



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL USUARIO FINANCIERO EN EL
PROCESO DE RECLAMOS QUE SE PRESENTA EN CONTRA DE LAS
INSTITUCIONES FINANCIERAS ANTE LA SUPERINTENDENCIA DE
BANCOS.

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para optar por el Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados
de la República

Profesor Guía
Dr. Marco Antonio Rodríguez Proaño

Autor
Estefanía Isolina Cevallos Hidalgo

Año
2015

DECLARACION DEL PROFESOR GUIA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los trabajos de titulación.”

Dr. Marco Antonio Rodríguez Proaño
Abogado de los Tribunales de la República
C.C. 171289531-5

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

Estefanía Isolina Cevallos Hidalgo
C.C. 1716490105

AGRADECIMIENTOS

Al Doctor Marco Antonio Rodríguez Proaño por su excelente tutoría en este trabajo de titulación y a las personas que me acompañaron en todo este proceso.

DEDICATORIA

A mis padres por creer en mí y apoyarme en este gran paso con el que culmino una meta más en mi vida.

RESUMEN

Los reclamos que presenten los usuarios financieros en contra de las Instituciones del Sistema Financiero que crean que han violado alguno de sus derechos como clientes, deben ser debidamente atendidos con celeridad, eficiencia y de forma legal de acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador.

Al analizar la competencia de la Superintendencia de Bancos, encontramos que dicho organismo no cuenta con una competencia establecida en la Constitución de la República, y mucho menos cuenta con la potestad de ordenar a las entidades financieras la devolución de valores, ya que, dicha potestad se le ha concedido a los jueces de la República.

Al momento en que la Superintendencia, amparada en una resolución bancaria, se dio a sí misma la potestad de ordenar la devolución de valores, encontramos que la Superintendencia cayó en una dualidad de funciones, ya que, tanto la Superintendencia como los Jueces, tendrían la potestad de ordenar la devolución de valores.

En dicho sentido, se debe establecer un organismo exclusivo que se encargue de conocer los reclamos presentados por los usuarios del sistema financiero, y proceder a dar una respuesta que debe ser basada en cuanto a las normas y reglas de la mediación, dicho organismo de control debería recaer en el Defensor del Cliente.

De esta manera se puede acelerar los procesos basándose en la mediación y en casos en los que no se pueda llegar a un acuerdo, los usuarios financieros acudirían ante el juez competente para que conozca su causa, librando así a la Superintendencia de carga, dejando que ésta se centre más en asuntos que requieren su conocimiento exclusivo.

ABSTRACT

The claims which financial users have been presented against Financial Institutions, because they think they have violated their rights as clients, must be attended with quickness, efficiency and legally according to the Constitution of the Republic of Ecuador.

Analyzing the efficiency of Superintendencia de Bancos, we found it has not capacity from Constitution of the Republic of Ecuador to command financial entities to pay values. This power has judges of the Republic.

The Superintendencia de Bancos was upheld in a bank resolution to give itself the power to command to financial entities to pay values, I think this Control Entity induced in a duality performances because the Judges have already this functions.

Must be establishing an exclusive system who will be responsible about the claims and will give answer based on rules. This control system should be in the "Defensor del Cliente".

This is the way to accelerate the process based in mediation, in cases that they cannot agree, the financial users could go to the judges to get solutions for their claims regardless to the Superintendencia de Bancos and letting it work in issues that need its exclusive knowledge.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: EL USUARIO FINANCIERO Y LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE LE ASISTEN.....	3
1.1 Antecedentes.	3
1.2 Mecanismos de defensa de los derechos de los usuarios financieros.....	7
1.2.1 Programa de Educación Financiera.....	7
1.2.2 Protección de los derechos del usuario financiero.....	11
1.3 Sujetos que intervienen en una relación financiera.	13
1.3.1 Usuario Financiero.....	13
1.3.2 Instituciones del sistema financiero.	14
1.3.3 Defensor del Cliente.	16
1.3.4 Superintendencia de Bancos.	18
1.4 Derechos y Obligaciones de los usuarios financieros.	20
1.4.1 Derechos de los usuarios financieros.	20
1.4.2 Obligaciones de los usuarios financieros.	24
CAPÍTULO II: MARCO LEGAL VIGENTE CON RESPECTO AL PROCEDIMIENTO PARA LA ATENCIÓN DE RECLAMOS CONTRA LAS INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO.....	26
2.1 Reclamos presentados ante el Defensor del Cliente.....	26
2.2 Reclamos presentados ante la Superintendencia de Bancos.....	33
2.3. Limitaciones encontradas en el organismo regulador.....	36
CAPÍTULO III: LEGISLACIÓN COMPARADA CON RESPECTO A LAS ATRIBUCIONES DEL DEFENSOR DEL CLIENTE.....	46

3.1.- Méjico.	46
CAPÍTULO IV: PROPUESTA: ESTABLECER UN ÓRGANO COMPETENTE PARA CONOCER LOS RECLAMOS PRESENTADOS EN CONTRA DE LAS INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO.....	50
4.1.- Análisis de la Demanda que sigue La Asociación de Bancos Privados del Ecuador, en contra de la Superintendencia de Bancos por la Resolución de la Junta Bancaria No. JB-2009-1303.	50
4.1.1 Fondo.....	51
4.1.2 Forma	54
4.2.- Suspensión de la potestad que tiene la Superintendencia de Bancos para conocer la atención de reclamos.	57
4.3.- El Defensor del Cliente como órgano competente para conocer los reclamos presentados en contra de las Instituciones del Sistema Financiero.	59
CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	63
5.1. Conclusiones.....	63
5.2. Recomendaciones	64
REFERENCIAS	67
ANEXOS	72

INTRODUCCIÓN

De acuerdo con el artículo 213 de la Constitución (2008), la Superintendencia de Bancos es el organismo técnico, de derecho público, con personalidad jurídica cuyo objetivo principal es la vigilancia, auditoría, intervención, control y supervisión de las actividades financieras de las entidades públicas y privadas del Sistema Financiero sometido a su control, con el propósito de que estas se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general.

Actualmente, entre los principios que inspira el Código Orgánico Monetario y Financiero (2014), está el previsto en el numeral 6) del artículo 4 sobre la protección de los derechos ciudadanos. Antes de la vigencia del Código Orgánico Monetario y Financiero, el antecedente legal para la protección del usuario por parte de la Superintendencia de Bancos lo constituía el artículo 1 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero. Si bien dicha ley actualmente se encuentra derogada, al momento de desarrollar el presente trabajo en virtud de lo previsto en la Disposición Transitoria Primera del Código, se mantiene vigente la normativa de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, la cual se ocupa de varios aspectos relacionados con los derechos de los usuarios financieros.

Esta normativa se ha considerado necesaria analizarla porque sin duda alguna constituye el marco normativo de defensa y protección de esos derechos y también el antecedente que servirá de base a las nuevas regulaciones que sobre el tema le compete expedir a la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera.

Una vez delimitado el contexto constitucional y legal que sirve de base a la Superintendencia de Bancos en el ámbito de protección de derechos del usuario financiero, se ha podido establecer que la Superintendencia de Bancos como organismo regulador del sistema financiero público y privado cuenta con

varias herramientas para tal fin. Se tiene en primer lugar la regulación de la protección de los derechos del usuario financiero, lo cual se traduce en la expedición de normas sobre transparencia y la normativa contenida en el denominado Código de Derechos del Usuario Financiero que constan incorporados en Título XIV, Libro I de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, que como queda dicho mantiene su vigencia transitoria.

En adición la protección de los derechos del usuario financiero descansa en una herramienta preventiva cual es la Educación Financiera, sobre lo cual también la Junta Bancaria, en su oportunidad, ha expedido normativa.

Así mismo, tanto la Constitución de la República como la ley, regulan la figura del Defensor del Cliente, así como el funcionamiento de las unidades de atención al cliente que deben establecer las instituciones controladas por la Superintendencia de Bancos.

Finalmente, está el Procedimiento de Atención de Reclamos que los usuarios presentan ante el organismo de control, contra las instituciones controladas, y las facultades y atribuciones de este organismo para resolverlos. Lo anterior, sin perjuicio de que los usuarios financieros puedan acudir a otras instancias como la Defensoría del Pueblo, la Función Judicial y otros, en defensa de sus derechos.

En razón de la necesidad de contar con una apreciación objetiva sobre la protección efectiva que asume la Superintendencia de Bancos, respecto de los reclamos de los usuarios financieros, se ha creído conveniente enfocar el presente análisis a determinar si existe efectiva protección o si por el contrario, en la práctica, se vulneran los derechos de los usuarios en el procedimiento de atención de los reclamos que los usuarios presentan ante la Superintendencia de Bancos.

CAPÍTULO I: EL USUARIO FINANCIERO Y LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE LE ASISTEN.

1.1 Antecedentes.

Para entender con mayor claridad en que se basa y como se va desarrollando la defensa de los derechos de los consumidores, es necesario hacer una reseña histórica basándonos en primera instancia en la Constitución del Ecuador.

En la Constitución Política del Ecuador de 1998, se puede evidenciar la protección a los derechos de los consumidores, generando sanciones contra las personas que se encarguen de comercializar bienes de consumo, de esta manera se va ampliando más la protección y se va creando un sistema cada vez mejor para los consumidores y los comercializadores. Todo esto lo podemos ver en el Artículo 92 que dice lo siguiente:

“Art. 92.- La ley establecerá los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor, la reparación e indemnización por deficiencias, daños y mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos no ocasionados por catástrofes, caso fortuito o fuerza mayor, y las sanciones por la violación de estos derechos. Las personas que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la prestación del servicio, así como por las condiciones del producto que ofrezcan, de acuerdo con la publicidad efectuada y la descripción de su etiqueta. El Estado auspiciará la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, y adoptará medidas para el cumplimiento de sus objetivos.” (Constitución Política del Ecuador, 1998, art.92).

Sin embargo, la Constitución Política del Ecuador de 1998, no solo habla de los consumidores, podemos ver que dentro del sistema de economía social del mercado, se refuerza la protección de los derechos de los consumidores y se establecen sanciones para la información fraudulenta y engaños en los que puedan caer los consumidores:

“Art. 244.- Dentro del sistema de economía social de mercado al Estado le corresponderá:

8. Proteger los derechos de los consumidores, sancionar la información fraudulenta, la publicidad engañosa, la adulteración de los productos, la alteración de pesos y medidas, y el incumplimiento de las normas de calidad.” (Constitución Política del Ecuador, 1998, art.244).

Finalmente en la Constitución de la República del Ecuador del 2008 en su artículo 52 habla sobre la defensa de los derechos del consumidor y menciona lo siguiente:

“Art. 52.- Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.

La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art.52).

Posterior a analizar lo que dice la Constitución de la República en cuanto a la defensa de los consumidores, es importante estudiar lo que dice al respecto la Ley de Defensa del Consumidor del año 1990, la cual en su artículo 3 nos da una clara definición del consumidor y del proveedor, dicho artículo nos menciona lo siguiente:

“Art. 3.- Para los efectos de esta Ley, se entiende por consumidor a la persona natural o jurídica que adquiera, use o consuma cualquier bien o contrate servicios y, por proveedor, a la persona natural o jurídica, pública o privada, que realice el suministro o prestación de bienes o servicios a título oneroso, de acuerdo a lo definido en el artículo 1 de esta Ley.” (Ley de Defensa del Consumidor, 1990, art.3).

Dicha ley trata claramente sobre los derechos que tienen los consumidores, entre los cuales se encuentra el derecho a presentar reclamos directamente ante el órgano competente y que el mismo tenga un justo y rápido procedimiento, lo mencionado se encuentra establecido en el artículo 4 de la Ley de Defensa del Consumidor, el mismo que dice:

“Art. 4.- Son derechos del consumidor:

(...) e) El derecho a la reparación e indemnización de perjuicios;

f) El derecho a presentar los reclamos directamente o por medio de los organismos especificados en esta Ley, y a un justo y rápido procedimiento; (...)” (Ley de Defensa del Consumidor, 1990, art.4)

Después de la creación de la Ley de Defensa del Consumidor, la misma es

derogada por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, la misma que entra en vigencia en el año 2000, la cual, se encarga directamente de la protección de los derechos de los consumidores.

En el Art. 1, segundo inciso de la ley Orgánica de Defensa del Consumidor, encontramos lo siguiente:

“**Art. 1.-** El objeto de esta ley es normar las relaciones entre proveedores y consumidores, promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando la equidad y la seguridad jurídica en dichas relaciones entre las partes.” (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000, art.1).

Con la existencia de esta Ley en el año 2000, se abre paso a la creación del Código de Derechos del Usuario Financiero, de esta manera podemos ser mucho más precisos en cuanto a los derechos de los usuarios financieros, entendiendo de mejor manera el tema que vamos a tratar a partir de este momento.

Con el pasar del tiempo vemos que los usuarios financieros empiezan a tener problemas en cuanto a la relación que manejan con las instituciones financieras, es decir, al tener quejas por cualquier inconveniente y ver que con el paso del tiempo dicha queja no fue solucionada, nace la necesidad de que exista una garantía en cuanto a los derechos de los usuarios financieros.

De esta manera, la Superintendencia de Bancos, actuando como organismo regulador de todas las instituciones financieras, crea varios mecanismos de defensa de los derechos de los usuarios financieros, así los usuarios financieros tienen total apertura en acudir ante el organismo regulador y pedir que se resuelvan los problemas entre los bancos y los usuarios financieros.

Concluyendo podemos decir que la evolución de los derechos de los usuarios financieros se encuentra dividida en tres etapas:

PRIMERA ETAPA: Como primera etapa hemos visto que varios años atrás, en la relación entre usuario financiero e institución del sistema financiero se deja al usuario como parte débil de la relación.

SEGUNDA ETAPA: Al pasar los años se puede visualizar al usuario financiero con un poco más de fuerza, ya que sus derechos se encuentran garantizados y respaldados en la Constitución del Ecuador, y, de esta manera se genera un sistema de protección, a través de soluciones de problemas entre las partes.

TERCERA ETAPA: En esta tercera y última etapa, mediante el organismo de control de las instituciones del sistema financiero se da la creación del Código de Derechos del Usuario Financiero, el cual ha sido aprobado en resolución de Junta bancaria y ha entrado en vigencia desde enero del 2013.

Es de suma importancia mencionar que el Código de Derechos del Usuario Financiero no es el único mecanismo con el que cuenta la Superintendencia de Bancos para garantizar la protección del usuario financiero.

1.2 Mecanismos de defensa de los derechos de los usuarios financieros.

Tras varias quejas propuestas ante la Superintendencia de Bancos, organismo regulador de las instituciones del sistema financiero, se ve la necesidad de crear varios mecanismos de defensa de los derechos del usuario financiero, los cuales los vamos a analizar detenidamente a continuación.

1.2.1 Programa de Educación Financiera.

Como herramienta preventiva encontramos Programas de Educación Financiera (PEF), que deben ser impartidos por las instituciones del sistema financiero controladas por la Superintendencia de Bancos hacia los clientes o usuarios financieros.

En la Codificación de la Superintendencia de Bancos que mantiene vigencia transitoria, dentro del Código de Transparencia y de Derechos del Usuario, encontramos el Capítulo IV sobre los Programas de Educación Financiera por parte de las entidades controladas por la Superintendencia de Bancos.

Para poder tener claro este tema es importante tomar en cuenta varias definiciones con respecto a la Educación Financiera, el Código mencionado anteriormente nos da las siguientes definiciones:

“Art. 2. 2.1.- Educación financiera.- Es un proceso mediante el cual la población aprende o mejora la comprensión de los conceptos, características, costos y riesgos de los productos y servicios financieros, adquiere habilidades para conocer sus derechos y obligaciones y tomar decisiones a través de la información y asesoría objetiva recibida a fin de

actuar con certeza y de esta manera mejorar sus condiciones y calidad de vida.” (De los Programas de Educación Financiera por parte de las entidades controladas por la Superintendencia de Bancos, 2013, art.2)

Con la Educación Financiera, le resulta más fácil al usuario entender de qué trata el servicio que están contratando y los riesgos que pueden tener al formalizar un contrato, sin embargo, este mecanismo debe ser promocionado por las entidades controladas por la Superintendencia de Bancos.

