estas instituciones son ubicadas alrededor de Brasil, ofreciendo a los brasileños la oportunidad de buscar reparación para sus quejas.

En Brasil, cuentan con el instituto brasileño de defensa al consumidor, el cual es uno de los más grandes defensores del cliente y una parte está encargada principalmente en la banca comercial por el crecimiento microfinanciero que se ha incrementado en los últimos años, ejemplo este que se debe adoptar en la legislación colombiana, pues no solo basta con crear la norma cuando no hay una

entidad que la de a conocer y a poner en práctica de manera efectiva. En este vecino país también cuentan con autoridades federales, estatales y locales, además de grupos comunitarios que manejan el trabajo de aplicación y defender a los consumidores, agencias que funcionan paralelamente al sistema judicial y se dedican a resolver conflictos entre consumidores y las compañías por fuera del sistema judicial y si no prospera la queja pasa al respectivo juzgado civil.

Ahora bien en Colombia, se cuenta con la norma y aunque no se cuente con varios entes que den aplicabilidad a la misma como en Brasil, si se cuenta con una entidad que conoce del tema y es quien ejerce la defensa del consumidor. En el siguiente caso concreto, se podrá observar la aplicación de las funciones jurisdiccionales otorgadas a la SFC:

La señora XXXXXXXX, actuando en nombre propio, presentó demanda el X de XXXX de 2013, con miras a obtener la devolución de los dineros que presuntamente le fueron sustraídos de la cuenta de ahorros de que es titular en el BANCO XXXXXX, el día X de XXXXX de 2012 en el Cajero Electrónico xxx.

El Despacho advierte que al Banco Xxxxx le asiste el deber de brindar “productos y servicios con estándares de seguridad y calidad, de acuerdo con las condiciones ofrecidas y las obligaciones asumidas por las entidades vigiladas” requerimientos mínimos de seguridad y calidad que debe implementar la entidad para la realización de todas las operaciones, en los canales que pone a disposición de sus clientes.

En este último aspecto cumple precisar que la Circular Básica Jurídica No. 007 de 1996 en el Capítulo Décimo Segundo del Título Primero numeral 4.2.1., consagró la obligación de que los cajeros electrónicos contaran con sistemas de video grabación que asocien los datos y las imágenes de cada retiro, las que deberán ser conservadas por lo menos ocho (8) meses, o hasta que sea resuelta una reclamación, queja o cualquier proceso de tipo judicial en el que la imagen sirva como soporte, obligación que en el presente asunto no se encuentra satisfecha por la demandada, pese a que, además, por expresa disposición legal se encuentra incorporada a cada uno de los contratos que la entidad celebra con los consumidores financieros (Ley 1328 de 2009, artículo 5).

Así las cosas, se declarará la responsabilidad contractual de la entidad financiera demandada, ordenando el reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente a favor de la demandante, consistente en la suma de \$760.000,00 correspondiente al valor total de los débitos realizados con cargo a su cuenta de ahorros, el día XX de XXXX de 2012, más el valor de las comisiones descontadas a la demandante por cuenta de las transacciones por ella no reconocidas Nos.XXX y XXX cada una por \$1.040, para un total de \$762.080.

No se accederá al valor peticionado de \$768.686,00, suma que se reporta como saldo previo a los retiros, por cuanto dicho monto no corresponde al que se encuentra probado dentro del proceso.

Por consecuencia, cuando probatoriamente se demuestra la falta de cuidado de la entidad bancaria, respecto de las medidas de seguridad que deben tener en el manejo y custodia de los dineros de los clientes, se deja la carga de la prueba a esta última de manera determinante para la SFC de tomar una decisión basada en la irresponsabilidad de la entidad bancaria y no somete al cliente a llevar una carga la cual debe ser asumida por el banco al ser el experto en manejo de dineros.

A continuación se observará entonces, las distintas etapas de ese nuevo proceso ante la SFC, mediante el Proceso Verbal Sumario:



Fuente: SFC  
Elaboración: Propia

Al respecto, ha manifestado la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia de junio 12 de 1975, expediente 2945, consejero ponente doctor Miguel Lleras Pizarro, lo siguiente:

*“Respecto de la legalidad o puntualidad o regularidad como el banco cumpla con los negocios celebrados con su clientela el Superintendente sólo puede dar órdenes para evitar lo que contraría la Ley pero no para revocar los actos de ejecución contractual (.....).*

*“(....) el Superintendente no puede ordenar ni directa ni indirectamente que tal perjuicio sea reparado, ni siquiera puede estimar si hubo o no perjuicio o si se cumplió bien o mal la obligación del contrato porque tan extensiva interpretación de sus facultades de vigilancia transformaría su función de administrativa en jurisdiccional.*

