

## **DEFENSOR DEL CONSUMIDOR FINANCIERO, CONCILIACIÓN, IMPARCIALIDAD**

Concepto 2014069542-001 del 11 de agosto de 2014

**Síntesis:** *Si bien el funcionamiento de la institución de la DCF en Colombia supone el uso de recursos de las entidades vigiladas –quienes pagan el funcionamiento de la institución en cada entidad-, corresponde traer al escenario varios aspectos igualmente importantes, que garantizan y fortalecen la independencia de los Defensores del Consumidor Financiero, tales como la posesión ante la SFC (con la correspondiente evaluación por parte del Comité de Posesiones, dentro del proceso de autorizaciones de la SFC, certificado en Calidad), el Registro de DCF, los informes anuales de gestión, las causales específicas de terminación de funciones, las inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio del cargo, la posibilidad de que los consumidores financieros se quejen directamente ante el supervisor, la propia vigilancia de la SFC y en general la aplicabilidad del EOSF en aspectos como el mismo régimen sancionatorio establecido por la Ley 1328 de 2009.*

«(...) comunicación mediante la cual formuló una consulta relacionada con la Defensoría del Consumidor Financiero.

Sobre el particular, de manera atenta damos respuesta a cada uno de sus interrogantes en los siguientes términos:

### **1. La conciliación: naturaleza y características.**

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos MASC, autónomo, voluntario, privado y bilateral, que se rige por un sistema legal propio, persiguiendo, entre otros fines, un mayor acceso a la administración de justicia por parte de los ciudadanos a través de una gestión ágil, eficiente y eficaz y la descongestión de los despachos judiciales.

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos autocompositivo, es decir, mediante el cual se procura que las partes involucradas, en uso de su autonomía privada, lleguen por sí mismas a un acuerdo acerca de sus diferencias, en donde la intervención del tercero - imparcial, neutral y calificado-, se limita a la orientación del trámite mas no a la resolución unilateral del mismo. [Cartilla del Ministerio del Interior y de Justicia – Guía institucional de conciliación en civil / Programa de formación]

El artículo 64 de la Ley 446 de 1998 definió la conciliación así:

*“Es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.”* {Subrayado fuera de texto }

Así, también la Jurisprudencia de la Corte Constitucional reitera que la conciliación es un mecanismo que permite que la autonomía de la voluntad impere en la resolución de un conflicto; los protagonistas del proceso son las partes, a quienes se faculta para dirimir de forma concertada sus diferencias. Veamos apartes de la Sentencia C-893 de 2001:

*“... por definición la conciliación es un sistema voluntario, privado y bilateral de resolución de conflictos, mediante el cual las partes acuerdan espontáneamente la designación de un conciliador que las invita a que expongan sus puntos de vista y diriman su controversia”*

*“La intervención incitante del tercero conciliador no altera la naturaleza consensual de la composición que las partes voluntariamente concluyen, sino que la facilita y la estimula.”*

En el mismo sentido, la sentencia C – 114 de 1999 señaló respecto de la conciliación que: “(...) se trata de un mecanismo de resolución de conflictos mediante el cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador.”

Ahora, el factor *sui generis* de la institución de la conciliación está dado por los efectos del acuerdo y del acta de conciliación, pues es lo que hace que su desarrollo tenga base en el artículo 116 de la Constitución Política, al considerarse que el conciliador administra justicia en forma temporal; pero debe entenderse que el conciliador solo se reviste puntualmente del carácter propio de un juez en el momento de la suscripción del acta por cuanto se equipara a una sentencia pronunciada por un Juez de la República dados –precisamente- sus efectos:

- i. El acuerdo hace tránsito a cosa juzgada y significa que la materia conciliada no podrá ventilarse en ningún proceso judicial subsiguiente, es decir, es obligatoria tanto para las partes como para el Estado.
- ii. El acta presta mérito ejecutivo, es decir, permite exigir el cumplimiento forzoso y coactivo de las obligaciones surgidas de la conciliación, en forma inmediata, por la vía del proceso ejecutivo; por eso las obligaciones allí concertadas deben ser claras, expresas y exigibles.

## **2. Normas previstas para la conciliación del DCF:**

En la Ley 1328 de 2009, el artículo 13 establece en lo pertinente:

*“Artículo 13. Funciones de la Defensoría del Consumidor Financiero. Las entidades vigiladas que defina el Gobierno Nacional, deberán contar con un Defensor del Consumidor Financiero. La Defensoría del Consumidor será una institución orientada a la protección especial de los consumidores financieros, y como tal, deberá ejercer con autonomía e independencia las siguientes funciones:*

*(...)*

*c) Actuar como conciliador entre los consumidores financieros y la respectiva entidad vigilada en los términos indicados en la Ley 640 de 2001, su reglamentación, o en las normas que la modifiquen o sustituyan. Para el efecto, el consumidor financiero y la entidad vigilada podrán poner el asunto en conocimiento del respectivo Defensor, indicando de manera explícita su deseo de que el caso sea*

*atendido en desarrollo de la función de conciliación. Para el ejercicio de esta función, el Defensor deberá estar certificado como conciliador de conformidad con las normas vigentes. (Subrayado fuera de texto)*

El documento en el cual conste la conciliación realizada entre la entidad vigilada y el consumidor financiero deberá estar suscrito por ellos y el Defensor del Consumidor Financiero en señal de que se realizó en su presencia, prestará mérito ejecutivo y tendrá efectos de cosa juzgada, sin que requiera depositarlo en Centro de Conciliación. El incumplimiento del mismo dará la facultad a la parte cumplida de hacerlo exigible por las vías legales respectivas.”