Ahora bien, es necesario aclarar que el Programa de Educación Financiera (PEF), no es más que un proceso educativo que cuenta con varias etapas de capacitación, información o asesoría, con el fin de generar en el público objetivo, una actitud positiva con respecto a la utilización de los productos y servicios que pueden ofrecer las instituciones financieras controladas por la Superintendencia de Bancos.

Como público objetivo entendemos al conjunto de personas que tienen características homogéneas, en este caso son los usuarios del sistema financiero. Es importante que el responsable de transmitir el Programa de Educación Financiera deje muy claro el tema a tratar y debe responder todas las dudas e incógnitas que sean presentadas por los usuarios. (Programas de Educación Financiera, 2013, art. 2).

Para entender mejor la definición del tema a tratar, el Código de Transparencia y Derechos del Usuario Financiero menciona lo siguiente:

“2.8. Tema.- Corresponde al contenido desarrollado para explicar un tópico específico, dentro de un módulo, tal es el caso del ahorro.” (De los Programas de Educación Financiera por parte de las entidades controladas por la Superintendencia de Bancos, 2013, art. 2.8)

Los medios de difusión con los que cuentan las instituciones del sistema financiero se dividen en dos tipos de canales, generales y específicas. Los

medios de difusión generales son aquellos que se encuentran al alcance de todo el público, es decir, medios escritos, radio, televisión, internet, aulas virtuales, etc.

Por otro lado tenemos los medios de difusión específicos, son aquellos que buscan responder a las necesidades de cada grupo financiero mediante publicaciones especializadas, conferencias dirigidas a asociaciones, centros de enseñanza, etc. (Programas de Educación Financiera, 2013, art.2.4,2.5)

Ahora bien, existen varios **principios** de Educación Financiera, los cuales se encuentran en el Capítulo VI.- De los programas de Educación Financiera por parte de las entidades controladas por la Superintendencia de Bancos (2013, art. 3) el cual se tomará como referencia para explicar los principios que se detallan a continuación:

Uno de ellos es la **promoción activa**, es decir, la disponibilidad correcta e imparcial que debe tener el banco a favor de sus clientes, dicha disponibilidad debe estar en todas las etapas de la vida de los usuarios financieros y de manera continua.

Otro principio muy importante es el establecer diferentes **programas para subgrupos específicos**, es decir, un público objetivo de edad temprana, ya que, no todos los grupos tienen las mismas necesidades que otros, de esta manera podemos ver la necesidad de un grupo puede ser la ejecución de un crédito financiero, mientras que, para un grupo de edad temprana su necesidad gira en torno al ahorro.

Para esto, es importante tomar en cuenta que se debe contar con un **principio de equidad**, de esta manera, las instituciones financieras deben ser transparentes e imparciales, así se puede dar una atención oportuna y una solución adecuada a los problemas que se puedan presentar por parte de los usuarios.

Como último principio encontramos las **metodologías de evaluación** del programa de educación financiera, el propósito de este método es conocer el alcance del cumplimiento de los objetivos establecidos por las instituciones financieras, de esta manera, se puede medir los sesgos de información que pueden existir, mejorar los programas y hasta actualizarlos en caso de ser necesario, solo así se podrá generar un adecuado sistema de educación financiera. (Para mayor entendimiento se puede revisar el artículo 3 con respecto a los Programas de Educación Financiera por parte de las entidades controladas por la Superintendencia de Bancos).

Las instituciones financieras deben cumplir con ciertos **objetivos** con respecto al Programa de Educación Financiera, los mismos que se encuentran en la normativa mencionada anteriormente (Programas de Educación Financiera, 2013, art. 4), la cual se ha tomado como base para mencionar lo siguiente:

Ayudar en todo momento a los clientes y al público en general a conocer las características, ventajas, desventajas, riesgos y el buen uso de los productos y servicios financieros que son ofrecidos por las instituciones. A más de eso se debe dar a conocer todas las cláusulas esenciales de los contratos que tengan por objeto los productos y servicios mencionados.

Proporcionar al cliente de manera clara, transparente y completa, toda la información que el usuario necesite, más aún en compromisos que vayan a adquirir a largo plazo, con consecuencias significativas o servicios financieros. Por último tenemos la orientación de la capacidad financiera a grupos específicos cuando sea necesario, contando con un compromiso completo de todo el personal que va a orientar.

Por capacidad financiera entendemos la capacidad que tienen los usuarios para endeudarse y pagar sus deudas y obligaciones a corto o largo plazo.

Además de todo lo mencionado anteriormente encontramos ciertas características generales del programa de educación financiera.

“ARTÍCULO 9.- DE LAS CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL PROGRAMA DE EDUCACIÓN FINANCIERA.-

9.1 Capacitar al público en general para mejorar el manejo de sus finanzas personales y familiares;

9.2 Capacitar a los clientes para ser mejores consumidores de los productos y servicios financieros ofertados en el mercado.

9.3 educar al público en general sobre las características, beneficios, costos y riesgos asociados a los productos y servicios ofertados por las entidades controladas; y,

9.4 educar al público en general sobre los derechos y obligaciones que el usuario asume en el marco de las disposiciones legales que rigen la materia.” (De los Programas de Educación Financiera por parte de las entidades controladas por la Superintendencia de Bancos, 2013, art.9)

1.2.2 Protección de los derechos del usuario financiero.

Después de haber analizado la etapa preventiva (PEF), encontramos una segunda etapa que también garantiza la protección de los derechos de los usuarios financieros, la que se encuentra en el Código de Derechos del Usuario del Sistema Financiero (2013, art.1-3).

El objeto de dicho Código, como lo menciona el art. 1, es establecer los principios y reglas que mandan en el ejercicio y protección de los derechos de los usuarios del sistema financiero, de este modo, se debe tomar en cuenta que las relaciones financieras son de orden público, y, como tal deben estar bajo las reglas de principios de sana práctica.

El mismo artículo habla sobre el ámbito de aplicación, en el cual se involucran dos partes, por un lado tenemos a los usuarios financieros, y, por otra parte tenemos a las instituciones del sistema financiero que son controladas por la Superintendencia de Bancos.

La libertad e igualdad es un principio indispensable a ser analizado, ya que, para tener acceso a productos y servicios financieros no es necesario tener nacionalidad ecuatoriana, tanto personas nacionales como extranjeras pueden acceder a todos los servicios bancarios otorgados por las instituciones financieras debidamente controladas por la Superintendencia de Bancos.

Es así, que las instituciones financieras controladas por la Superintendencia de Bancos, en su normativa interna no podrán contener disposiciones discriminatorias en contra de usuarios extranjeros, ni de sus derechos para acceder a los distintos servicios financieros que puedan ofrecer las instituciones mencionadas anteriormente, esta disposición aplica también a migrantes y refugiados.

El principio de buena fe, se encuentra dirigido por una parte a los usuarios financieros, de esta manera, los usuarios podrán ejercer sus derechos basándose en el marco del principio general de la buena fe.

Además de los principios mencionados con anterioridad, los productos y servicios financieros que contraten los usuarios financieros, deben estar sujetos a los principios de buena fe, confianza, transparencia, seguridad y sanas prácticas, de esta manera se podrá garantizar una competencia leal.

Para garantizar la competencia leal, el Código de Derechos del Usuario del Sistema Financiero en su artículo 3 menciona lo siguiente:

“...Están prohibidos todos los acuerdos o convenios entre instituciones financieras, y las prácticas concertadas que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia leal.” (Código de Derechos del Usuario del Sistema Financiero, 2013, art.3).

Los derechos que le corresponde a los usuarios del sistema financiero son de carácter irrenunciable, de esta manera, cualquier estipulación que mencione lo contrario será entendida nula.

Por otra parte los derechos de los usuarios del sistema financiero sobre los productos y servicios financieros, se encuentran tutelados en una primera instancia por el Defensor del Cliente, y, en una segunda instancia por la Superintendencia de Bancos. Sin embargo, toda autoridad pública en aplicación de sus competencias puede proteger los derechos de los usuarios del sistema financieros. Todo lo mencionado con respecto a la protección de los derechos del usuario financiero, se puede leer más detalladamente en la normativa correspondiente al Código de Derechos del Usuario del Sistema Financiero (2013, art.4).

1.3 Sujetos que intervienen en una relación financiera.

1.3.1 Usuario Financiero.

El Código de Derechos de Usuario del Sistema Financiero, nos da una clara definición de usuario financiero en el Ecuador, dice lo siguiente:

“20.62 Usuario del sistema financiero.- Persona natural o jurídica que hace uso de los servicios y productos de las instituciones del sistema financiero, pudiendo hacerlo de forma directa o indirecta.” (Código de Derechos del Usuario del Sistema Financiero, 2013, art.20.62).

Los derechos de los usuarios financieros nacen en el momento que existe controversia entre la entidad o institución del sistema financiero y el usuario financiero, dicha controversia debe estar visualizada dentro del contrato firmado por las dos partes.

El usuario financiero puede ser clasificado en dos grupos, por un lado tenemos los usuarios o agentes internos, que solo tienen acceso y control de la información, y, los usuarios externos, que poseen un acceso ilimitado a la información.

Es importante mencionar una distinción que se hace en Colombia con respecto al cliente, usuario y consumidor financiero.

En la Ley 1328 del 15 de julio de 2009, Título I, Capítulo I, Artículo 2 encontramos las siguientes definiciones:

“Artículo 2.- Definiciones. Para los efectos del presente régimen, se consagrarán las siguientes definiciones:

- a) Cliente:** Es la persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios, en desarrollo de su objeto social.
- b) Usuario:** Es la persona natural o jurídica quien, sin ser cliente, utiliza los servicios de una entidad vigilada.
- c) Consumidor financiero:** es todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades financieras.” (Ley 1328 del 15 de julio de 2009, Colombia, art.2)

De esta manera podemos ver que el sistema que tenemos en frente es muy similar al que se maneja en Ecuador, explicando de esta manera que el cliente es aquella persona que mantiene una cuenta activa en una respectiva entidad del sistema financiero, el usuario no necesariamente debe ser cliente de una entidad del sistema financiero, es decir, el usuario puede ser una persona que simplemente cambia un cheque en una entidad bancaria de la que no es cliente; mientras que el consumidor financiero encierra a los dos anteriores, es decir, es el cliente o usuario que pertenecen o usan un servicio de una entidad del sistema financiero.

1.3.2 Instituciones del sistema financiero.

Las instituciones del sistema financiero, no son más que los bancos que se encuentran vigilados y supervisados por la Superintendencia de Bancos, al referirnos a entidades bancarias, se encuentran excluidas las cooperativas de ahorro y crédito, ya que éstas se encuentran controladas por otra entidad.

Las instituciones del sistema financiero, son facilitadores de servicios financieros con sus clientes, es decir, captan capital de un usuario, y lo prestan a otro que necesita liquidez, cobrando y pagando intereses para que de esta manera la institución financiera pueda seguir subsistiendo.

El nacimiento de las instituciones del sistema financiero se dio, con la necesidad de las personas para guardar y cuidar su dinero, de esta manera nacen los bancos, los cuales no solo se encargan del cuidado de las inversiones de sus clientes, realizan también préstamos, créditos, entre otros, lo cual se conoce como la intermediación financiera.

La intermediación que manejan los bancos consiste en captar fondos de los clientes mediante depósitos, también llamados productos pasivos, y por otro lado realizan préstamos a otro tipo de clientes que necesitan rentabilidad mediante créditos, también llamado productos activos; de esta manera el banco paga cierto interés a los usuarios que están realizando depósitos y cobran intereses a los usuarios a los que les generaron los diferentes créditos. (incae.edu)

La intermediación bancaria no se completa sino hasta que el banco pague a los usuarios que realizaron los depósitos, el interés correspondiente, y que cobre al usuario el interés por el crédito realizado, de esta manera, el momento en el que el banco ha pagado y ha cobrados los intereses que le corresponde, el rubro que sobra entre los dos, es la rentabilidad que le permite al banco que siga funcionando normalmente.

De esta manera las instituciones del sistema financiero están en la obligación de cuidar los ahorros de los clientes, proporcionarles préstamos, y más que nada cuidar sus intereses, haciendo respetar sus derechos y exigiendo el cumplimiento de sus obligaciones. La relación entre los usuarios financieros y las instituciones funciona correctamente, sin embargo, siempre existen controversias entre las dos partes, imposibilitando una armonía en la relación financiera.

1.3.3 Defensor del Cliente.

En el momento en que se empiezan a generar muchas controversias entre las instituciones del sistema financiero y los usuarios, empiezan a surgir reclamos, dejando que los usuarios se vean un poco abandonados en cuanto a sus derechos y la solución de sus controversias.

Es aquí en donde nace la imagen del Defensor del Cliente, el Código de Transparencia y de Derechos del Usuario, en su Capítulo VII sobre el Defensor del cliente de las instituciones de los sectores financieros públicos y privados, nos da la siguiente definición clara sobre el Defensor del Cliente:

“1.2 Defensor del Cliente.- Son las personas naturales designadas en un proceso eleccionario organizado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, cuya función principal es la protección de los derechos e intereses particulares de los clientes, así como informar a los clientes de sus obligaciones ante las instituciones del sistema financiero sujetas a la supervisión, vigilancia y control de la Superintendencia de Bancos y Seguros; y, que son clientes de las instituciones donde ejercerán sus funciones” (Del Defensor del Cliente de las Instituciones de los sectores Financieros Público y Privado, 2013, art.1.2).

En el Cap. VII sobre el Defensor del Cliente (2013, art. 2-4) dice que cada institución del sistema financiero cuenta con un Defensor del Cliente y su respectivo suplente, el Defensor del Cliente es el responsable en primer plano de resolver los reclamos presentados por los clientes, mientras que el suplente, conocerá los reclamos en los casos en los que el Defensor del Cliente no lo pueda hacer o se encuentre imposibilitado por ley.

De esta manera, los usuarios del sistema financiero que estén atravesando por una controversia con la entidad bancaria, puede acudir ante el Defensor del Cliente para que él, en primera instancia le ayude a solucionar su reclamo o queja.

Sin embargo, el defensor del cliente tiene ciertas limitaciones para solucionar problemas, los mismos que se encuentran en el mismo cuerpo legal mencionado (Defensor del Cliente, 2013, art.5) y son los siguientes:

- Aquellos reclamos que hayan sido tramitados o resueltos en sede judicial, arbitral o administrativa, por los organismos competentes para resolver dicho reclamo.
- Todos aquellos reclamos que no pertenezcan al giro financiero, así como las relaciones que tengan las instituciones financieras con otras instituciones nacionales o del exterior.
- Los reclamos que persigan indemnizaciones por lucro cesante, daño moral o cualquier otra clase de indemnización, en contra de las instituciones del sistema financiero, así como los derivados de las relaciones extracontractuales.
- Todos los reclamos que por su naturaleza deban ser tramitados en vía judicial.
- Aquellos reclamos que sean presentados por familiares del Defensor del Cliente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, en ese caso el suplente conocerá dicho reclamo.

El Defensor del Cliente debe contar, conocer y aplicar de manera constante, tres principios indispensables, debe ser independiente en resolver los reclamos en cuanto al ámbito de su competencia, debe ser facilitador y solucionador de conflictos, es decir, debe tomar el papel de mediador entre los clientes y las instituciones del sistema financiero, haciendo que lleguen a un acuerdo y solucionen sus conflictos, y, por último debe tener libre acceso y gratuidad, la solución de los reclamos presentados ante el Defensor del Cliente, deben ser gratuitos y no tener costo alguno para el reclamante. (Defensor del Cliente, 2013, art.6)

Los Defensores del Cliente, al formar parte de los sujetos que conforman la relación del sistema financiero, tienen entre otras, las siguientes obligaciones, (Defensor del Cliente, 2013, art. 7):

- Solicitar tanto a la institución financiera como al cliente la documentación necesaria para el análisis y la resolución del reclamo.
- Emitir su pronunciamiento con respecto al reclamo en el período de tiempo otorgado en la ley.
- Presentar un informe anual ante la junta general de accionistas y socios en el que conste el avance de sus funciones anuales, en dicho informe se pueden incluir recomendaciones encaminadas a mejorar las relaciones entre las instituciones financieras y sus clientes.
- Colaborar con la Superintendencia de Bancos en los temas que correspondan a su competencia.
- Los demás que sean inherentes al cumplimiento sus funciones.