*“Importa puntualizar que la nota característica de la competencia que para vigilar los bancos tiene el Superintendente, consiste en su capacidad para impedir que se ejecuten actos o hechos peligrosos y no la de ordenar que se cumplan determinados actos o hechos, en especial aquéllos íntimamente vinculados con los contratos celebrados con la clientela o los que regulan las relaciones con los accionistas.”*

Anteriormente, la Superintendencia carecía de competencia para entrar a juzgar los conflictos surgidos, determinar responsabilidades, declarar derechos u ordenar el pago de daños o el resarcimiento de perjuicios ocasionados, caso que como se observó en la lectura del ensayo, ha cambiado trascendentalmente, ampliando la función de estas y dejando de lado solo la función de vigilancia, otorgando competencia de juez para estudiar los casos y según las consideraciones que argumenten dentro del proceso, tomar la decisión ajustada a derecho.

Como se observa en la exposición de motivos al proyecto de Ley, por el cual se actualiza el estatuto del consumidor 3466 de 1982, desde antes ya existía una inclinación hacia la protección de los derechos de los consumidores, pues en la constitución de 1886 el Estado ya soportaba una carga de intervención en la distribución, producción, utilización y consumo de bienes y servicios:

La existencia de los derechos de los consumidores se derivó indirectamente de los deberes sociales del Estado consagrados en el anterior artículo 16. Con fundamento en tal disposición, se expidió la ley 73 de 1981 mediante la cual el Estado intervino en la

distribución de bienes y servicios. Posteriormente, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente se profirió el decreto 3466 de 1982, actual estatuto de defensa del consumidor. En la Carta Política de 1991 se consagra de forma más específica disposiciones tendientes a salvaguardar los derechos y prerrogativas de los consumidores. Es así como se contempla un artículo especial para la protección al consumidor.

El artículo 78 fue fruto de amplios y nutridos debates en el seno de la comisión quinta de la Asamblea Nacional Constituyente que contaron con la participación de los distintos estamentos de la sociedad. Para introducir dicha disposición en la Constitución, el constituyente de 1991 consideró la condición de inferioridad de los consumidores y usuarios ante los productores y comerciantes. El artículo acogido “consagra expresamente la intervención del poder público a favor de los consumidores y usuarios para hacer efectivos sus derechos a la salud, seguridad, información, libre elección, adecuado aprovisionamiento y para protegerlos también contra todo indebido aprovechamiento de sus condiciones de indefensión o subordinación.”

La relevancia que se le dio al tema de la protección del consumidor en el texto constitucional encuentra sustento en el reconocimiento de los derechos de los consumidores como elementos esenciales dentro del marco de un estado social de derecho. Particularmente, se fundamenta en el respeto de la dignidad humana, en la prevalencia del interés general, en la función social que debe cumplir la propiedad y en la obligación de las autoridades de la República proteger a todas las personas en su vida, honra y bienes. Con este nuevo marco jurídico surge la imperiosa necesidad de articular el consumo dentro los nuevos postulados constitucionales. Es indispensable dotar al consumidor de un cuerpo normativo actualizado que le permita hacer valer sus derechos frente a los proveedores y productores. (Gaviria, S. Proyecto de Ley, 2009).

Luego, es después de 25 años que se despierta y se ve nuevamente la necesidad de proteger los derechos de los consumidores financieros frente a los abusos de estas entidades financieras:

El decreto 3466 de 1982 fue expedido por el ejecutivo en ejercicio de las facultades extraordinarias establecidas en la ley 73 de 1981 en respuesta a las necesidades de los consumidores de ese momento. El estatuto fue concebido para una economía cerrada y bajo una concepción del Estado eminentemente proteccionista. A partir de la decisión de abrir la economía a la competencia internacional, el escenario del mercado interno varió sustancialmente, no sólo por el nuevo flujo de bienes y servicios producidos por las demás economías del mundo, sino también por el establecimiento de modelos de desarrollo y crecimiento basados en el conocimiento y la generación de ventajas competitivas.

Esta nueva organización del mercado hace necesaria la modificación y actualización del estatuto a las nuevas realidades. Si bien el decreto 3466 cumplió con la función encomendada, es evidente la necesidad de expedir nuevas normas que respondan a la realidad a la cual se enfrenta el consumidor y que se ajuste a las nuevas condiciones del mercado. (Gaviria, S. Proyecto de Ley, 2009).

Con la necesidad de crear un solo estatuto que integre las disposiciones que con el pasar del tiempo se han creado, se empieza a desarrollar una mejora al

decreto 3466 de 1982 que fue dando paso al surgimiento del estatuto de protección al consumidor, entre estos, el consumidor financiero, pues carecía de muchos temas de protección contractual, cláusulas abusivas, pero que sirvieron de experiencia para ir puliendo la norma que más tarde se crearía.