Por su parte, en el Decreto 2281 de 2010, reglamentario de la institución de la DCF, indica:

“Artículo 5. Procedimiento para la Resolución de quejas o reclamos por parte de los DCF, numeral 11. En cualquier etapa del trámite, podrá solicitarse la actuación del Defensor del Consumidor Financiero como conciliador, en los términos establecidos en el literal c) del artículo 13 de la Ley 1328 de 2009. En tal caso, se suspenderá el trámite de conocimiento ordinario del Defensor del Consumidor Financiero y se citará a audiencia de conciliación, de conformidad con lo previsto en la Ley 640 de 2001. [Subrayado nuestro].

“La decisión así adoptada prestará mérito ejecutivo y tendrá efectos de cosa juzgada, sin que se requiera depositar el acta correspondiente en el centro de conciliación. Lo anterior, sin perjuicio del cumplimiento del numeral 7 del artículo 8° de la Ley 640 de 2001, para efectos de publicidad”

“Artículo 7°. Alcance de las decisiones del Defensor del Consumidor Financiero. En desarrollo de sus funciones el Defensor del Consumidor Financiero no podrá determinar perjuicios, sanciones o indemnizaciones, salvo que estén determinadas por la Ley”

### **3. Imparcialidad de la conciliación ejercida por los DCF - Pago de honorarios.**

La Ley 1328 de 2009, ya mencionada, introdujo importantes cambios y ajustes a la institución de la Defensoría del Consumidor Financiero, como se advierte de la detallada lectura de los artículos 13 a 22, relacionados con los asuntos de su competencia, las condiciones y requisitos para el cargo, su independencia y autonomía, así como el alcance de sus pronunciamientos y el régimen sancionatorio aplicable por la responsabilidad en el ejercicio de sus funciones. Nótese en primer lugar que todos ellos marcan un evidente fortalecimiento del perfil de las personas que en la práctica han de desempeñar las funciones establecidas.

Ahora, si bien el funcionamiento de la institución de la DCF en Colombia supone el uso de recursos de las entidades vigiladas –quienes pagan el funcionamiento de la institución en cada entidad-, corresponde traer al escenario varios aspectos igualmente importantes, que garantizan y fortalecen la independencia de los Defensores del Consumidor Financiero, tales como la posesión ante la SFC (con la correspondiente evaluación por parte del Comité de Posesiones, dentro del proceso de autorizaciones de la SFC, certificado en Calidad), el Registro de DCF, los informes anuales de gestión, las causales específicas de terminación de funciones, las inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio del cargo, la posibilidad de que los consumidores financieros se quejen directamente ante el supervisor, la propia vigilancia de la SFC y en general la aplicabilidad del EOSF en aspectos como el mismo régimen sancionatorio establecido por la Ley 1328 de 2009.

Lo anterior, aunado a la exigencia de requisitos específicos para ejercer el cargo y la obligación de abstenerse de actuar cuando se presenten conflictos de interés en relación con una controversia o consumidor financiero (artículo 17 de la Ley 1328 de 2009) garantizan la idoneidad no solo profesional sino ética y moral del DCF, lo cual hará que su conducta se refleje en el ejercicio de todas las funciones a él asignadas, incluida por supuesto la de conciliación, para la cual una garantía adicional la constituye precisamente la obligación de ser certificado como tal, lo que implica haber tomado el curso de formación exigido por la ley.

Ahora bien, respecto a su interrogación en el sentido de los mecanismos para mantener la independencia e imparcialidad de los DCF considerando en particular el aspecto relacionado con el origen de los recursos para pagarles –las propias entidades vigiladas-, es del caso tener presente, amén de lo expuesto, que la Ley 1328 de 2009 estableció en el último inciso del artículo 17 la obligación para las entidades vigiladas, *de disponer los recursos financieros para garantizar que el Defensor del Consumidor Financiero cuente con los recursos físicos, técnicos y tecnológicos y los demás que considere necesarios, para el adecuado desempeño de sus funciones asignadas* (subraya fuera del texto)”; esta previsión debe integrarse con las diversas consideraciones previas, resaltando que la suficiencia de recursos para el debido funcionamiento es eje de la obligación anotada.

Para terminar, recuérdese que en el ejercicio de todas sus funciones el DCF no ejerce una protección del consumidor financiero a ultranza; por tanto es necesario situar la figura más allá de la propia denominación formal, analizando y decidiendo cada caso con base en las normas, los reglamentos y una evaluación objetiva del mismo.

Con todo, es del caso tener presente que ésta es la interpretación que a juicio de esta Dirección debe dársele al punto expuesto por Usted en el marco de la normativa vigente, por tanto es posible que tal posición pueda revisarse si se expide una norma que establezca una previsión o procedimiento específico eventualmente diferente.

#### **4. Quejas por el desempeño de la Defensoría del Consumidor Financiero.**

En relación con esta pregunta, le informo que a la fecha la Superintendencia Financiera no ha recibido quejas, denuncias o reclamaciones por el desempeño del DCF de sus funciones como conciliador.

#### **5. Beneficios cuantitativos y cualitativos de la función de conciliación de los DCF**

Periódicamente los DCF remiten información sobre el número de audiencias de conciliación solicitadas, desistidas, efectuadas y dentro de ellas cuántas terminan con acuerdo entre las partes.

Si bien el efecto de la figura de la conciliación se ve reflejado en el arreglo rápido de los puntos en conflicto y en la descongestión de los despachos judiciales, su impacto es porcentualmente bajo frente al número de quejas del sistema.

La invitamos a que visite el Portal Web [www.superfinanciera.gov.co](http://www.superfinanciera.gov.co) donde podrá consultar pronunciamientos adoptados por los DCF, decisiones en ejercicio de la función de vocería, el procedimiento especial para la resolución de quejas y la reciente normativa sobre esta institución.

(...).»

***Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.***