1.3.4 Superintendencia de Bancos.

En la sección cuarta de la Constitución de la República encontramos una clara definición de las Superintendencias, nos dice lo siguiente:

“**Art. 213.-** Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.”
(Constitución de la República del Ecuador, 2008, art.213).

Adicional el diccionario de la Real Academia Española (RAE), define a la Superintendencia como la suprema administración en un ramo, es decir un organismo que se encarga del control y la vigilancia de un sector determinado.

De esta manera podemos entender que la Superintendencia de Bancos es el mayor organismo controlador de las instituciones financieras, este organismo

se crea con el nacimiento excesivo de instituciones financieras, ayuda a las instituciones a cuidar los intereses y el dinero de los clientes, sin dejar de lado la vigilancia de las instituciones para que cumplan con sus derechos y obligaciones.

Cuando existe una controversia entre las instituciones financieras y los clientes, los usuarios financieros pueden acudir ante la Superintendencia de Bancos para que se dé una solución rápida y efectiva a sus quejas y reclamos.

La Superintendencia de Bancos tiene como misión el velar por la transparencia, eficacia del sistema financiero, así como de mantener la estabilidad en cuanto a la relación entre las instituciones financieras y sus clientes.

De esta manera la Superintendencia está en la obligación de presentar a todos los usuarios financieros los diferentes programas, tales como la Educación Financiera, para que de esta manera no se generen reclamos en contra de las diferentes instituciones financieras y no se vulneren los derechos de los usuarios del sistema financiero.

La Superintendencia de Bancos actúa mediante una Junta Bancaria, se encarga de poner las reglas del juego para que exista armonía en la relación banco-cliente. Esta Junta Bancaria se encarga de regular que tanto las instituciones bancarias como los usuarios financieros cumplan con los lineamientos establecidos, evitando así controversias y reclamos por cualquiera de las dos partes.

En el caso de existir actos ilegales, la junta bancaria se encarga de sancionar a los responsables y hasta en ocasiones solicitar la disolución de dicha institución financiera.

1.4 Derechos y Obligaciones de los usuarios financieros.

1.4.1 Derechos de los usuarios financieros.

A continuación se procederá a analizar los derechos de los usuarios financieros, es importante aclarar que estos derechos no sustituyen a los derechos que se encuentren mencionados en la Constitución de la República ni en otras normas nacionales e internacionales.

Los usuarios financieros tienen derecho a los mencionados en el Código de Derechos del Usuario Financiero (2013, art.7-8) como son la **Educación Financiera**, es decir, el derecho a acceder a través de las instituciones del sistema financiero a los diversos niveles de Educación Financiera, de esta manera, el usuario podrá entender sus derechos y obligaciones en cuanto al área financiera.

A más de lo mencionado anteriormente, el usuario podrá conocer el rol de la Superintendencia de Bancos, el rol de la institución financiera con la que va a contratar un servicio financiero, y, de esta manera podrá tomar decisiones informales y conocer que opción es la que más le conviene.

Otro derecho que poseen los usuarios financieros es el acceder y recibir directamente la **información** de forma clara, precisa, oportuna, razonable, adecuada, validada, veraz y completa, sobre todos los productos y servicios financieros que vayan a contratar con las instituciones del sistema financiero controladas por la Superintendencia de Bancos.

Esta información a la que puede acceder el usuario financiero, debe cumplir con ciertos requisitos, los que se encuentran en el Código de Derechos del Usuario Financiero (2013, art. 9):

- Toda información sobre productos y servicios financieros deberá estar al alcance del usuario financiero en todo momento, es decir, antes, durante y después de haber culminado la contratación con las instituciones financieras.
- Las instituciones financieras deberán dar a los usuarios una exposición clara y precisa sobre las condiciones y procedimientos establecidos en el contrato, para evitar cualquier mal entendido por parte de los clientes, esta exposición debe ser en idioma castellano y en caso de duda se aplicará lo más favorable al usuario.
- Conocer de forma expresa, inmediata y oportuna las modificaciones que existan en los contratos firmados, tales como, modificaciones de plazo, tasas de interés pactadas, gastos, etc. Así como los efectos de los cambios que puedan estar afectando a los derechos de los usuarios financieros.
- Las instituciones financieras deben hacer conocer a los usuarios de manera detallada, los costos financieros y todos los gastos en general sobre los productos o servicios que van a adquirir, así como los costos fiscales reales de los servicios. Esta información deberá estar expuesta en un lugar amplio y claro a la vista de todo el público.
- El usuario financiero debe recibir publicidad clara, no engañosa y que no induzca a error sobre las condiciones necesarias del producto o servicio que es ofertado por las instituciones financieras.

Continuando con los derechos la misma normativa mencionada anteriormente (2013, art. 10) tenemos el derecho a **elegir** con libertad los productos y servicios financieros, así como los precios, tarifas, gastos, costos y los beneficios existentes, el usuario financiero no debe estar presionado por las instituciones a firmar un contrato, lo debe hacer de manera voluntaria y al momento que crea conveniente y necesario.

Todos los usuarios del sistema financiero tienen derecho a **acceder a productos y servicios financieros**, los que se encuentran detallados en el Código de Derechos del Usuario Financiero (2013, art. 11), los mismos que se resumen en lo siguiente:

- El usuario debe acceder a los sistemas de ahorro ofertados por las instituciones del sistema financiero, siempre y cuando se respeten los requisitos legales y las políticas de la institución financiera.
- Otro requisito importante es acceder a los créditos de las instituciones financieras, siempre y cuando el usuario cumpla con todos los requisitos legales, las políticas de la institución financiera y este acorde a las sanas prácticas.
- Por último el usuario financiero debe tener libre acceso al dinero que ha sido entregado a la institución financiera, este acceso se debe dar de forma oportuna y de acuerdo a las condiciones pactadas para su colocación.

Otro derecho importante es el **obtener servicios y productos financieros de calidad**, estos productos deben poseer las siguientes condiciones establecidas en el mismo cuerpo legal (Código de Derechos del Usuario Financiero, 2013, art. 12):

- Los productos que los usuarios reciban deben ser de manera oportuna, eficaz, eficiente y de buen trato.
- El usuario tiene todo el derecho a rechazar y no pagar los productos que no han solicitado, salvo que ese producto ya hayan sido utilizados.
- También pueden rechazar y no pagar tarifas por servicios financieros, cuando los usuarios no lo han solicitado.
- Las instituciones financieras deben entregar oportunamente a los usuarios todos los documentos que respalden la celebración de contratos entre ellos y los clientes.

- Los usuarios financieros tienen el derecho de recibir un trato no discriminatorio, transparente, equitativo y adecuado a las instituciones financieras.

El Código de Derechos del Usuario Financiero (2013, art.13) menciona el derecho al **acceso a la información y documentación**, estos respaldos pueden ser de cualquier contrato que se haya firmado entre la institución financiera y el cliente, así como de la terminación del contrato.

A más de tener acceso a la información, los usuarios financieros también tienen derecho a obtener toda documentación que haya sido cancelada o endosada por el usuario financiero.

El acceso a la información incluye el conocer, por parte del usuario financiero, si se encuentra en la base de datos de cualquier institución financiera, y, acceder a esta sin restricción por parte de la entidad financiera.

Como siguiente derecho de los usuarios financieros tenemos el derecho a **protección**, el que se encuentra en el mismo cuerpo legal (2013, art. 14) es decir, el cliente puede exigir la adopción de medidas que garanticen la seguridad de las operaciones financieras, esta protección se dará exclusivamente en los siguientes casos:

- Cuando existan cláusulas prohibidas que vayan en contra de los derechos e intereses de los usuarios financieros.
- Cuando los usuarios financieros han contratado un servicio de las instituciones financieras vía electrónica, esta información deberá ser protegida.
- Exigir una rectificación en la base de datos de las instituciones del sistema financiero, en el caso de que dichos datos sean erróneos o inexactos.
- Demandar protección cuando las instituciones financieras ejerzan cobranza extrajudicial, que atente contra privacidad,

dignidad de la persona o la familia. (Código de Derechos del Usuario Financiero, art. 14).

Por último el Código de Derechos del Usuario Financiero (2013, art.15-17) tenemos el **derecho al reclamo**, con este derecho los usuarios financieros pueden reclamar la existencia de cláusulas abusivas o prácticas prohibidas, que sean ejecutadas por las instituciones del sistema financiero, de esta manera pueden exigir indemnizaciones y reparaciones respectivas.

El usuario financiero tiene derecho a presentar una queja o reclamo en la institución financiera, que esta queja sea recibida y que sea atendida de forma inmediata, esta respuesta debe ser debidamente motivada y contener la firma de responsabilidad.

En el caso de que la queja presentada por el usuario financiero no tenga una respuesta oportuna, o simplemente no contemple una respuesta, el usuario tiene el derecho a presentar su queja ante el Defensor del Cliente, la Superintendencia de Bancos o cualquier otra instancia que pueda garantizar su protección o debida atención.

Cuando la queja presentada por el usuario financiero ha sido sometida ante la justicia ordinaria, la Superintendencia de Bancos se abstendrá de conocer el reclamo, por principio de independencia de la Función Judicial.

1.4.2 Obligaciones de los usuarios financieros.

Entre las obligaciones de los usuarios financieros dentro de la relación con la entidad bancaria, tenemos los siguientes (manejatusfinanzas.com):

- El usuario financiero tiene la obligación de cancelar puntualmente los pagos por los créditos que posea con la institución bancaria.

- Cerciorarse que la entidad bancaria con la que está adquiriendo un servicio, tenga todos los papeles al día.
- El usuario financiero debe informarse sobre los productos que está a punto de contratar, para que de esta manera, tenga claros sus derechos y obligaciones en la contratación con el banco.
- Entregar de manera clara toda información que la institución financiera necesite para la elaboración del contrato y su posterior ejecución.
- Los usuarios financieros están en la obligación de utilizar los productos o servicios que contrata con la institución financiera, de manera adecuada, de tal manera que su comportamiento no afecte al banco ni a otros clientes.
- El usuario financiero debe conocer ante que autoridades puede presentar una queja o reclamo en caso de que uno o varios de sus derechos se vean afectados.
- Por último, el usuario financiero está en la obligación de revisar detenidamente los términos y condiciones de los contratos, anexos y copias que le son proporcionadas por las instituciones del sistema financiero.

CAPÍTULO II: MARCO LEGAL VIGENTE CON RESPECTO AL PROCEDIMIENTO PARA LA ATENCIÓN DE RECLAMOS CONTRA LAS INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO.

2.1 Reclamos presentados ante el Defensor del Cliente.

La atención de reclamos, como la palabra lo dice, es un mecanismo de procedimiento para atender y en lo posible tratar de solucionar los reclamos contra las instituciones del sistema financiero, con eso, los usuarios tendrían una mejor atención y más que nada garantizarían la protección de sus derechos.

El propósito del sistema de atención de reclamos es el regular los requisitos y procedimientos con los que cuentan las Instituciones del Sistema financiero cuando se presente una queja o conflicto con el usuario.

La normativa con respecto a la protección del usuario financiero (2013, art. 5-9) menciona que las instituciones financieras tiene la obligación de aceptar todo reclamo que sea presentado por una persona natural o su representante debidamente autorizado, siempre y cuando la queja o reclamo se refiera obligatoriamente a un tema financiero dentro de la Institución financiera.

Periódicamente, la Superintendencia de Bancos realizará una revisión en la que examinará si la institución financiera está realizando y cumpliendo con los ordenamientos básicos en cuanto a la recepción de reclamos y solución de quejas presentadas por los usuarios del sistema financiero.

Por otra parte es obligación de todas las instituciones del sistema financiero controladas por la Superintendencia de Bancos, tener un sistema confiable y adecuado de atención al usuario financiero, en el que se debe aceptar y dar una solución adecuada a todas las quejas y reclamos que tengan los usuarios financieros.

Los funcionarios encargados de la atención al cliente y solución de los reclamos presentados, deben ser personas adecuadas y confiables para el cargo que deben desempeñar, es así como se encuentra manifestado en el artículo 10, del Capítulo 5 sobre la protección al usuario financiero, de los servicios de información y atención de reclamos, del Código de Transparencia y de Derechos del Usuario, del cual podemos observar lo siguiente:

“Artículo 10.- Los funcionarios del servicio de atención de reclamos deberán ser personas que posean conocimientos y experiencia adecuados a los efectos previstos en este capítulo.” (De la Protección al Usuario Financiero, de los Servicios de Información y Atención de Reclamos, 2013, art.10).

Las instituciones financieras, en su sistema de atención a los clientes y recepción de reclamos, deben actuar de manera eficaz, rápida y oportuna, garantizando así un mejor servicio a sus clientes en cuanto a resolver las quejas y reclamos presentados por los mismos, dentro de una contratación de productos o servicios financieros.

La normativa con respecto a la protección del usuario financiero (2013, art. 12), dice que las instituciones del sistema financiero están en la obligación de publicar en todas las oficinas, agencias o sucursales la siguiente información para el conocimiento de los usuarios financieros:

- Un comunicado claro en el que se le indique al usuario financiero la existencia del servicio de atención al cliente, en el que pueden presentar todas las quejas y los reclamos que tengan los clientes.
- Poner en conocimiento de todos los clientes el plazo con el que deberán ser resueltos las quejas y reclamos presentados, es decir, las entidades financieras tendrán un plazo de hasta quince (15) días para responder los reclamos que sean presentados u originados dentro del país, y, un plazo de hasta sesenta (60) días para resolver quejas o reclamos correspondientes a transacciones internacionales.

- Las instituciones del sistema financiero deben tener, en un lugar visible, un comunicado de parte de la Superintendencia de Bancos en que señale claramente la dirección, correo electrónico y la necesidad obligatoria de agotar la vía del reclamo directo en el centro de atención al cliente, el cual cuenta toda institución financiera controlada por la Superintendencia de Bancos.
- Debe ser visualizado en un lugar abierto para todo el público, la referencia a la normativa de transparencia y protección de usuario financiero.
- Como bien se ha manifestado es obligación de las instituciones financieras, el tener una unidad especializada de atención al público, esta unidad deberá proporcionarle al usuario financiero de manera gratuita, un formulario en el que se visualice claramente los pasos y procedimientos para la presentación de reclamos y quejas.

Una vez que el usuario financiero ha presentado su formulario de reclamos y quejas, se le informará al mismo los resultados de la decisión tomada por la institución financiera, y, se le expresará claramente que en caso de inconformidad con esta decisión, el usuario podrá acudir ante la Superintendencia de Bancos.

Es importante mencionar, que la resolución presentada por las instituciones financieras ante la presentación de reclamos por parte del usuario financiero, deberá ser debidamente motivada, explicando claramente si la queja o reclamo ha sido admitida, y en caso de no ser admitida explicar las razones de inadmisión, motivos y cuestiones planteadas en las quejas y reclamaciones, así como las cuantías e importes afectados.

La normativa con respecto al Defensor del Cliente (2012, art. 8-10) dice que después que el usuario financiero haya agotado todas las medidas presentadas ante la institución financiera con respecto a sus reclamos o quejas, toda vez que dicha respuesta no haya sido favorable, o que la institución no haya dado

una respuesta motivada en el plazo de quince (15) días en reclamos originados dentro del país, y, sesenta (60) días en transacciones internacionales, solo en ese caso el usuario financiero podrá acudir, si es que él así lo desea, ante al Defensor del Cliente para presentar su queja o reclamo.