En el proyecto de ley se tienen en cuenta una serie de principios que forman los pilares básicos para que los consumidores puedan reclamar ante los proveedores o las autoridades competentes para poder de manera efectiva poner en práctica la norma; De igual manera, se trae del decreto 3466 del 82, las garantías mínimas presuntas, que con la actualización del estatuto se puntualiza aún mas sobre la idoneidad y calidad del mismo:

Esta iniciativa legislativa establece un procedimiento especial de protección al consumidor, que persigue el acceso real a la justicia por parte de los consumidores con un marcado perfil verbal que preserva las garantías del derecho de defensa y demás principios constitucionales. Con la concepción de este procedimiento especial se busca reducir la asimetría de posiciones entre el consumidor y el proveedor y productor, generando escenarios de igualdad frente a la situación privilegiada que actualmente ostentan los proveedores y productores a la hora de negociar con los consumidores.

El procedimiento es fácil, radicado en cabeza de una única autoridad, lo que no genera confusiones al consumidor a la hora de reclamar, los términos del procedimiento son ostensiblemente cortos, garantizando la ágil solución de los inconvenientes y reduciendo los costos de transacción que concibe un procedimiento largo, difícil y poco expedito. Un estudio elaborado por el Ministerio de Justicia en el año 1996, evidenció que entre el 30 de junio de 1992 y junio de 1995, los casos en que los consumidores acudían a la justicia ordinaria eran prácticamente inexistentes; en ciudades como Cali, los juzgados certificaron la inexistencia de casos por este concepto, en las demás ciudades se registraron resultados similares y en Bogotá sólo se registraron 5 procesos, con un tiempo de duración bastante largo.

En 1998 el legislador con la expedición de la ley 446, otorgó a la Superintendencia de Industria y Comercio facultades jurisdiccionales para resolver los casos de protección al consumidor y competencia desleal, con el fin de proporcionar una solución a la ausencia de reclamaciones por parte de los consumidores, por lo largo que se tornaban estos procedimientos. En el artículo 148, ésta ley estableció que el procedimiento aplicable para el ejercicio de facultades jurisdiccionales, sería el determinado en el Código Contencioso Administrativo, para la resolución de los derechos de petición. En principio pensaríamos que este procedimiento que predica 15 días hábiles para la resolución de reclamaciones hubiese sido la solución para el consumidor. Sin embargo, este procedimiento no es muy reglado, presenta vacíos normativos que generan demoras en la resolución de las reclamaciones de los consumidores, no estamos hablando entonces de 15 días hábiles, sino de 6 meses o dos años aproximadamente. Por otro lado es un procedimiento que le implica al consumidor asumir un sin número de cargas procesales que le dificultan el acceso real a la justicia. (Gaviria, S. Proyecto de Ley, 2009).

Se trató entonces, de realizar análisis a las distintas normas que existían en el momento y sacar el mayor provecho de cada una de ellas, extrayendo aquello positivo y que aportaba al nuevo proyecto de Ley que venía en camino, resumir términos y hacer el proceso más corto:

La actualización del decreto 3466 de 1982, trató de recoger la parte positiva de lo que hay, generando un procedimiento especial de protección al consumidor para aquellas diferencias en relación a la garantía y las controversias contractuales. Los alcaldes de todo el país tendrían la competencia para conocer de las acciones especiales del consumidor, lo que significa que en todo el territorio nacional habría una autoridad pública que garantice la defensa de los derechos de los consumidores. Todo el procedimiento se llevará a cabo en una audiencia única de trámite, que evitaría las excesivas cargas procesales tanto para el consumidor como para el productor y/o proveedor y procura que las reclamaciones se resuelvan en un tiempo record.

En esa Audiencia Única de Trámite, se intentará en primera instancia la conciliación, se practicarán las pruebas y se tomará la decisión. El proceso duraría un tiempo no mayor de 13 días hábiles desde que se presenta la reclamación hasta que se origine la decisión los casos de protección al consumidor no pueden estar sometidos a extensos procesos donde se tome una decisión definitiva cuatro o cinco años después. Eso sería frustrar flagrantemente el derecho del consumidor o sepultar la aspiración de un empresario en hacer empresa.

Los consumidores estarán respaldados por una autoridad en cada municipio que procuraría garantizar los derechos que les asiste, sin necesidad de trasladarse a otro lugar para colocar sus reclamaciones y hacer valer sus pretensiones.

Para garantizar el principio constitucional de la doble instancia, la Superintendencia de Industria y Comercio, entrará a revisar en segunda instancia, las decisiones emitidas por los alcaldes del país, (Gaviria, S. Proyecto de Ley, 2009).

Es así entonces, como la importancia del estatuto se hace necesaria e indispensable para la real protección de los derechos de los consumidores ante las amenazas del mercado y el otorgarle las facultades a la SIF para investigar, probar y decidir resolviendo las reclamaciones de los consumidores, ofrece un mecanismo más eficiente, célere y oportuno sin dilaciones.