Es necesario aclarar que el usuario financiero deberá acudir ante el Defensor del Cliente, en forma voluntaria y personal, o mediante poder especial en el caso de estar representando a alguien más.

La queja o reclamo presentado ante el Defensor del Cliente, se deberá dar de manera escrita o por vía electrónica, en la que se deberá adjuntar toda la documentación correspondiente al problema a tratar, por otra parte, el Defensor del Cliente está en la obligación de guardar reserva y confidencialidad con respecto a los antecedentes que tenga el usuario financiero en la presentación de su reclamo.

Toda reclamación presentada ante el Defensor del Cliente, debe ser emitida en días hábiles de trabajo normal de la institución financiera involucrada, y, los pronunciamientos que emita el Defensor del Cliente con respecto a la queja presentada por el usuario financiero, serán entregados en el domicilio que ha manifestado el usuario financiero en el reclamo o queja, sin embargo, los pronunciamientos mencionados con anterioridad, también podrán ser presentados vía electrónica, siempre y cuando el cliente haya indicado un correo para las respectivas notificaciones.

El art. 11 del mismo cuerpo legal dice que para que el usuario financiero pueda presentar un reclamo debe cumplir por lo menos con los siguientes requisitos (del defensor del cliente, 2013, art.11):

- En el caso de que el reclamo sea presentado por personas naturales nacionales, se deberá presentar copia de cédula de ciudadanía, no es necesario presentar papeleta de votación, la especificación clara de sus

nombres y apellidos. En el caso de tratarse de personas naturales extranjeras, se deberá presentar copia de cédula de identidad o pasaporte, la especificación clara de sus nombres y apellidos completos. En el caso de tratarse de personas jurídicas, se debe presentar la denominación y el Registro Único de Contribuyentes (RUC), copia de cédula del representante legal o pasaporte de ser el caso, la especificación clara de los nombres y apellidos del representante legal.

- En el caso de que la queja o reclamo sea presentado por un representante del cliente, se deberá presentar a más de los requisitos mencionados anteriormente, una autorización firmada por la persona a la que va a representar.
- El usuario financiero que esté presentando el reclamo, deberá indicar el domicilio en el que desea recibir posteriores notificaciones, correo electrónico en el caso de querer recibir notificaciones vía mail, y, número de teléfono del domicilio o del lugar de trabajo en el que se le pueda ubicar fácilmente.
- La determinación de la oficina, área o sucursal de la institución financiera con la que presenta el reclamo.
- La descripción detallada de los hechos por los que está presentando el reclamo, en esta descripción se debe detallar el producto o servicio por el cual se está generando el reclamo y la petición clara que se está generando ante el Defensor del Cliente.
- Por último, el cliente debe presentar una copia de la resolución que determine la negativa por parte de la institución financiera, o en su caso, una copia de la presentación del reclamo en la que ha transcurrido el plazo determinado y la institución no ha dado ninguna respuesta al respecto, esto es, quince (15) días en el caso de reclamos nacionales y sesenta (60) días en el caso de reclamos por transacciones internacionales.
- Presentado el reclamo, la normativa sobre el Defensor del Cliente (2013, art.12- 14) dice que el Defensor del Cliente procederá a revisar que todos los requisitos cumplan con todas las formalidades necesarias, que

dicho reclamo corresponda a su competencia, que no exista ninguna imposibilidad para conocer la causa y que los documentos habilitantes se encuentren en regla, caso contrario se concederá el plazo de tres (3) días hábiles para que el usuario financiero complete la documentación solicitada.

Si el reclamo presentado por el cliente, cumple con todos los requisitos y tiene todos los documentos habilitantes en regla, el Defensor del Cliente registrará el trámite para proceder a dar cumplimiento, en el caso de que el Defensor del Cliente rechace el reclamo presentado por el cliente, deberá responder motivadamente al cliente las razones por las que su reclamo no fue admitido y deberá entregarle todos los documentos que el usuario adjuntó con el reclamo; en el caso de que el Defensor ha rechazado motivadamente un reclamo, el cliente no podrá presentar el mismo reclamo ante el mismo Defensor.

Si toda la información está correcta y el reclamo es pertinente para ser conocida, se deberá analizar el caso, y en caso de necesitar documentación adicional por parte de la institución financiera, el Defensor la solicitará mediante el servicio de atención al cliente que tiene cada institución financiera.

El Defensor del Cliente tiene un plazo máximo de treinta (30) días para resolver la queja presentada por el usuario financiero, este plazo debe ser tomado en cuenta desde el momento en que el cliente ha ingresado la solicitud de reclamo con toda la documentación completa, o en su caso, desde el día que el cliente ha completado la documentación faltante, solicitada por el Defensor del Cliente. Una vez que el Defensor del Cliente ha contestado el reclamo en el plazo estipulado, se realizará una conciliación entre las partes, con el fin de que lleguen a un acuerdo y puedan solucionar sus conflictos.

Las partes serán notificadas con la convocatoria de conciliación, la misma que contendrá el lugar, día, fecha y hora en la que se llevará al cabo dicha conciliación, la convocatoria deberá ser presentada a las partes con por lo menos tres (3) días de anticipación.

En el día y hora señalados para la audiencia, se esperarán máximo 10 minutos hasta que la o las partes lleguen, las partes pueden presentarse personalmente o mediante apoderado, podrán comparecer vía electrónica o por teléfono, la manera en la que comparezcan quedará como constancia en el acta final.

La comparecencia de las partes a la conciliación no es obligatoria, sin embargo si la institución del sistema financiero no acude a la conciliación, o no presente los documentos solicitados por el Defensor del Cliente, se tomará en cuenta y se dejará en acta para el informe final.

En el caso que las dos partes acudan a la conciliación, y, después de la reunión se haya llegado a un acuerdo, el caso se dará por concluido y se firmará un acuerdo conjuntamente entre el cliente, la institución financiera y el Defensor del Cliente, con dicho acuerdo las partes no podrán acudir a instancias administrativas a no ser de que no se esté dando cumplimiento con lo convenido en el acta de conciliación.

Sin embargo, en caso de que las partes se reúnan en conciliación y no lleguen a ningún acuerdo, el Defensor del Cliente mencionará en el acta final, la falta de acuerdo por las partes y enviará dicho informe a la Superintendencia de Bancos para su respectivo análisis.

Si el usuario financiero acude vía electrónica o por teléfono, el cliente, deberá manifestar su conformidad o no conformidad mediante vía electrónica, para lo cual, la institución financiera deberá ayudar con todas las facilidades dentro de la institución para que la conciliación concluya.

Una vez enviado el acto final y analizado por la Superintendencia de Bancos, si se determina acoger lo resuelto por el Defensor del Cliente, el organismo de control dispondrá a la institución financiera que tome las medidas correctivas y de saneamiento con respecto al reclamo presentado por el usuario financiero.

El papel del Defensor del Cliente es únicamente tratar de que las partes lleguen a un acuerdo, el Defensor tiene prohibido establecer multas a cualquiera de las

partes, ordenar la devolución de determinados valores, ni podrá ordenar el cumplimiento de alguna disposición; solo esta posibilitado a emitir un informe ante la Superintendencia de Bancos para que el organismo de control disponga correctivos.

Hasta aquí llega el Defensor del Cliente en cuanto a la resolución de quejas o reclamos de los usuarios financieros presentados en contra de las instituciones financieras.

2.2 Reclamos presentados ante la Superintendencia de Bancos.

En adelante el procedimiento para la atención de reclamos lo conocerá la Superintendencia de Bancos, para lo cual tomaremos como referencia el título XX.- de la Superintendencia de Bancos, Capítulo IV.- Procedimiento para la atención de los reclamos contra las instituciones del Sistema Financiero.

Para que la Superintendencia de Bancos pueda receptar y hacerse cargo de las quejas o reclamos presentados por los usuarios financieros, se debe demostrar haber agotado la vía directa de reclamación ante las instituciones del sistema financiero, lo mencionado encontramos en el siguiente artículo:

“ARTÍCULO 2.- La aceptación a trámite del reclamo por parte de la Superintendencia de Bancos se dará siempre que el cliente o usuario de los servicios de la institución del sistema financiero que presente el reclamo haya agotado la reclamación directa ante la entidad controlada, para cuyo efecto deberá presentar la constancia correspondiente y formal a su pretensión, de ser el caso.” (Procedimiento para la Atención de los Reclamos contra las Instituciones del Sistema Financiero, 2005, art. 2).

El mismo artículo mencionado en líneas anteriores dice que el haber agotado la vía directa significa que la institución del sistema financiero no dé respuesta a la queja o reclamo presentado por el usuario dentro de quince (15) días en el

caso de personas nacionales y de sesenta (60) días en el caso de tratarse de transferencias internacionales, o que a su vez, la institución financiera dé una respuesta, pero ésta sea negativa.

Sin embargo, los usuarios del sistema financiero pueden acercarse directamente a la Superintendencia de Bancos y presentar su queja o reclamo, en el caso de que el usuario no ha agotado la vía directa de reclamos en la institución financiera, la Superintendencia de Bancos procederá a enviar la queja a la institución financiera con el fin de que en el plazo mencionado anteriormente, se dé una respuesta debidamente motivada.

En el caso de que la institución financiera no dé una respuesta dentro del plazo establecido, o que, dicha respuesta sea negativa, la Superintendencia de Bancos puede atender el reclamo presentado por el usuario del sistema financiero.

La normativa con respecto al procedimiento para la atención de reclamos (2005, art.3) claramente dice que una vez aceptado el reclamo ante la Superintendencia de Bancos, se designará a un funcionario encargado, el cual, en el plazo de quince (15) días deberá enviar el acuse de recibido al usuario financiero, posterior se notificará a la entidad financiera con el contenido del reclamo, para que la institución a su vez pueda presentar cualquier documentación o anexos que tenga para resolver la controversia.

En el artículo cuarto del mismo cuerpo legal mencionado con anterioridad, podemos observar los tipos de evaluación que la Superintendencia de Bancos puede realizar para resolver la queja presentada por el usuario financiero:

“ARTÍCULO 4.- Con la respuesta de la entidad controlada, la Superintendencia evaluará la conveniencia y necesidad de requerir los informes técnicos, que pueden incluir inspecciones in situ, así como los criterios jurídicos que fueren necesarios para emitir las disposiciones necesarias para resolver el reclamo presentado” (Procedimiento para la

Atención de los Reclamos contra las Instituciones del Sistema Financiero, 2005, art.4).

Después de que la Superintendencia de Bancos ha realizado el análisis correspondiente, y en dicho análisis determine la necesidad de que la institución financiera implante correctivos de la situación que motivó el reclamo, la Superintendencia pedirá que se presenten los correctivos necesarios.

Si se determina que la situación que motivó el reclamo, se originó por un proceso incorrecto por parte de la institución del sistema financiero, la Superintendencia de Bancos ordenará al Banco que proceda con la devolución de los valores reclamados por parte del usuario financiero, esta restitución, la institución financiera la deberá hacer en un plazo máximo de quince (15) días.

En el caso de que mediante documentación se verifique que el reclamo o queja presentada por el usuario financiero ante la Superintendencia de Bancos se está tratando vía judicial, la Superintendencia de Bancos se abstendrá de seguir conociendo dicha queja en atención al principio de independencia de la Función Judicial.

Dicho principio lo encontramos en el numeral 1 del artículo 168 de la Constitución de la República, el cual nos menciona lo siguiente:

“Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art.168).

El principio de independencia mencionado en la Constitución de la República del Ecuador, tiene concordancia con el artículo 8 del Código Orgánico de la Función Judicial, el cual nos dice lo siguiente:

“**Art. 8.- PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA.-** Las juezas y jueces solo están sometidos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Al ejercerla, son independientes incluso frente a los demás órganos de la Función Judicial. Ninguna Función, órgano o autoridad del Estado podrá interferir en el ejercicio de los deberes y atribuciones de la Función Judicial. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y/o penal, de acuerdo con la ley.” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art.8).

La normativa con respecto al procedimiento para la atención de reclamos (2005, art.6-7) dice que en el caso de que la queja o reclamo no pueda ser conocido por la Superintendencia de Bancos, por encontrarse sujeto a la vía judicial, la Superintendencia comunicará lo ocurrido a las partes, explicando el por qué se procede con el archivo o la suspensión del presente reclamo.

Sin embargo a todo lo mencionado anteriormente se exceptuarán los casos en los que los reclamos estén presentados en forma paralela ante la justicia ordinaria y versen sobre temas penales, en ese caso la Superintendencia de Bancos podrá conocer y resolver el reclamo conforme llega su aplicación.

Es por esto y para concluir, que las instituciones del sistema financiero están obligadas a presentar ante la Superintendencia de Bancos, un informe detallado de todas las quejas y reclamos presentados por clientes, de esta manera, la Superintendencia de Bancos podrá pedir toda información que le haga falta para la resolución de cualquier problema presentado por los usuarios financieros, tales como, devolución de dinero, robo en cajeros automáticos, etc.

2.3. Limitaciones encontradas en el organismo regulador.

Para entender de mejor manera este tema se tomará en cuenta una pequeña reseña histórica con respecto a las competencias de la Superintendencia de

Bancos, desde la vigencia de la Ley General de Instituciones del Sistema financiero, hasta el momento en que entró en vigencia el Código Orgánico Monetario y Financiero.

Desde que estuvo en vigencia la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, la Superintendencia de Bancos nunca contó con una competencia específica para poder resolver reclamos presentados por los usuarios en contra de las Instituciones del sistema financieras.

En el año 2009 la Junta Bancaria expidió la resolución No. JB-2009-1303 con fecha 14 de mayo del 2009 en la que se interpretó al artículo 1 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero que dice lo siguiente:

“Art. 1.- Esta Ley regula la creación, organización, actividades, funcionamiento y extinción de las instituciones del sistema financiero privado, así como la organización y funciones de la Superintendencia de Bancos, entidad encargada de la supervisión y control del sistema financiero, en todo lo cual se tiene presente la protección de los intereses del público. En el texto de esta Ley la Superintendencia de Bancos se llamará abreviadamente "la Superintendencia".” (Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, 2001, art.1).

Otro artículo en el que se basó la Junta Bancaria para emitir la resolución antes mencionada, es el artículo 180, literales b) y o) de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero que menciona lo siguiente:

“Art. 180.- El Superintendente de Bancos tiene las siguientes funciones y atribuciones:

b) Velar por la estabilidad, solidez y correcto funcionamiento de las instituciones sujetas a su control y, en general, que cumplan las normas que rigen su funcionamiento, mediante la supervisión permanente extra situ y visitas de inspección in situ, de acuerdo a las mejores prácticas

internacionales, sin restricción alguna y que permitan determinar la situación económica y financiera de la entidad, el manejo de sus negocios, evaluar la calidad y control de la gestión de riesgo y verificar la veracidad de la información que genera;

o) Exigir que las instituciones controladas presenten y adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento en los casos que así lo requieran;" (Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, 2001, art.180)."

De esta manera, la Superintendencia de Bancos tiene la potestad de velar por el buen funcionamiento de las Instituciones financieras que se encuentran bajo su cargo y control, y, a más de eso exigir que las instituciones adopten las medidas correctivas necesarias de ser el caso, esto implica el hecho de que se exija que la institución financiera devuelva los valores reclamados por los usuarios.