La necesidad de proteger los derechos de los consumidores es relativamente nueva y obedece al surgimiento del Estado Social de Derecho el cual se basa en el bienestar de los ciudadanos y la primacía del interés general sobre el particular:

Dentro del marco de protección a los derechos de los ciudadanos, surge el Derecho del Consumo como una nueva disciplina que incorpora el Derecho Civil, Comercial, Administrativo, Penal y Procesal, en la cual se estudian, entre otros, los siguientes aspectos: contratos de adhesión, cláusulas abusivas, conocimiento de las cláusulas del contrato de manera anticipada, requisitos mínimos de calidad de los bienes ofrecidos,

regulación de publicidad y ofertas, procedimientos especiales para atender las solicitudes de los consumidores y buscar su efectiva protección, creación de instituciones o entidades estatales para proteger los derechos de los consumidores, establecer deberes a los productores y proveedores de bienes y servicios y sancionar a quienes no garanticen el cumplimiento de los derechos de los consumidores.

Con la expedición de la Ley 1480 de 2012, Colombia busca cumplir con los más altos estándares internacionales en materia de protección al consumidor, sin embargo, en cuanto a la protección al consumidor financiero, desde la Ley 45 de 1990, se estableció como uno de los principios orientadores “tutelar los derechos de los tomadores de los asegurados y crear condiciones apropiadas para el desarrollo del mercado asegurador”. Este escrito pretende dar una visión de lo que a nivel legislativo se ha desarrollado en Latinoamérica y Colombia en la protección al consumidor financiero, con la finalidad de realizar un aporte de derecho comparado con el tratamiento de protección al consumidor. (Fasecolda).

Con la búsqueda de la materialización de los derechos y en particular con el de los consumidores financieros consagrado en la Constitución Política, se toma de una la iniciativa de modificar el estatuto y hacerlo más accesible a los ciudadanos:

La protección al consumidor en Colombia En la Constitución colombiana existe un norma expresa en relación a la protección de los derechos del Consumidor el Artículo 78 de la Constitución Política, establece la protección .. 911 .. Protección al consumidor financiero del consumidor como un derecho colectivo, según el cual será la ley la encargada de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Estudiando la constitución encontramos que se dispone: Cuando dichos bienes y servicios sean materia de la inspección y vigilancia consagrada en el numeral 8º del artículo 150 y el artículo 189 de la Constitución Política se debe aplicar todo el acervo normativo a favor del consumidor, pero sobre la base de proteger, especialmente, al más débil, eliminando el desequilibrio económico o el desequilibrio del conocimiento técnico o de la información, logrando un plano de igualdad real y efectiva(inciso 2º del artículo 13 de la C. P.), donde tengan acogida tanto los intereses de los empresarios, como de los consumidores (Villalba Cuellar, 2009).

La protección al derecho del consumidor financiero, desde el año de 1982 hasta el año de 1990, se regía por las normas de protección a todos los consumidores; la Ley 45 de 1990 inició en Colombia la tendencia de proteger los derechos de los consumidores financieros con especial atención de aquellos que adquirirían servicios de seguros, por ello en la mencionada ley se destaca que uno de los principios orientadores de esta norma, establecido en el Artículo 29 consiste en procurar tutelar los derechos de los tomadores, de los asegurados y crear condiciones apropiadas para el desarrollo del mercado asegurador, así como una sana competencia de las instituciones que participan en él.

En el año 2003 se expidió la Ley 795 de 2003 con la cual se reformó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, teniendo un impacto significativo en relación con la protección al consumidor. En primer lugar, estableció que las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera tienen un deber de suministrar información a los consumidores, norma que es aplicable a las compañías de seguros. En segundo lugar, dispuso que las entidades vigiladas tienen un deber de debida diligencia y se consagró la prohibición de utilizar cláusulas abusivas. Sin embargo, la Ley no contiene una definición de cláusula abusiva ni tampoco una lista indicativa. La norma en cuestión también creó la figura del defensor del cliente, cuya función será la de ser vocero de los clientes o usuarios ante la respectiva



institución, así como conocer y resolver las quejas de estos relativas a la prestación de los servicios” (Díaz-Granados, 2012).

En el 2003, con la expedición del Decreto 690, se reglamenta la figura de defensor del cliente, pero fue modificada en el año 2010 por el Decreto 2281, el cual más adelante fue derogado por el Decreto 2555 del 2010 artículo 12.2.1.1.4, por lo que las normas vigentes del defensor del cliente están integradas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en los artículos 2.34.2.1.1 a 2.34.2.1.9.

Siendo la información lo más importante en las relaciones contractuales, el Régimen de Protección al Consumidor Financiero se basa en tres pilares esenciales:

El suministro de información, que debe ser entendido como el primer nivel de una verdadera protección, ya que propicia la adecuada selección y manejo de servicios financieros; la debida diligencia en la prestación de servicios y la consolidación de la Defensoría del Cliente como institución orientada a la protección del consumidor financiero<sup>13</sup>. Con la Ley 1328 de 2009, el consumidor financiero se define como “todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas”. En este orden de ideas, la protección del consumidor financiero se extiende hasta aquel que simplemente ha realizado una consulta a la entidad vigilada, así no adquiera ningún producto o servicio de la entidad.

Es una definición muy amplia y da un ámbito de aplicación de protección extralimitado, máxime cuando vemos que no requiere de la existencia de una relación de consumo, toda vez que se permite proteger al usuario<sup>15</sup> o potencial cliente. Exposición de motivos Ley 1328 de 2009, Gaceta del Congreso 138 de 2008. 13 Ídem. 14 Literal d) artículo 2 de la ley 1328. 15 Artículo 2 de la ley 1328 de 2009. b) Usuario: Es la persona natural o jurídica quien, sin ser cliente, utiliza los servicios de una entidad vigilada. 16 Artículo 2 de la ley 1328 de 2009. c) Cliente Potencial: Es la persona natural o jurídica que se encuentra en la fase previa de tratativas preliminares con la entidad vigilada. (Fasecolda).

La ley 1328 de 2009, trajo consigo unos principios para la protección del consumidor financiero como la debida diligencia, libertad de elección, transparencia, información cierta, suficiente y oportuna, y responsabilidad de las entidades vigiladas en el trámite de quejas y reclamos que realicen los consumidores financieros; también se desarrolla un manual de obligaciones y derechos entre los cuales podemos encontrar el recibir de parte de las entidades vigiladas productos y servicios oportunos y con altos estándares de calidad; la disposición de información

adecuada sobre las características propias de los productos o servicios que permita la comparación de las diferentes opciones; el derecho a exigir la debida diligencia en la prestación del servicio; el derecho de asociación y, el derecho a presentar consultas y solicitudes, quejas o reclamos ante la entidad vigilada, el defensor del cliente, la Superintendencia Financiera de Colombia y las demás instituciones competentes.

Como obligaciones están Verificar que la entidad se encuentra autorizada por la Superintendencia Financiera; indagar sobre las condiciones generales de la operación; informarse respecto de los productos o servicios que pretenda adquirir o usar; informarse sobre los órganos y medios de que dispone la entidad para presentar solicitudes, quejas o reclamos y, verificar los cobros, aplicaciones y pagos realizados, suministrar información transparente, clara y veraz.

A las entidades vigiladas, también se le crean obligaciones como entregar el producto o prestar el servicio debidamente; como bien lo estipula la gaceta del congreso número 138 (2008) *“suministrar información y/o publicidad transparente, idónea, clara, veraz, de calidad, oportuna y verificable; contar con un Sistema de Atención al Consumidor los productos o servicios ofrecidos por esta”*. (p. 31).

Protección al consumidor financiero Financiero (SAC); abstenerse de incurrir en conductas que conlleven posibles abusos contractuales o de convenir cláusulas exorbitantes o abusivas que por su carácter puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante contractual; abstenerse de hacer cobros no pactados expresamente o no informados previamente al cliente; dar constancia del estado y/o las condiciones específicas de los productos a una fecha determinada y, atender y dar respuesta a las solicitudes, quejas o reclamos<sup>19</sup>. La Superintendencia Financiera de Colombia, a través de la Circular 038, establece los parámetros del deber de información a ser cumplidos por las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, estableciendo que La obligación de información por parte de las vigiladas cubre tres etapas: antes de la celebración del contrato; durante su ejecución y después de la terminación del mismo. La información debe ser entregada o estar disponible permanentemente como mínimo en los sitios web de las entidades y en sus oficinas. Las compañías deben implementar en la página de inicio vínculo denominado “información sobre productos y servicios.” Con respecto a las reglas especiales para entidades aseguradoras, vale la pena destacar la obligación de publicación en un vínculo destacado del sitio web de una serie de informaciones, tales como: coberturas, exclusiones, deducibles, revocación unilateral, coaseguro, subrogación, transmisión del interés asegurado; trámites para el pago de la

indemnización y obligación de declarar el verdadero estado del riesgo” (Jaramillo Salgado, 2012).

Se crea el Sistema de Atención al Consumidor Financiero (SAC), el cual se reglamenta a través de la Circular 035 de 2010, teniendo como mínimo: Las políticas, procedimientos y controles adoptados para procurar la debida protección del consumidor financiero; los mecanismos que favorezcan la observancia de los principios, las obligaciones y los derechos del consumidor financiero; los mecanismos para suministrar información adecuada y el procedimiento para la atención de peticiones, quejas o reclamos<sup>20</sup>. 19 Exposición de motivos Ley 1328 de 2009, Gaceta del Congreso 138 de 2008. 20 Exposición de motivos Ley 1328 de 2009, Gaceta del Congreso 138 de 2008.