En interpretación a los dos artículos mencionados anteriormente, se crea la resolución No. JB-2009-1303 en la que la Superintendencia de Bancos se da a sí misma la facultad de disponer de medidas correctivas a las instituciones financieras controladas, dicha resolución nos dice lo siguiente en su primer inciso:

"ARTICULO 5.- Si el resultado del análisis que realice la Superintendencia determinare la necesidad de que la institución controlada introduzca correctivos que regularicen la situación que motivó el reclamo, el Superintendente de Bancos y Seguros o el funcionario que cuente con la delegación de dicha autoridad, impartirá la disposición correspondiente." (Resolución No. JB-2009-1303 de la Junta Bancaria)

En esta primera parte la Superintendencia se está dando la facultad de conocer los reclamos de los usuarios financieros presentados en contra de las Instituciones del Sistema Financiero, sin embargo si analizamos el segundo inciso del artículo mencionado anteriormente, encontramos lo siguiente:

“(…)Si la situación que motivó el reclamo referido en el inciso anterior, se originó en un procedimiento incorrecto de la institución controlada, que hubiere ocasionado un perjuicio al reclamante, la Superintendencia de Bancos y Seguros podrá ordenar la devolución de los valores reclamados, en ejercicio de las funciones y atribuciones contempladas en las letras b) y o) del artículo 180 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, otorgando al representante legal de la entidad un plazo que no podrá exceder de quince (15) días a partir de la notificación para que remita, bajo las prevenciones de Ley, la constancia del cumplimiento de la orden impartida.” (Resolución No. JB-2009-1303 de la Junta Bancaria)

En este segundo inciso vemos que mediante la resolución JB-2009-1303 la Superintendencia de Bancos se da la potestad a sí misma, de ordenar la devolución de los valores reclamados en el caso de que se evidencie una falta por parte de la institución financiera controlada por el Organismo regulador.

En esta segunda parte de la resolución, la Superintendencia de Bancos se encuentra limitada al momento de tener la obligación de exigir la devolución de valores a las instituciones del sistema financiero, ya que, al no ser juez, no puede exigir dichas devoluciones de valores reclamados.

Ahora bien, por otra parte es importante observar lo que dicen las Prácticas Internacionales de Supervisión, de acuerdo con los principios de Basilea, especialmente el principio 22 que nos habla sobre los poderes correctivos de los supervisores, y nos dice:

“Poderes formales de los Supervisores

22. Los supervisores bancarios deben tener la facultad de realizar acciones correctivas a tiempo cuando:

a- los bancos falten al cumplimiento de ciertos requerimientos prudenciales (como los rangos de capital mínimo).

- b-** existan violaciones a las regulaciones.
 - c-** los depositantes se vean amenazados de alguna manera.
- En circunstancias extremas, los supervisores de bancos deben poseer la autoridad, para revocar la licencia del banco o recomendar su revocación.” (Principios de Basilea, Superintendencia de Bancos, poder 22).

Este principio en ningún momento sugiere que las acciones correctivas emitidas por los supervisores, en este caso por la Superintendencia de Bancos, sea el hecho de ordenar la devolución de los valores reclamados por los usuarios, a las instituciones financieras que se encuentran bajo su cargo, por el contrario, el máximo poder que tiene la Superintendencia es revocar la licencia del banco o recomendar su revocación.

Sin embargo, la Superintendencia de Bancos hace una interpretación errada en cuanto a este principio, y así se atribuye derechos para poder ordenar la devolución de valores como lo ha venido haciendo todo este tiempo, sin embargo, esto no quiere decir que dicha atribución sea correcta, por cuanto el principio establece claramente hasta donde pueden llegar los supervisores.

Hasta aquí hemos analizado las limitaciones que tiene el Organismo regulador cuando se encontraba en vigencia la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, ahora es importante ver que ha pasado con el nuevo Código Orgánico Monetario y Financiero que entró en vigencia hace poco tiempo.

Al referirnos a limitaciones, hablamos exclusivamente del hecho de analizar que la Superintendencia de Bancos no cuenta con las competencias que tienen los jueces. Por ejemplo, si la Superintendencia de Bancos decide algo sobre una queja o reclamo presentado por el usuario financiero, la entidad involucrada puede sujetarse a no obedecer dicha decisión y acudir a sede administrativa.

Por otra parte, si un juez dicta una sentencia sobre una controversia entre dos personas, dicha sentencia debe ser cumplida. De esta manera nos podemos dar cuenta que la Superintendencia de Bancos no tiene potestad para ordenar la devolución de valores reclamados por los usuarios financieros.

Para entender las limitaciones de la Superintendencia de Bancos, es importante analizar las competencias con las que cuenta la Superintendencia, para esto encontramos que en el artículo 62 del Código Orgánico Monetario y Financiero, nos habla de las competencias de la Superintendencia entre las cuales encontramos la siguiente:

“Art. 62.- Funciones. La Superintendencia de Bancos tiene las siguientes funciones:

9. Exigir que las entidades controladas presenten y adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento;” (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2014, art.62)

Ahora bien, la Superintendencia de Bancos tiene la facultad de hacer que las instituciones financieras adopten las medidas correctivas y de saneamiento, sin embargo, no se le da la facultad para que la Superintendencia ordene la devolución de valores reclamados, motivo del conflicto generado entre la entidad bancaria y el usuario financiero.

En el inciso 16 del artículo 62 del mismo Código encontramos lo siguiente:

“16. Proteger los derechos de los clientes y usuarios financieros y resolver las controversias en el ámbito administrativo que se generen con las entidades bajo su control, para lo cual podrá solicitar o practicar de oficio, según sea el caso, las acciones de control necesarias para su esclarecimiento;” (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2014, art.16).

La Superintendencia de Bancos tiene la facultad de defender los derechos de los usuarios financieros, así como resolver las controversias que se presenten entre las instituciones financieras y los usuarios, sin embargo, si razonamos detenidamente, encontramos que la Superintendencia podrá solicitar las acciones de control necesarias para el esclarecimiento de la controversia. De esta manera la Superintendencia se ve limitada al no tener poder para actuar como un Juez y no poder exigir el pago a cualquiera de las dos partes involucradas en el reclamo.

Al momento que el Código Orgánico Monetario y Financiero habla sobre la vulneración de los derechos del usuario financiero, nos dice:

“Art. 157.- Vulneración de derechos. Los usuarios financieros podrán interponer quejas o reclamos ante la propia entidad, organismo de control o al Defensor del Cliente o plantear cualquier acción administrativa, judicial o constitucional reconocida en la ley para exigir la restitución de sus derechos vulnerados y la debida compensación por los daños y perjuicios ocasionados.” (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2014, art.157).

El Código es muy claro al decir que los usuarios financieros pueden interponer sus quejas ante las distintas autoridades, al momento de dar la opción de acudir a la acción administrativa, judicial o constitucional, quiere decir que la resolución presentada por la Superintendencia de Bancos se puede pasar por alto, de esta manera se concluye que la Superintendencia no tienen facultad para exigir la devolución de valores, es decir, no tiene potestad de juez.

Cuando entra en vigencia el nuevo Código Orgánico Monetario y Financiero, éste le da a la Superintendencia de Bancos la potestad de conocer y resolver reclamos que se presenten entre las instituciones del sistema financiero y los usuarios financieros, pero, no le reconoce facultades de Juez.

La Superintendencia de Bancos, al no tener competencia como lo tienen los Jueces, corre el riesgo de ser enjuiciado por resolver reclamos para los que no es competente, ya que, no hay normativa que exprese o dé facultades de Juez al organismo regulador.

De esta manera podemos darnos cuenta que una vez que la Superintendencia ha ordenado la devolución de valores por un reclamo o queja presentada por los usuarios financieros, el organismo regulador no tiene la facultad para hacer que se cumpla con la resolución, por otra parte, los Jueces si cuentan con dicha facultad.

Es por esto que una vez que la Superintendencia de Bancos ha ordenado la devolución de valores, las Instituciones financieras no acatan dicha resolución y siguen acciones ante la jurisdicción contencioso administrativo, cuestionando la resolución que fue dictada por el organismo regulador.

En vista de que el Organismo regulador no puede exigir el pago a las Instituciones financieras, lo que hace ante dichos incumplimientos es imponer multas, sin embargo, eso no garantiza que el usuario financiero reciba el dinero que le corresponde por la queja presentada en contra de la institución financiera.

Lo mencionado se encuentra establecido en el art. 520 del Código Orgánico Monetario y Financiero, el mismo que expresa lo siguiente:

“Art. 520.- Potestad sancionatoria. Los organismos de control tienen potestad para sancionar los incumplimientos de este capítulo, mediante la imposición de multas que estarán comprendidas entre uno y treinta salarios básicos unificados.” (Código Orgánico Monetario y Financiero, 2014, art. 520).

De esta manera, se crea una vulneración a los derechos de los usuarios financieros, ya que, al momento en que la Superintendencia de Bancos impone

una multa a la entidad bancaria, esto no quiere decir que el reclamo presentado por el usuario financiero sea resuelto, o que los valores reclamados sean devueltos.

Con lo expuesto anteriormente podemos concluir diciendo que la Superintendencia de Bancos es simplemente un organismo regulador, no es juez, ya que, no puede exigir la devolución de valores reclamados.

Ahora bien, si analizamos lo que nos dice la Constitución de la República, podemos ver que en el artículo 226 habla sobre las competencias y atribuciones que tendrán las instituciones del Estado que se encarguen o actúen en virtud de una potestad estatal.

“Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art.226).

Aquí podemos ver claramente que se reconoce las potestades y facultades para actuar, únicamente las que son dadas por la Constitución de la República, de esta manera se entiende que la Superintendencia de Bancos no cuenta con las atribuciones necesarias para ordenar la devolución de valores reclamados por los usuarios en contra de las instituciones controladas.

Por último debemos analizar lo que habla al respecto el Código Orgánico de la Función Judicial, en cuanto a la jurisdicción y competencia de los jueces, el artículo 150 nos dice lo siguiente:

“**Art. 150.- JURISDICCION.-** La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que

se ejerce según las reglas de la competencia.” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art.150).

Claramente podemos ver que la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado les corresponde únicamente a los jueces que se encuentran nombrados y reconocidos en la Constitución, con lo que mal se podría interpretar la idea de que la Superintendencia de Bancos como organismo regulador, puede tomarse atribuciones que únicamente tienen los jueces.

Evidenciándose así que la Superintendencia de Bancos no cuenta con una tutela jurídica efectiva para conocer los reclamos presentados por los usuarios en contra de las instituciones del sistema financiero, de manera que mal se podría decir que la Superintendencia de Bancos tiene la potestad de exigir que las instituciones del sistema financiero procedan con la devolución de valores hacia los usuarios financieros.

Al momento en que la Superintendencia de Bancos no cuenta con una tutela jurídica efectiva, como se ha mencionado en el párrafo anterior, los usuarios financieros se ven imposibilitados de hacer valer sus derechos de manera adecuada, generándose así una vulneración a los derechos que les asisten a los usuarios financieros.

En conclusión, y como se ha mencionado en el los subcapítulos 2.1 y 2.2 del presente capítulo, se ve claramente que los usuarios pueden acudir ante el Defensor del Cliente para que conozca los reclamos presentados en contra de las instituciones del sistema financiero, y a su vez pueden acudir ante la Superintendencia de Bancos para que conozca y resuelva los reclamos presentados por los usuarios en contra de las entidades bancarias.

Al momento en que los usuarios financieros pueden acudir tanto al Defensor del Cliente como a la Superintendencia de Bancos, se genera una duplicidad de funciones entre dos autoridades que ejercen las mismas funciones, y de esta manera al no actuar con celeridad, los derechos de los usuarios financieros se ven vulnerados.

CAPÍTULO III: LEGISLACIÓN COMPARADA CON RESPECTO A LAS ATRIBUCIONES DEL DEFENSOR DEL CLIENTE.

3.1.- Méjico.

Analizando lo que dice la Ley de Protección y Defensa al usuario de servicios financieros, encontramos claramente que existe una Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios del Servicio Financiero, es la que se encarga de conocer y resolver los reclamos presentados por los usuarios financieros en contra de las instituciones del sistema financiero.

De hecho, La Comisión cuenta con autonomía propia para dictar laudos y resoluciones, lo que encontramos en el art. 10 de la Ley de Protección y Defensa al usuario de servicios financieros:

“Artículo 10.- La Comisión Nacional cuenta con plena autonomía técnica para dictar sus resoluciones y laudos, y facultades de autoridad para imponer las sanciones previstas en esta Ley.” (Ley de Protección y Defensa al usuario de servicios financieros, 2014, art. 10)

Por otra parte la misma Ley establece los temas que son competencia y que puede conocer y resolver La Comisión, entre los cuales tenemos los siguientes:

“Artículo 11.- La Comisión Nacional está facultada para:

- I. Atender y resolver las consultas que le presenten los Usuarios, sobre asuntos de su competencia;
- II. Atender y, en su caso, resolver las reclamaciones que formulen los Usuarios, sobre los asuntos que sean competencia de la Comisión Nacional;” (Ley de Protección y Defensa al usuario de servicios financieros, 2014, art. 11)

Con lo mencionado, se puede ver que La Comisión se encargará de conocer y resolver reclamos de los usuarios que sean de su competencia, dejando a la

superintendencia que se encargue de los temas de supervisión y control de las entidades bancarias.

De esta manera se puede concluir diciendo que el manejo de los reclamos por parte de los usuarios financieros, en México se trata de diferente manera, ya que, existe solo una Comisión que se encargará de los reclamos, y de mediar los casos que se presenten entre los usuarios y las instituciones financieras.

Como conclusión encontramos que cada entidad, en este caso conocida como La Comisión, es la que se encarga de asuntos específicos, para los cuales fueron creados; es decir, La Comisión se encarga del conocimiento y resolución de los reclamos presentados por los usuarios financieros, mientras que la Superintendencia se encarga de vigilar y controlar el buen funcionamiento y las entidades bancarias.

3.2.- Colombia.

La Ley 1328 del 2009, en su libro primero sobre el Régimen de Protección del usuario financiero, en su capítulo VI se encuentra la Defensoría del Consumidor financiero, el cual cuenta con las competencias específicas que tiene el Defensor del Consumidor financiero, el cual se centra específicamente en la protección de los derechos de los usuarios financieros, entre las funciones que cuenta el Defensor del Consumidor financiero encontramos las siguientes:

- Atender de manera oportuna y efectiva a los consumidores financieros de las entidades correspondientes.
- Conocer y resolver en forma objetiva y gratuita para los consumidores, las quejas que éstos presenten, dentro de los términos y el procedimiento que se establezca para tal fin, relativas a un posible incumplimiento de la entidad vigilada de las normas legales, contractuales o procedimientos internos

que rigen la ejecución de los servicios o productos que ofrecen o prestan, o respecto de la calidad de los mismos. (Defensoría del Consumidor financiero, 2009, art. 13)

En el artículo 15 de la misma Ley encontramos el pronunciamiento del Defensor del Consumidor Financiero, el mismo que aclara que la resolución que tome el Defensor con respecto a un reclamo por parte del consumidor financiero, será de obligatorio cumplimiento cuando la entidad vigilada cuente con esa disposición en su reglamento, o cuando las dos partes lo acuerden antes de iniciar el proceso conciliatorio.

De igual manera dicha Ley establece que los reclamos presentados por los consumidores financieros, deben ser conocidos por el Defensor de una manera eficaz, oportuna y eficiente; y que el Defensor del Consumidor financiero debe ser una persona completamente autónoma de las entidades bancarias vigiladas, y que está en la obligación de remitir un informe hacia la Superintendencia en el caso de que limiten sus facultades de actuación.

Como lo analizado en la legislación mexicana, vemos claramente que la legislación colombiana cuenta con un órgano responsable para que conozca y resuelva los reclamos presentados por los consumidores financieros en contra de las instituciones financieras.

Es decir, el Defensor del Consumidor tiene la facultad de conocer los reclamos presentados por los consumidores financieros, mientras que la Superintendencia se encargará de aquellos asuntos que no sean competencia del Defensor, tales como, el manejo y vigilancia de las instituciones del sistema financiero.

Como hemos analizado, tanto en la legislación mexicana como en la colombiana, el sistema para la atención de reclamos, la conoce una entidad u organismo que es completamente independiente de las instituciones financieras, y que no recae en la Superintendencia, lo que, genera una

celeridad en cuanto a la resolución de los reclamos presentados por los usuarios financieros.

Es evidente que al tener un organismo que se encargue directamente de la resolución de reclamos presentados por los usuarios financieros en contra de las entidades bancarias, genera un manejo mucho más eficaz y oportuno en cuanto a la defensa de los derechos de los usuarios financieros.

Dicha celeridad se genera al tener un solo organismo que se encargue de la defensa de los derechos de los usuarios financieros y del conocimiento y resolución de los reclamos presentados por los usuarios financieros.

CAPÍTULO IV: PROPUESTA: ESTABLECER UN ÓRGANO COMPETENTE PARA CONOCER LOS RECLAMOS PRESENTADOS EN CONTRA DE LAS INSTITUCIONES DEL SISTEMA FINANCIERO.

4.1.- Análisis de la Demanda que sigue La Asociación de Bancos Privados del Ecuador, en contra de la Superintendencia de Bancos por la Resolución de la Junta Bancaria No. JB-2009-1303.

Como analizamos en el segundo capítulo, la Superintendencia de Bancos se encuentra vulnerable a que se le pueda enjuiciar por atribuciones que la Constitución de la República nunca le otorgó, y es así como la Superintendencia se encuentra afrontando una demanda propuesta por La Asociación de Bancos Privados del Ecuador, en la que se pide que en sentencia se declare la inconstitucionalidad de la Resolución dictada Por la Junta Bancaria, caso que a continuación procedemos a analizar.

Dicha demanda se encuentra en la Corte Constitucional, con el número de causa 0054-09-IN, la misma fue presentada el 25 de Agosto de 2009, por el Doctor César Robalino Gonzaga, en su calidad de Presidente Ejecutivo de la Asociación de Bancos Privados del Ecuador.

Es importante aclarar que hasta la presente fecha la Corte Constitucional no ha emitido un fallo con respecto a la demanda presentada por la Asociación de Bancos Privados del Ecuador, de manera que, al no tener un fallo, se sigue produciendo una vulneración a los derechos de los usuarios financieros, toda vez que los reclamos presentados por los usuarios no se resuelven de una manera eficiente, eficaz, oportuna y con la debida celeridad del caso, ya que, no se ha establecido de manera adecuada un organismo regulador responsable para conocer los reclamos de los usuarios financieros.

Para empezar con el análisis es indispensable mencionar las partes involucradas en esta demanda, por una parte tenemos La Asociación de

Bancos Privados del Ecuador, que pide que en sentencia se declare inconstitucional la Resolución No. JB-2009-1303 adoptada por la Junta Bancaria y publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 600 del 28 de mayo del 2009.

La Resolución a la que hacemos mención en el párrafo precedente, es la misma que ya hemos analizada en el segundo capítulo de la presente tesis, y que se resume en la atribución que se dio la Superintendencia de Bancos para ordenar la devolución de valores reclamados en el caso de que se presente una controversia entre un usuario financiero y una Institución del Sistema Financiero.

La demanda que presenta La Asociación de Bancos Privados del Ecuador, es propuesta en dos partes, por así decirlo, ya que, se pide la inconstitucionalidad de la Resolución antes mencionada, tanto en el fondo como en la forma.

A continuación procederemos a analizar todo en cuanto a la inconstitucionalidad con respecto al fondo de la Resolución adoptada por la Junta Bancaria No. JB-2009-1303.

4.1.1 Fondo.

En el Artículo 1 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero (que en ese entonces se encontraba en vigencia), menciona claramente que la Superintendencia de Bancos tiene la obligación de velar por la protección del interés público en general, ya que para eso se encuentran las instancias administrativas, más no para la protección del interés privado, pues, para eso se encuentran los jueces a los que todos los ciudadanos tenemos derecho a acceder cuando creemos que se ha vulnerado un derecho y necesitamos protección.

Es así que la Constitución de la República en su artículo 309 nos habla de los sectores que comprende el sistema financiero, y son los siguientes:

“Art. 309.- El sistema financiero nacional se compone de los sectores público, privado, y del popular y solidario, que intermedian recursos del público. Cada uno de estos sectores contará con normas y entidades de control específicas y diferenciadas, que se encargarán de preservar su seguridad, estabilidad, transparencia y solidez. Estas entidades serán autónomas. Los directivos de las entidades de control serán responsables administrativa, civil y penalmente por sus decisiones.”
(Constitución de la República del Ecuador, 2008, art.309).

De esta manera podemos ver que cada sector del sistema financiero, cuenta con normas y entidades de control específicas y diferentes para poder generar una estabilidad y seguridad para los clientes.

Con lo mencionado anteriormente y basándonos en la Ley, la Superintendencia de Bancos debe proceder a resolver, vigilar y salvaguardar los intereses del público en general (hasta donde llega su competencia), y dejar que los jueces se encarguen de los problemas que pueden surgir entre particulares, así cada entidad se encargará de resolver lo que por Ley le corresponde.

La Superintendencia de Bancos al ser un organismo de carácter Administrativo, debe velar por el interés del público en general, ya que en ningún momento la Constitución de la República le otorgó poderes y atribuciones para que ejerza jurisdicción, para eso existen otros tipos de organismos, los mismos que se encuentran establecidos en la Constitución de la República.

Por otro lado la Constitución de la República nos habla de la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y, dicha potestad recae sobre los jueces y juezas de la República y los demás consagrados en la Constitución, de esta manera, los Artículos 167 y 168 numeral 3 de la Constitución mencionan lo siguiente:

“Art. 167.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.

Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley.
 2. La Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y financiera.
 3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.
 4. El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales.
 5. En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley.
 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.”
- (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art.167, 168).

Ahora bien, es importante mencionar lo que en la demanda hace referencia, y son los elementos de la jurisdicción y lo actuado por la Superintendencia de Bancos.

Por una parte tenemos como primer elemento, las partes procesales, es decir actor y demandado, los que traban la litis y el juez que decide. En el caso de la Superintendencia de Bancos tenemos las partes que son el usuario financiero y la Institución del Sistema Financiero, las mismas que traban la litis y la autoridad administrativa que adopta el papel de un juez.

Como segundo elemento tenemos a los jueces que se encargan de conocer los juicios de su competencia y proceder con la cosa juzgada. Por su parte la

Superintendencia de Bancos conoce el conflicto de cual se está presentando un reclamo en contra de una Institución del Sistema Financiero para proceder a resolver.

Como tercer elemento tenemos la ejecución de la sentencia, en este caso la Superintendencia de Bancos también adopta esta medida coercitiva al darle a la Institución del Sistema Financiero el plazo de 15 días para que proceda a la devolución de los valores, motivo de la controversia presentada.

De esta manera podemos ver que la Superintendencia de Bancos se encuentra adoptando un papel el cual no tiene potestad para ejercer, en virtud de que la Constitución no le ha otorgado dichas atribuciones.

En tema de jurisdicción, además de los jueces, los que pueden ejercer esa acción son: la Justicia Indígena, el Tribunal Contencioso Electoral y la Corte Constitucional, conforme lo establece la Constitución de la República.

Podemos finalizar diciendo que la Superintendencia de Bancos al ser un organismo regulador, no debería proceder a darse atribuciones que no le competen por cuanto no han sido debidamente autorizadas por la Ley.

Como conclusión de la inconstitucionalidad por el fondo a la cual se refiere la presente demanda, podemos decir que las potestades de los diferentes organismos deben derivar de la Constitución de la República, más no de actos resolutivos, como pasó con la Resolución No. JB-2009-1303 emitida por la Junta Bancaria.

4.1.2 Forma

En la demanda presentada por La Asociación de Bancos Privados del Ecuador en agosto de 2009, menciona que la inconstitucionalidad de la Resolución No. JB-2009-1303 se encuentra también en la forma, ya que, claramente menciona

que la inconstitucionalidad de una ley se produce por la violación de la competencia del órgano legislativo, pero también se produce por no seguir el procedimiento de formación de una ley, siendo el primer punto el fondo y el segundo la forma.

Como punto principal es importante decir y dejar en claro que la Junta Bancaria no puede reemplazar las competencias con las que cuenta la Asamblea Nacional, ya que, al aprobar una Resolución como la que mencionamos en el párrafo anterior, la Junta Bancaria estaría haciendo las veces de la Asamblea en cuanto a la aprobación o reforma de una Ley.

Basándonos en el procedimiento normal de toda ley que debe seguir para su aprobación o su archivo, diríamos que la Superintendencia de Bancos debería seguir el mismo proceso para lograr la aprobación total o parcial de un proyecto de ley.

El Artículo 134, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador dice claramente que se debe seguir un procedimiento para la aprobación de una ley, dicho artículo nos menciona lo siguiente:

- “Art. 134.-** La iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde:
1. A las asambleístas y los asambleístas, con el apoyo de una bancada legislativa o de al menos el cinco por ciento de los miembros de la Asamblea Nacional.
 2. A la Presidenta o Presidente de la República.
 3. A las otras funciones del Estado en los ámbitos de su competencia.
 4. A la Corte Constitucional, Procuraduría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo y Defensoría Pública en las materias que les corresponda de acuerdo con sus atribuciones.
 5. A las ciudadanas y los ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y

ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional.
6. Quienes presenten proyectos de ley de acuerdo con estas disposiciones podrán participar en su debate, personalmente o por medio de sus delegados.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art.134).

Sin embargo de lo mencionado anteriormente, la Superintendencia de Bancos nunca presentó una iniciativa para un proyecto de ley conforme lo debía hacer de acuerdo a su competencia.

El proyecto de ley para ser aprobado, debe seguir ciertos requisitos que se encuentran en la Constitución de la República en el Artículo 137, el cual expresa claramente que dicho proyecto se deberá regir a dos debates, en este caso la o el presidente de la Asamblea dentro del tiempo establecido, mandará el proyecto de ley al resto de los miembros de la Asamblea y ordenará que se difunda públicamente su extracto, posterior a eso se le hará conocer del proyecto a la comisión que corresponda para que se proceda con la tramitación correspondiente.

La comisión podrá receptar los argumentos que llegaren a presentar los ciudadanos que crean que sus derechos se pueden ver afectados con la expedición de dicho proyecto de ley.

Una vez aprobado dicho proyecto, la Asamblea Nacional deberá mandar el proyecto al Presidente de la República para que se proceda con la sanción u objeción debidamente fundamentada.

Después de que el Presidente de la República ha remitido un proyecto de ley, el Consejo de Administración Legislativa calificará dicho proyecto, para lo cual se deben seguir ciertos requisitos y procedimientos, los mismos que constan claramente en el Artículo 56 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

De esta manera se concluye la aprobación de una ley, sin embargo, esto no ha ocurrido en el caso de la Superintendencia de Bancos, ya que era fundamental

que presente un proyecto para una aprobación ya sea total o parcial a la Ley, y de esa manera poder actuar tranquilamente en el caso de que dicha ley fuese aprobada.

4.2.- Suspensión de la potestad que tiene la Superintendencia de Bancos para conocer la atención de reclamos.

Tomando como fundamento la denuncia, la legislación comparada con respecto al órgano competente para conocer los reclamos presentados en contra de las instituciones del sistema financiero, y las limitaciones con las que cuenta la Superintendencia de Bancos, podemos entender claramente que la Superintendencia de Bancos no cuenta con una potestad otorgada por la Constitución, para poder ordenar a la devolución de valores como lo ha venido haciendo todo este tiempo.

Por el contrario, la Superintendencia solo tiene el poder de actuar como supervisor, y cumplir estrictamente lo que menciona el principio 22 de Basilea, es decir, los poderes formales de los supervisores, dicho poder nunca menciona la potestad de ordenar la devolución de valores reclamados por los usuarios financieros.

Si analizamos detenidamente, encontramos que por una parte se encuentra el Defensor del Cliente que se encarga de realizar un papel de mediador entre la institución financiera y el cliente, por otra parte tenemos a la Superintendencia de Bancos que mediante resolución bancaria se dio poderes y atribuciones para obligar a los bancos a proceder con la devolución de valores; por último tenemos la vía administrativa que se encarga de conocer los reclamos en el caso de que los clientes quieran acudir directamente a la vía judicial.

Las funciones que cumplen cada filtro u organismo, viendo desde el punto de vista de que la Superintendencia de Bancos únicamente tiene la potestad de Supervisor; podemos concluir que tanto la Superintendencia de Bancos como el defensor del cliente cumplen estrictamente papeles de mediación, lo que nos indica que se está desgastando el procedimiento de atención de reclamos

presentados en contra de las Instituciones del Sistema Financiero al existir una dualidad de funciones entre dos entidades.

De hecho, el que existan varias vías que realizan el procedimiento para la atención de reclamos, hace pensar claramente en la posibilidad de que un solo organismo se haga cargo de la atención de reclamos, vale aclarar que dicho organismo va a resolver los problemas tomando en cuenta y no sobrepasando las facultades otorgadas por la Constitución, es decir, no debe ejercer facultades coercitivas si no se le ha otorgado legalmente.

Lo más factible es tener un solo organismo que se encargue de la atención de reclamos de manera eficaz y ágil, a tener dos organismos que realicen las mismas funciones usando más tiempo para resolver dicho reclamo. Es por esto, que una parte de la propuesta, se basa en sugerir la suspensión de la potestad que tiene la Superintendencia de Bancos para conocer la atención de reclamos presentados en contra de las instituciones del sistema financiero, potestad que nunca fue otorgada por la Constitución de la República.

Al momento en que dicha suspensión se aplique, se deberá establecer un organismo que se encargue directamente de la atención de reclamos y que resuelva los mismos tomando en cuenta las potestades otorgadas por la Constitución de la República, esto es, dicho organismo deberá enfocarse en una resolución que se base únicamente en cuanto a la mediación de las partes.

El Artículo 97 de la Constitución de la República nos menciona lo siguiente sobre las formas alternativas de solución de conflictos a los que puede acogerse los distintos organismos:

“Art. 97.- Todas las organizaciones podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que permita la ley; actuar por delegación de la autoridad competente, con asunción de la debida responsabilidad compartida con esta autoridad; demandar la reparación de daños ocasionados por entes públicos o privados; formular propuestas y reivindicaciones económicas, políticas,

ambientales, sociales y culturales; y las demás iniciativas que contribuyan al buen vivir.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art.97).

De esta manera dicho organismo deberá utilizar estrictamente las formas alternativas de solución de conflictos, conforme lo establece la Constitución de la República.

4.3.- El Defensor del Cliente como órgano competente para conocer los reclamos presentados en contra de las Instituciones del Sistema Financiero.

El real problema que se puede observar en la presente tesis, es la dualidad de funciones que existen entre la Superintendencia de Bancos y el Defensor del Cliente, es decir, los dos órganos se encargan de ejercer las mismas funciones, ya que, ninguno de los dos tiene potestad para actuar de manera coercitiva y ordenar la devolución de valores a las instituciones del sistema financiero.

Dicho lo anterior, y después de haber establecido la primera parte de la presente propuesta, que es la suspensión de las facultades que tiene la Superintendencia de Bancos para conocer reclamos, al momento en que esto suceda, se habrá solucionado por una parte el tema de la dualidad de funciones, y por otra, la Superintendencia dejaría de hacer uso de la inconstitucional resolución bancaria en la que se atribuye potestades para ordenar la devolución de valores reclamados.

Después de suspender la facultad que tiene la Superintendencia de Bancos para conocer reclamos en contra de las Instituciones del Sistema Financiero, podemos facultar directamente al defensor del cliente para que conozca y de una solución a las controversias presentadas por los clientes y los bancos.

Dicha potestad que se le concedería al defensor del cliente, sería exclusivamente basada en la mediación, tomando como referencia el artículo 190 de la Constitución de la República que nos dice lo siguiente:

“Art. 190.- Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art.190).

Al momento en que el Defensor del Cliente se encargue de conocer y resolver los reclamos presentados en contra de las instituciones del Sistema financiero, el sistema de atención de reclamos será mucho más eficiente, ya que, si bien es cierto que el Defensor del Cliente solo puede actuar en cuanto a la mediación, en el momento que no se logre un acuerdo o solución, la autoridad competente se encargará de resolver el problema.

Con lo expuesto anteriormente, los clientes tendrán alternativas más seguras y constitucionales para que se genere una solución a los reclamos, ya que, actualmente los clientes no están obligados a recurrir ante el Defensor del Cliente, pasar ante la Superintendencia de Bancos y posteriormente iniciar una acción judicial para solucionar sus problemas; sin embargo, hay muchos clientes que si optan por seguir por todas las instancias mencionadas, lo que lleva a que el cliente no solo se canse, sino que perciba que la solución a su problema posiblemente no llegue.