Se ordena la creación del Registro Único de Seguros -RUS-: cuya finalidad es: Que el público pueda acceder a la información relativa al tomador, asegurado y beneficiario en los seguros de responsabilidad civil automóbiles, vida e incendio. El propósito consiste principalmente en que los beneficiarios conozcan la existencia de estos seguros y su posibilidad de reclamación. La reglamentación inicial contempla los tres ramos indicados. FASECOLDA, la Federación de Aseguradores Colombianos, está próxima a implementar este registro (Jaramillo Salgado, 2012).

Se fortalece la figura de Defensor del Cliente, estableciendo funciones específicas como: Atender de manera oportuna y efectiva a los consumidores financieros; resolver las quejas que presenten para su conocimiento; actuar como conciliador entre los consumidores financieros y la entidad vigilada y, ser vocero de los consumidores financieros ante la entidad vigilada<sup>21</sup>. Se establece el carácter vinculante de las decisiones del consumidor financiero, siempre que este actúe como consumidor y por acuerdo de las partes. Se determina que el Defensor financiero actúa con independencia e imparcialidad, se puntualizan los requisitos para ser consumidor financiero y se señala el procedimiento para su designación. (Gaviria, S. Proyecto de Ley, 2009).

Puntualizando entonces, sobre la facultad jurisdiccional que se le concede a Superintendencia Financiera de Colombia, esta podrá conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público:

La Superintendencia Financiera de Colombia no podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo. Tampoco podrán ser sometidas a su competencia acciones de carácter laboral. Los asuntos a los que se refiere el presente artículo se tramitarán por el procedimiento al que se refiere el artículo 58 de la presente ley....” Artículo 58. Procedimiento. Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, con observancia de las siguientes reglas especiales: ... Parágrafo. Para efectos de lo previsto en el presente artículo, la Superintendencia Financiera de Colombia tendrá competencia exclusiva respecto de los asuntos a los que se refiere el artículo 57 de esta ley”. .. 923 .. Protección al consumidor financiero del consumidor permite que los consumidores financieros acudan ante la

Superintendencia Financiera de Colombia únicamente para que conozca las controversias en cuanto a la ejecución y cumplimiento de las obligaciones contractuales.

En este mismo sentido, el artículo 24 del Código General del Proceso reguló el tema de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas correspondiéndole a la Superintendencia Financiera de Colombia conocer de: Controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. Sin embargo, no es claro que la Superintendencia Financiera de Colombia sea la única entidad al tanto o será de los temas de protección al consumidor financiero, ya que la Ley 1480 de 2011 señala que “podrá operar servicios de justicia en asuntos de protección al consumidor”<sup>25</sup>, el Ministerio de Interior y de Justicia y los Alcaldes “ejercerán en sus respectivas jurisdicciones las mismas facultades administrativas de control y vigilancia que la Superintendencia de Industria y Comercio”<sup>26</sup>. (Fasecolda).

Si bien, se crea el estatuto de protección al consumidor, incluido su capítulo de protección al consumidor financiero, los mismos ciudadanos también deben tener una posición de prevención frente al mercado financiero, para ello actualmente la Superintendencia Financiera de Colombia dicta capacitaciones, programas y comunicados de educación sobre este tema, pues si bien el estado protege las condiciones dominantes de las entidades vigiladas, el consumidor también debe protegerse y conocer bien el tipo de producto que desea adquirir para no verse sometido dentro de un abuso y distinguir sus derechos y deberes dentro de cualquier producto que vaya adquirir.

## Conclusiones

Mediante los estudios realizados a las demandas presentadas durante el 2013, se logró estudiar las competencias de la SFC, en materia de defensa al consumidor financiero y establecer que tan efectiva ha sido la implementación de la delegada para asuntos jurisdiccionales, creada con el fin de garantizar y materializar los derechos de los consumidores establecidos la Ley 1480 de 2011. Actuaciones que estaban siendo conocidas por jueces ordinarios que desconocían de los deberes y obligaciones de las entidades financieras y que, muchas veces, se incurría en el error en fallos que según la *onus probandi*, deberían fallarse a favor del consumidor.

En consecuencia, se tenía que poner fin y fijar un límite, estableciendo igualdad, equilibrio a la desigualdad que padece la parte más débil, pues ante las entidades

financieras existe una asimetría evidente, la cual con estas delegadas de funciones jurisdiccionales se concederán derechos e instrumentos eficaces de protección que equilibren la balanza.