Con la propuesta planteada en esta tesis el sistema de atención de reclamos sería mucho más sencillo, con menos pasos e instancias a seguir, quedando de la siguiente manera:

Los clientes de las Instituciones del sistema financiero podrán acudir ante el Defensor del Cliente para tratar de llegar a un acuerdo con el banco, si las dos partes llegaren a un acuerdo el caso se archiva, en el caso de que no se pueda solucionar el problema a través de la mediación, el Defensor del Cliente procedería a emitir un acta de imposibilidad de mediación, con dicha acta el cliente podrá acercarse tranquilamente a sede judicial para que se proceda con la solución de su reclamo ante un juez.

Sin embargo, si el cliente no desea acudir ante el Defensor del Cliente para tratar de solucionar los conflictos que tenga con las Instituciones Financieras, éste podrá acudir directamente a sede judicial, para que se continúe con el procedimiento respectivo y finalmente se emita una sentencia dictada por el Juez competente.

Como podemos ver, en ninguno de los dos casos mencionados existe la intervención de la Superintendencia de Bancos para conocer los reclamos presentados por los usuarios financieros, con lo que logramos que el proceso de atención de reclamos sea más fácil de acceder, eliminándose así la dualidad de funciones que genera una molestia para quien quiere solucionar sus problemas de la manera más rápida posible.

Dicha propuesta se formula en base a la interpretación armónica de la Constitución de la República en la que se expresa que el Defensor del Cliente es el organismo que se debe encargar del manejo de los reclamos en contra de las instituciones financieras, en base a la mediación, dicha interpretación se la toma en cuenta en el artículo 312 de la Constitución en su tercer inciso, que menciona lo siguiente:

“Art. 312.- Las instituciones del sistema financiero privado, así como las empresas privadas de comunicación de carácter nacional, sus directores y principales accionistas, no podrán ser titulares, directa ni indirectamente, de acciones y participaciones, en empresas ajenas a la actividad financiera o comunicacional, según el caso. Los respectivos organismos de control serán los encargados de regular esta disposición, de conformidad con el marco constitucional y normativo vigente.

Se prohíbe la participación en el control del capital, la inversión o el patrimonio de los medios de comunicación social, a entidades o grupos financieros, sus representantes legales, miembros de su directorio y accionistas.

Cada entidad integrante del sistema financiero nacional tendrá una defensora o defensor del cliente, que será independiente de la institución y designado de acuerdo con la ley.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art.312).

CAPÍTULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

Después de haber analizado detenidamente la presente tesis, empezamos dando definiciones claras de las partes que intervienen en una relación financiera y por supuesto las instancias en las que se presentan quejas o reclamos financieros.

Posteriormente hemos procedido a estudiar los derechos y obligaciones de los usuarios financieros, así como uno de los mecanismos de prevención, como es la Educación Financiera, lo que sirve para mantener una adecuada relación entre una Institución del Sistema Financiero y su cliente.

Hemos llegado a establecer el procedimiento completo de la atención de reclamos que deben seguir los usuarios financieros cuando tienen una queja o reclamo en contra de una Institución del Sistema financiero.

Se ha observado al Defensor del Cliente y al papel que cumple en cuanto al mecanismo de defensa y de atención de reclamos, concluyendo que dicho papel se basa únicamente en cuanto a la mediación.

Hemos visto que la Superintendencia de Bancos también cuenta con la facultad de conocer los reclamos presentados en contra de las Instituciones financieras.

En este punto surgen dos incógnitas, por una parte nos damos cuenta que existe una dualidad de funciones con la Superintendencia de Bancos y el Defensor del Cliente con respecto al conocimiento de reclamos, por otra parte vemos que la Superintendencia no cuenta con una potestad para exigir que las instituciones del sistema financiero procedan con la devolución de los valores reclamados por los usuarios financieros.

Seguido a esto se ha analizado la demanda presentada por La Asociación de Bancos Privados del Ecuador, en contra de la Superintendencia de Bancos, en la cual, la Asociación pide la inconstitucionalidad de la Resolución emitida por la Junta Bancaria No. JB-2009-1303.

Finalmente se ha utilizado la demanda, la legislación comparada y la dualidad de funciones, para proceder con la propuesta, en primer lugar para solucionar la dualidad de funciones encontrada, procedimos a proponer la suspensión de la potestad que tiene la Superintendencia de Bancos para conocer los reclamos presentados en contra de las instituciones financieras, con ese primer paso, el Defensor del Cliente podrá ser el único organismo en conocer los reclamos y resolver los mismos basándose en la mediación.

Dicha propuesta la he realizado basándose en una interpretación armónica del artículo 312 de la Constitución en la cual diría que el Defensor del Cliente debería ser el único en conocer los reclamos presentados en contra de las Instituciones Financieras.

5.2. Recomendaciones

Pensando desde el punto de vista de clientes de un banco, sino como personas naturales o jurídicas como cualquier otra, que por una u otra razón tiene un problema con alguien más, y dicho problema no puede ser resuelto inmediatamente, por lo general se busca la vía más rápida y eficiente para poder solucionar dicho conflicto.

Dicha solución también consiste en que las vías a las que tenemos acceso sean las más rápidas y eficientes, por lo que es recomendable que las vías que existen para solucionar los distintos conflictos, se dediquen a realizar sus funciones puntuales, y no se genere una pérdida de tiempo para las tres partes que existen en un conflicto, esto es, parte actora, parte demandada y la autoridad que conoce la causa.

Por todo lo expuesto anteriormente, es importante recomendar una reforma tanto al Código Orgánico Monetario y Financiero, como a la Resolución JB-2009-1303 adoptada por la Junta de Regulación Política y Bancaria, conforme se explicará a continuación.

En cuanto al Código Orgánico Monetario y Financiero, se debería considerar en reformar el artículo 62 sobre las funciones que tiene la Superintendencia de Bancos, debiendo quedar su numeral 16 de la siguiente manera:

“Art. 62. Funciones: La Superintendencia de Bancos tiene las siguientes funciones:

16. Direcccionar a los usuarios financieros para que acudan ante el Defensor del Cliente como organismo regulador competente y de esta manera proceda a resolver conforme a mediación las controversias en el ámbito administrativo que se generen con las entidades bancarias” (lo subrayado me corresponde).

Posterior a la reforma del artículo 62, numeral 16 del Código Orgánico Monetario y Financiero, se debe reformar el artículo 157 del mismo cuerpo legal, quedando de la siguiente manera:

*“Art. 157.- Vulneración de derechos. Los usuarios financieros podrán interponer quejas o reclamos ante la propia entidad, **ante el Defensor del Cliente como Organismo Regulador para conocer dichas quejas**, o, plantear cualquier acción administrativa, judicial o constitucional reconocida en la ley para exigir la restitución de sus derechos vulnerados y la debida compensación por los daños y perjuicios ocasionados.”* (Lo subrayado me corresponde).

Hasta aquí corresponden las reformas sugeridas al Código Orgánico Monetario y Financiero, ahora es importante realizar una reforma a la Resolución Bancaria No. JB-2009-1303, la cual debería quedar de la siguiente manera:

ARTÍCULO 5 de la Codificación de Resoluciones de la SB Libro I.- Normas generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, Título XX.- De la Superintendencia de Bancos y Seguros, Capítulo IV.- Procedimiento para la atención de los reclamos contra las Instituciones del Sistema Financiero; quedando dicha reforma de la siguiente manera:

“Se reconoce al Defensor del Cliente como órgano competente para conocer los reclamos presentados por los usuarios financieros en contra de las Instituciones del Sistema Financiero, es decir, queda suspendida la potestad de la Superintendencia de Bancos para conocer los reclamos en contra de las Instituciones del Sistema Financiero.

El Defensor del Cliente deberá conocer y resolver dichas quejas y reclamos en relación y únicamente en base en la mediación, dejando en el caso de que no se llegare a un acuerdo, la competencia de los jueces para que resuelvan los reclamos” (lo subrayado me corresponde).

REFERENCIAS

- Ca-bi. (sf). *Derecho comparado sobre protección al consumidor financiero*. Recuperado el 1 de Noviembre del 2014 de <http://ca-bi.com/blackbox/wp-content/uploads/downloads/2010/07/ANEXO-2-Derecho-Comparado-Mex-Col-ES.pdf>
- Cnfs. (2014). *Ley de Protección y Defensa al usuario de servicios financieros*. Recuperado el 20 de Octubre de 2015 de <http://www.cnsf.gob.mx/Normativa/Otras%20Disposiciones/Ley%20CONDUSEF%2010ene2014.pdf#search=defensor%20del%20cliente%20financiero>
- Guiliani, C. (2001). *Derecho Financiero*. (7ª ed.). (tomo 1). Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma.
- Guiliani, C. (2001). *Derecho Financiero*. (7ª ed.). (tomo 2). Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma.
- INCAE. (sf). *Intermediación financiera*. Recuperado el 1 de noviembre de 2014 de <http://www.incae.edu/ES/blog/2012/07/26/intermediacion-financiera/>
- Jarach, D. *Finanzas Públicas y Derecho Tributario*. (3ª ed) Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo-Perrot.
- Justicia México. (sf). *Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financiero*. Recuperado el 5 de abril de 2014 de <http://mexico.justia.com/federales/leyes/ley-de-proteccion-y-defensa-al-usuario-de-servicios-financieros/>
- Lexis. (1948). *Declaración Universal de los Derechos humanos*. Recuperado el 2 de marzo de 2015 de http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=INTERNAC-DECLARACION_UNIVERSAL_DE_LOS_DERECHOS_HUMANOS&query=declaracion%20universal%20sobre%20los%20derechos%20humanos#Index_tccell0_0
- Lexis. (1984). *Convención Interamericana sobre Derechos Humanos*. Recuperado el 2 de marzo de 2015 de

http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=INTERNAC-CONVENCION_INTERAMERICANA_SOBRE_DERECHOS_HUMANOS&query=convencion%20interamericana%20sobre%20derechos%20humanos#Index_tccell0_0

Lexis. (1998). *Constitución Política del Ecuador*. Recuperado el 15 de Diciembre de 2014 de

http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CONSTITUCION_POLITICA_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR_1998&query=constitucion#Index_tccell0_0

Lexis. (2000). *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*. Recuperado el 15 de diciembre de 2014 de

http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=MERCANTILEY_ORGANICA_DE_DEFENSA_DEL_CONSUMIDOR&query=ley%20organica%20de%20defensa%20del%20consumidor#Index_tccell2_0

Lexis. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Recuperado el 15 de Diciembre de 2014 de

http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=PUBLICO-CONSTITUCION_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR&query=constitucion#Index_tccell0_0

Lexis. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Recuperado el 20 de enero de 2015 de

http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CIVIL-CODIGO_ORGANICO_DE_LA_FUNCION_JUDICIAL&query=codigo%20organico%20de%20la%20funcion%20judicial#Index_tccell2_0

Lexis. (2009). *Ley Orgánica de la Función Legislativa*. Recuperado el 2 de marzo de 2015 de

<http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/Docu>

- mentVisualizer.aspx?id=PUBLICO-
LEY_ORGANICA_DE_LA_FUNCION_LEGISLATIVA&query=ley%20or
ganica%20de%20la%20funcion%20legislativa#Index_tcell0_0
- Lexis. (2013). *Ley General de Instituciones del Sistema Financiero*. Recuperado el 15 de diciembre de 2014 de http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-LEY_GENERAL_DE_INSTITUCIONES_DEL_SISTEMA_FINANCIERO_1994&query=ley%20general%20de%20instituciones%20del%20sistema%20financiero#Index_tcell0_0
- Lexis. (2014). *Código Orgánico Monetario y financiero*. Recuperado el 20 de enero de 2015 de http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=BANCARIO-CODIGO_ORGANICO_MONETARIO_Y_FINANCIERO_LIBRO_I&query=codigo%20organico%20monetario%20y%20financiero#Index_tcell0_0
- Multibanca. (sf). *Derechos y Obligaciones del usuario financiero*. Recuperado el 1 de diciembre de 2014 de <http://www.manejatusfinanzas.com/Loquenecesitassaber/Derechos/DerechosyObligaciones/Derechosyobligacionesdelconsumidorfinanciero/tabid/95/language/es-CO/Default.aspx>
- RAE. (sf). *Diccionario de la Real Audiencia Española*. Recuperado el 15 de diciembre de 2014 de <http://www.rae.es/>
- SBS. (2005). *Procedimiento para la atención de los reclamos contra las Instituciones del Sistema Financiero*. Recuperado el 20 de noviembre de 2014 de http://www.sbs.gob.ec/medios/PORTALDOCS/downloads/normativa/nueva_codificacion/todos/L1_XX_cap_IV.pdf
- SBS. (2008). *Principios de Basilea*. Recuperado el 20 de noviembre de 2014 de http://www.sbs.gob.ec/practg/sbs_index?vp_art_id=7&vp_tip=2

- SBS. (2009). *Resolución No. JB-2009-1303 del 14 de mayo del 2009 de la Junta Bancaria*. Recuperado el 15 de diciembre de 2014 de http://www.sbs.gob.ec/medios/PORTALDOCS/downloads/normativa/2009/resol_JB-2009-1303.pdf
- SBS. (2012). *Del Defensor del Cliente de las Instituciones de los Sectores Financieros Públicos y Privados*. Recuperado el 20 de noviembre de 2014 de http://www.sbs.gob.ec/medios/PORTALDOCS/downloads/normativa/nueva_codificacion/todos/L1_XIV_cap_VII.pdf
- SBS. (2013). *Código de derechos del Usuario del Sistema Financiero*. Recuperado el 20 de noviembre de 2014 de http://www.sbs.gob.ec/medios/PORTALDOCS/downloads/normativa/nueva_codificacion/todos/L1_XIV_cap_III.pdf
- SBS. (2013). *De la Protección al Usuario Financiero, de los Servicios de Información y Atención de Reclamos*. Recuperado el 20 de noviembre de 2014 de http://www.sbs.gob.ec/medios/PORTALDOCS/downloads/normativa/nueva_codificacion/todos/L1_XIV_cap_V.pdf
- SBS. (2013). *De los programas de Educación Financiera por parte de las entidades controladas por la Superintendencia de Bancos*. Recuperado el 20 de enero de 2014 de http://www.sbs.gob.ec/medios/PORTALDOCS/downloads/normativa/nueva_codificacion/todos/L1_XIV_cap_IV.pdf
- Secretaría Senado. (sf). *Ley 1328*. Recuperado el 5 de febrero de 2015 de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1328_2009.html
- Superfinanciera. (2009). *Defensoría del Consumidor Financiero*. Recuperado el 20 de Octubre de 2015 de <file:///C:/Users/LIGA/Downloads/ley1328deconfin.pdf>
- Superfinanciera. (2010). *Decreto 2281*. Recuperado el 20 de Octubre de 2015 de <file:///C:/Users/LIGA/Downloads/dec228125062010.pdf>

Zunzunegui, F. (2012). *Derechos del consumidor de servicios y productos financieros como derechos básicos*. Recuperado el 1 de Noviembre del 2014 de http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/12_3104_3.pdf
f

ANEXOS

HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL
PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

ECO. CÉSAR ROBALINO GONZAGA, de profesión economista, mayor de edad, de estado civil casado, domiciliado en la ciudad de Quito, como ciudadano ecuatoriano, conforme el derecho consagrado en el artículo 439 de la Constitución y como PRESIDENTE EJECUTIVO DE LA ASOCIACIÓN DE BANCOS PRIVADOS DEL ECUADOR, como consta del nombramiento que acompaño, conforme lo dispuesto en la letra b del artículo 26 de las “Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición” comparezco y presento la presente **acción pública de inconstitucionalidad, por el fondo y por la forma**, según lo dispuesto en el artículo 436, número 2, de la Constitución, en los siguientes términos:

I. ACTO IMPUGNADO.

La presente acción pública de inconstitucionalidad se dirige contra la **Resolución N° JB-2009-1303 adoptada por la Junta Bancaria** el 14 de mayo de 2009, que se encuentra publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 600 de 28 de mayo de 2009.