La SFC es la principal instancia para la solución de reclamo y denuncias presentadas por consumidores actualmente, pues la figura del defensor del cliente financiero, conocido al interior de las entidades prestadoras del servicio, es una figura que se encuentra en condiciones de desigualdad, contaminada, que es nombrado por la misma entidad lo que no permitiría condiciones de transparencia para atender los requerimientos de los consumidores, pues no primaria la *bona fide*.

En efecto, el consumidor financiero cuenta ahora con una instancia judicial célere y se ha podido identificar que el plazo de atención y solución de las demandas presentadas por los clientes de entidades financieras, son cumplidos de manera adecuada según lo establecido *ipso iure*, en el proceso verbal sumario y por funcionarios competentes *Ad iudicium*.

Se determina hasta qué punto en Colombia, con la entrada en vigencia del nuevo estatuto, se protege de manera efectiva al consumidor en el respeto de sus derechos, brindando mecanismos o procedimientos idóneos, que garanticen el efectivo ejercicio de estas facultades, atribuidas a ese sujeto denominado consumidor. Es así como la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la SFC, es competente para proferir decisiones de mérito en las acciones de protección al consumidor, en las controversias relacionadas con la ejecución y cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de carácter financiero celebrado entre un consumidor financiero y una entidad vigilada por esta entidad, cumpliendo con los presupuestos procesales para su ejercicio y trámite.

Así pues, dentro del procedimiento la Delegada entonces analiza el carácter de interés público de la actividad bancaria y su régimen de responsabilidad, las características generales del contrato como mecanismo de instrumentalización del mismo, las obligaciones mínimas de seguridad a cargo de las entidades financieras, las prácticas de protección en la utilización de los instrumentos a cargo del consumidor financiero, para finalmente definir el caso en concreto.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Aguilar, P.S. (s.f.). *Cosa juzgada constitucional*. Ley 975 de 2005, Justicia y Paz. Bogotá.
2. Bedoya, H. (2009). *Dogmática como derecho*. Bogotá Colombia: Universidad Externado de Colombia.
3. Bejarano, G.R. (2010). *Ley de descongestión, arbitramento y superintendencias*. *Ámbito Jurídico* (No 308, 18 al 31 de octubre de 2010) pp 13
4. Bobbio, N. (1991). *Teoría general del Derecho*. España: Editorial debate.
5. Calamandrei, P. (1960). *Proceso y democracia*. Buenos Aires: editorial EJEA.
6. Cámara de Comercio de Medellín Antioquia, *Estatuto del Consumidor, una mirada a la Ley 1480 de 2011* – Foro del Jurista edición NO 29 – octubre de 2012 [http://www.camaramedellin.com.co/site/Portals/0/Documentos/Biblioteca/EstudiosJuridicos/Foro%20del%20jurista\\_PDF%20interactivo\\_17oct2012.pdf](http://www.camaramedellin.com.co/site/Portals/0/Documentos/Biblioteca/EstudiosJuridicos/Foro%20del%20jurista_PDF%20interactivo_17oct2012.pdf)
7. Camargo, J.L. (2003). *Derechos del consumidor: consagración constitucional en Latinoamérica*. *E-Mercatoria*, 2 (2).
8. Chávez Viguria, C.A. (2012). *El consumidor financiero: necesidades de su implementación en el sistema nacional de protección al consumidor*. Recuperado [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1679/viguria\\_chavez\\_carlos:consumidor\\_proteccion.pdf?sequence=1](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1679/viguria_chavez_carlos:consumidor_proteccion.pdf?sequence=1).
9. Chiovenda, J. (1925). *Principios del derecho procesal civil*. Madrid: Tomo II Editorial Reus.
10. Colombia. Superintendencia Financiera de Colombia. Cámaras de seguridad. *Fraude y clonación de tarjetas / Concepto No. 2009002916-001* del 2 de febrero de 2009. spa
11. Coltefinanciera. (s.f.) *¿Cuáles son las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia?* Recuperado de

<http://www.coltefinanciera.com.co/educación-financiera/sistema-financiero?limit=4&start=4>.

12. Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección primera. (2000, febrero 14). Sentencia 5939 del 20 de enero de 2000. Boletín Jurídico Financiero, Asobancaria (1044) pp 3-9.

13. Consejo Superior de la Judicatura (2002, 08). Superintendencias. Tutela (vol. 3) pp 1752-1764

14. Corte Constitucional (2000, diciembre, 11). Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000. Boletín Jurídico Financiero. Asobancaria (No. 1087) pp 5-47

15. Corte Constitucional (2000, mayo, 08). Sentencia C-384 del 5 de abril de 2000. Boletín Jurídico Financiero. Asobancaria (No. 1056) pp 31-110

16. Cortiñas, P.L. (2003). *Poder ejecutivo y función jurisdiccional*. Bogotá: Editorial Temis.

17. Couture, J. (1958). *Fundamentos Del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires, Argentina: DePalma, 3ª, 1958.

18. Decreto número 0710 de abril 10 de 2012, por medio del cual se modifica la estructura de la Superfinanciera de Colombia.

19. Devis, E. (1984). *Teoría general del proceso*. Buenos aires: Editorial universidad tomo 1.

20. Fasecolda, [http://www.fasecolda.com/files/9113/9101/2240/parte\\_ii.captulo\\_7\\_proteccion\\_al\\_consumidor\\_financiero.pdf](http://www.fasecolda.com/files/9113/9101/2240/parte_ii.captulo_7_proteccion_al_consumidor_financiero.pdf)

21. Gaceta del Congreso, Exposición de motivos Ley 1328 de 2009, 138 de 2008.

22. Gómez, L.R. (2012). *El juez de las políticas públicas*. Bogotá Colombia: Ibañez.

23. Gutiérrez, C.B. (2004). *No hay hechos, sólo interpretaciones*. Bogotá: Universidad de los Andes.
24. International, C. (2009). *Nuestro dinero, nuestros derechos*. Recuperado de consumers international: <http://www.consumersinternational.org/media/165183/ourmoney,ourrightsspanish.pdf>
25. Jesús, G. (1991). *Comentarios a la ley de procedimiento administrativo*. Madrid: Civitas.
26. Kennedy, J.F. (1962). Special message to the congress on protecting the consumer interesr. Recuperado de the American presidency project: <http://www.presidencyucsb.edu/ws/?pid=9108>.
27. Leal, H. (2012). *Diccionario jurídico*. Bogotá Colombia. Leyer
28. Londoño, J.M. (2006, jul-dic). Revista opción jurídica. (vol. 5 No. 10). Los indicios contractuales en el proceso civil. Pp 143-158.
29. López Camargo, J. (2003). *Derechos del Consumidor: Consagración Constitucional en Latinoamerica*. Mercatoria , 2 (2).
30. Manzano Chavez, L. (2008). *Defensa del Consumidor. Análisis Comparado de los Casos Argentina, Brasil, Chile y Uruguay. Análisis y Propuestas - Consumidores y Ciudadanos*.
31. Mesa, V.N. (1994). *Teoría constitucional e instituciones políticas*. Bogotá: Temis
32. Mora E. & Rivera A. (2007). *Derecho administrativo y procesal administrativo*. Bogotá: Editorial Leyer.
33. Naranjo, V. (1994). *Teoría constitucional e instituciones políticas*. 5ª edición. Bogotá: Editorial Temis s.a.



34. Nieva, F.J. (2009). *Jurisdicción y proceso: estudios de ciencia jurisdiccional*. Madrid España: ediciones jurídicas y sociales, S.A.
35. Palacio, J.A. (2001). *Derecho Procesal Administrativo*. Medellín Colombia: Librería jurídica Sánchez R.
36. Penagos, G. (2000). *Derecho administrativo* t.1. Parte general. Santafé de Bogotá: Librería del Profesional.
37. Publicaciones semana. Catorce tips sobre derechos ante entidades financieras. Recuperado de finanzas personales: <http://www.finanzaspersonales.com.co/consumo-inteligente/articulo/catorce-tips-sobre-derechos-ante-entidades-financieras/50966>.
38. Publications & resources. *La protección al cliente en Brasil* Recuperado de <http://www.centerforfinancialinclusion.org/publications-a-resources/client-protection-library/244-proteccion-al-cliente-en-brasil->
39. Quiceno, E. (2012). *Derecho Público*. Bogotá Colombia: Temis
40. Real Academia Española. (1992). *Diccionario de la lengua española*. Madrid: Espasa-Calpe.
41. Rodríguez, L. (1987). *Derecho administrativo- General y Colombiano*. Bogotá Colombia: Temis.
42. Rodriguez Azuero, S. (2010). *Revisión Internacional al Esquema de Protección al Consumidor Financiero* Bogotá: Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario.
43. Superintendencia Bancaria (2000, febrero 04). Resolución 00187 del 03 de febrero de 2000. Boletín Superintendencia Bancaria (vol. 11 No. 493).

44. Viana, G.A. (2001). *El objeto de las acciones populares: la defensa jurisdiccional de los derechos colectivos*. España: Universitas PP. 465-493.
45. Vidal, J. (1997). *Derecho Administrativo*. Bogotá: Editorial Temis 11ª edición.
46. Viguria, C. Tesis (2012). El consumidor financiero. Trabajo de Grado, Facultad de Derecho, Universidad Católica del Perú, Lima, Perú. Recuperado file:///F:/VIGURIA\_CHAVEZ\_CARLOS\_CONSUMIDOR\_PROTECCION.pdf
47. Villalba Cuellar, J. C. (2009). *La noción del Consumido en el derecho comparado y en el derecho colombiano*. Vniversia (119), 305-340.