En cumplimiento de lo establecido en las letras d y h del artículo 26 de las “Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición”, para que se determine con claridad y precisión el acto materia de esta demanda, proceso a transcribir el texto de la norma impugnada:

“LA JUNTA BANCARIA

Considerando:

Que las letras b) y o) del artículo 180 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero disponen que el Superintendente de Bancos y Seguros tiene la función y atribución de velar por la estabilidad, solidez y correcto funcionamiento de las instituciones sujetas a su control y, en general, que cumplan las normas que rigen su funcionamiento, por un lado; y, por otro, de exigir que las instituciones controladas presenten y adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento en los casos que así lo requieran, respectivamente;

Que en el Título XX "De la Superintendencia de Bancos y Seguros" del Libro I "Normas generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero" de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, consta el Capítulo IV "Procedimiento para la atención de los reclamos contra las instituciones del sistema financiero";

Que es necesario reformar las normas del citado capítulo, con el propósito de lograr un eficaz cumplimiento de las disposiciones impartidas por la Superintendencia de Bancos y Seguros y la Junta Bancaria; y,

En ejercicio de la atribución legal que le otorga la letra b) del artículo 175 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero,.

Resuelve:

En el Libro I "Normas generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero" de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, efectuar el siguiente cambio:

ARTICULO 1.- *En el Capítulo IV "Procedimiento para la atención de los reclamos contra las instituciones del sistema financiero", del Título XX "De la Superintendencia de Bancos y Seguros", efectuar las siguientes reformas:*

- 1. En el artículo 4, sustituir la frase "... el pronunciamiento que resuelva ..." por "... las disposiciones necesarias para resolver ...".*
- 2. Sustituir el artículo 5, por el siguiente:*

"ARTICULO 5.- *Si el resultado del análisis que realice la Superintendencia determinare la necesidad de que la institución controlada introduzca correctivos que regularicen la situación que motivó el reclamo, el Superintendente de Bancos y Seguros o el funcionario que cuente con la delegación de dicha autoridad, impartirá la disposición correspondiente.*

*Si la situación que motivó el reclamo referido en el inciso anterior, se originó en un procedimiento incorrecto de la institución controlada, que hubiere ocasionado un **perjuicio al reclamante**, la Superintendencia de Bancos y Seguros **podrá ordenar la devolución de los valores reclamados**, en ejercicio de las funciones y atribuciones contempladas en las letras b) y o) del artículo 180 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, **otorgando al representante legal de la entidad un plazo que no podrá exceder de quince (15) días** a partir de la notificación para que remita, bajo las prevenciones de Ley, la constancia del cumplimiento de la orden impartida."*

ARTICULO 2.- *La presente resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.*

Comuníquese y publíquese en el Registro Oficial.- Dada en la Superintendencia de Bancos y Seguros, en Quito Distrito Metropolitano, el catorce de mayo del dos mil nueve.

f.) Ing. Gloria Sabando García, Presidenta de la Junta Bancaria.

Lo certifico.- Quito Distrito Metropolitano, el catorce de mayo del dos mil nueve.

f.) *Dr. Patricio Lovato Romero, Secretario de la Junta Bancaria.*” (las negrillas no son del texto)

II. ÓRGANO QUE EXPIDIÓ EL ACTO Y LUGAR DONDE DEBE CITARSE O NOTIFICARSE.

El acto impugnado, como se dijo, **fue expedido por la Junta Bancaria**, órgano de la Superintendencia de Bancos y Seguros, conforme los artículos 174 y siguientes de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

De conformidad con lo previsto en los artículos 26, letra c, y 27, inciso segundo, de las “Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición” **se citara o notificará** con el contenido de la presente demanda al representante legal de la Superintendencia de Bancos y Seguros, organismo del que forma parte la Junta Bancaria, esto es **a la Superintendente de Bancos y Seguros**, cargo que ocupa en la actualidad la señora ingeniera Gloria Sabando García, conforme lo dispuesto en los artículos 213, inciso segundo, de la Constitución y 171 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

A pesar de lo señalado, sin perjuicio de lo anterior y para evitar cualquier causal de inadmisión, esta acción pública de inconstitucionalidad se dirige contra **todos y cada uno de los señores miembros de la Junta Bancaria**, órgano que preside la demanda Superintendente de Bancos y Seguros. Los demás miembros de ese órgano son: Eco. Karina Saenz Quintuña, Eco. Hugo Arias Palacios, Ab. Soad Manssur Villagrán y Eco. Melania Mora Witt.

A la señora **Superintendente de Bancos y Seguros y Presidenta de Junta Bancaria**, ingeniera Gloria Sabando García, y **a todos y cada uno de los miembros de Junta Bancaria**, órgano de la Superintendencia de Bancos y Seguros, se les citará o notificará en sus oficinas ubicadas en el edificio de la Superintendencia de Bancos y Seguros sito en la avenida 12 de Octubre N24-156 y Madrid de esta ciudad de Quito.

Del mismo modo, conforme el artículo 27 de las “Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición” esta acción se dirige también contra el señor **Procurador General del Estado**, doctor Diego García Carrión, a quien se notificará con la presente demanda en el despacho de la Procuraduría General del Estado, en el edificio sito en la calle Gral. Robles E4-54 entre 9 de Octubre y Amazonas de esta ciudad de Quito.

III. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS.

El acto materia de esta acción pública de inconstitucionalidad viola las siguientes normas de la Constitución, sin perjuicio de la aplicación de la regla *iura novit curia*, conforme el inciso segundo del artículo 426 de la Constitución:

1. Por el fondo se vulneran las disposiciones contenidas en los artículos 11, número 3, inciso segundo, 76, número 7, letra k, 75, 132, número 1, 133, número 2, 167, 168, número 3, 213, 226, 308 y 309 de la Constitución.
2. Por la forma se vulneran los artículos 103, inciso cuarto, 104, inciso final, 106, inciso segundo, 120, números 5 y 6, 132, 134, número 3, 137, 138, 139 y 147, números 12 y 14, 438, número 2, 441, 442 y 443 de la Constitución.
3. Además, se violan de modo objetivo los derechos consagrados en los artículos 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 10 y 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, lo que produce la consecuencia de inconstitucionalidad conforme los artículos 3, número 1, 11, números 3, 5 y 7, 417, 424, inciso segundo, y 426, inciso segundo, de la Constitución.

IV. FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN ESTA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

La Resolución N° JB-2009-1303 adoptada por la Junta Bancaria el 14 de mayo de 2009, que se encuentra publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 600 de 28 de mayo de 2009, es inconstitucional por razones de fondo y de forma, como a continuación se demostrará:

1. Inconstitucionalidad de fondo:

La Resolución objeto de esta demanda adolece de serios vicios de inconstitucionalidad, las que se resumen, entre otros y sin perjuicio de que la H. Corte Constitucional aplique la regla *stare decisis*, en los siguientes aspectos relativos al irrespeto del principio de unidad jurisdiccional, a la violación de las normas constitucionales relativas al origen de las potestades, a la asunción de competencias que corresponden a otros órganos y la vulneración de la reserva legal establecida en la Constitución:

a) Violación del principio de unidad de jurisdicción:

A través del acto impugnado se pretende, de modo inconstitucional, **transformar las potestades de policía administrativa** que tiene la Superintendencia de Bancos y Seguros en una **verdadera potestad jurisdiccional**:

1. El inciso primero artículo 213 de la Constitución establece la naturaleza y funciones de las superintendencias:

“Art. 213.- Las superintendencias son **organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control** de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y **atiendan al interés general**. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.” (las negrillas no son

del texto)

2. La policía administrativa se identifica como “una forma de intervención que ejercen ciertas autoridades administrativas que consiste en imponer, en vista de asegurar el orden público, limitaciones a las libertades de los individuos”, pero ello “no significa un poder de reglamentación de libertades y derechos por parte del ejecutivo; ni siquiera mientras la ley no se haya ocupado del tema” (Jaime VIDAL PERDOMO, *Derecho Administrativo*, 11ª ed., Bogotá, Temis, 1997, p. 165 y 166). Este autor colombiano recuerda que el intento de regular derechos y libertades a falta de ley, so pretexto del ejercicio de facultades de policía administrativa **fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia colombiana** cuando ejercía control de constitucionalidad (Sentencia de 27 de enero de 1977). Como dijo la **Corte Constitucional colombiana en sentencia T-873/99**:

“El poder de policía ha de mirar más hacia la realización de los derechos y libertades individuales que a su limitación. En donde la preservación del orden público deja de ser un fin para convertirse en el medio que permite el efectivo ejercicio de aquéllos. Orden público constituido por las clásicas nociones de seguridad, salubridad y tranquilidad. Dentro de este marco, los titulares de este poder y quienes ejercen el control sobre su ejercicio, han de tener en cuenta que **los derechos y las libertades de los individuos, constituyen no sólo su razón de ser sino su límite**” (las negrillas no son del texto)

3. Como se observa, **las superintendencias**, conforme el artículo 213 de la Constitución, **ejercen potestades de policía administrativa**, esto es, de control de las actividades de los particulares con la finalidad de que éstas se sometan a la jurisdicción. El constituyente deja a la ley el establecimiento de las áreas que requieren de esa fiscalización, asunto que ya se contemplaba en la Constitución de 1998.
4. En desarrollo del artículo 213 de la Constitución, la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, a partir de su artículo 171, establece la Superintendencia de Bancos y Seguros que tiene por función “la vigilancia y el control de las instituciones del sistema financiero público y privado, así como de las compañías de seguros y reaseguros”.
5. Dentro de las facultades de policía administrativa que ejerce esa Superintendencia se encuentran las reseñadas por la Resolución en comentario, es decir, las contenidas en las letras b y o del artículo 180 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, que disponen:

“**Art. 180.-** El Superintendente de Bancos tiene las siguientes funciones y atribuciones:

- b) Velar por la **estabilidad, solidez y correcto funcionamiento** de las instituciones sujetas a su control y, en general, que cumplan las normas que rigen su funcionamiento, mediante la supervisión permanente extra situ y visitas de inspección in situ, de acuerdo a las mejores prácticas internacionales,

sin restricción alguna y **que permitan determinar la situación económica y financiera de la entidad, el manejo de sus negocios, evaluar la calidad y control de la gestión de riesgo y verificar la veracidad de la información que genera;**

o) Exigir que las instituciones controladas presenten y adopten las correspondientes **medidas correctivas y de saneamiento** en los casos que así lo requieran;” (las negrillas no son del texto)

6. La fiscalización del cumplimiento de normas por parte de las instituciones financieras **solo tiene por objeto velar por su estabilidad, solidez y correcto funcionamiento, realizando inspecciones con la finalidad de determinar la situación económica y financiera de esas entidades.** Como corolario de esta atribución, la Superintendencia puede exigir a las entidades que adopten medidas correctivas y de saneamiento.
7. Pretender que la facultad de exigir a las instituciones financieras que adopten medidas correctivas implica ir más allá del deber de **“vigilancia, auditoría, intervención y control** de las actividades económicas” que desarrollan las instituciones financieras y los servicios que prestan “con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al **ordenamiento jurídico y atiendan al interés general**”, como establece el inciso primero del artículo 213 de la Constitución, y extenderla a la **resolución de intereses alegados por un cliente en particular**, implica no solo superar esa norma constitucional sino vulnerar el principio de unidad de jurisdicción.
8. Asimismo, el artículo 1 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero también establece que la Superintendencia de Bancos y Seguros se encarga de “la supervisión y control del sistema financiero, en todo lo cual se tiene presente la **protección de los intereses del público**”. El **“interés público” no es el interés de un cliente o persona determinada. El interés público no es el interés de uno o varios particulares.** Como señala Héctor Jorge ESCOLA, el interés “pasa a ser público cuando no es exclusivo o propio de una o pocas personas, sino cuando participan o coinciden en el mismo un número tal de personas, componentes de una una comunidad determinada, que puede llegar a identificárselo como de todo el grupo, inclusive respecto de aquellos que, individualmente, puedan o no compartirlo”, agregando que “el interés público debe anteponerse al derecho y al interés individual” (ESCOLA, *El Interés Público: como fundamento del derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1989, pp. 238 y 241). Asimismo, en su momento el Tribunal Constitucional corroboró que el interés público implica beneficio de todos y no de determinada persona, por ejemplo, en Resolución N° 082-RA-99-I.S. dictada en el caso N° 071-99-RA.
9. El interés de una persona de que se le devuelvan valores reclamados a una institución financiera no puede ser calificado de “público”, sino, indudablemente, de interés particular y para satisfacer ese interés existen otros órganos que no son de carácter administrativo, como se detalla más adelante. El interés público, en este caso, debe ser el interés de todos los clientes de todas las instituciones del sistema

financiero: que éstas sean sólidas, estables y que funcionen correctamente. Para eso está la Superintendencia, conforme los artículos 213 de la Constitución y 180, letras b y o de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, no para reemplazar las potestades de otros órganos. Este asunto es **confirmado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana**, la que en **sentencia T-506/92** señaló:

“Este **carácter fundamentalmente preventivo de la policía administrativa** la distingue de la policía judicial encargada fundamentalmente de reprimir los atentados contra el orden público una vez que ellos hayan ocurrido. La distinción entre ambas policías es importante no sólo por **el principio de separación entre autoridades administrativas y judiciales propiamente dichas** sino porque en la práctica numerosas acciones de policía son mixtas y su calificación se funda algunas veces en la finalidad de la acción más que en su contenido.” (las negrillas no son del texto)

10. Tanto es que esas facultades de vigilancia, auditoría, intervención y control tienen que ver con el interés general o el interés público y no con asuntos relacionados con reclamos relativos a eventuales perjuicios personales del reclamante (para lo cual se pretende la devolución de valores) es que el artículo 309 de la Constitución establece:

“**Art. 309.-** El sistema financiero nacional se compone de los sectores público, privado, y del popular y solidario, que intermedian recursos del público. **Cada uno de estos sectores contará con normas y entidades de control específicas** y diferenciadas, que se **encargarán de preservar su seguridad, estabilidad, transparencia y solidez**. Estas entidades serán autónomas. Los directivos de las entidades de control serán responsables administrativa, civil y penalmente por sus decisiones.” (las negrillas no son del texto)

11. Una cosa es que la Superintendencia controle para preservar la seguridad, estabilidad, transparencia y solidez de las instituciones financieras privadas y otra, muy diferente, es que intervenga para **resolver una eventual controversia entre privados** (cliente e institución financiera).
12. Por lo expuesto, una cosa es que un cliente de una institución financiera u otra persona acuda a la Superintendencia de Bancos y Seguros para presentar un reclamo con la finalidad de que se vigile, controle o intervenga a una institución financiera **en procura del interés general o del interés público** y otra muy distinta es que la Superintendencia asuma el rol de “defender” los derechos e intereses que alegue un cliente frente a una institución financiera, situaciones que nacen, indiscutiblemente, de una **relación contractual**, es decir, de un acto entre privados.
13. Si se produce un perjuicio a una persona en particular, ésta puede ejercer el derecho que se consagra en el **artículo 75** de la Constitución que dispone:

“**Art. 75.-** Toda persona tiene derecho al **acceso gratuito a la justicia y a la tutela** efectiva, imparcial y expedita **de sus** derechos e **intereses**, con sujeción a

los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.” (las negrillas no son del texto)

14. El derecho consagrado en el artículo 75 de la Constitución se ejerce acudiendo a los órganos que ejercen jurisdicción, no a órganos de carácter administrativo.
15. Ocurre que con la Resolución N° JB-2009-1303 la Superintendencia de Bancos amplía sus potestades de policía administrativa a **verdaderas facultades de carácter jurisdiccional**, esto es, a resolver eventuales conflictos entre particulares a partir de un reclamo que formula un privado, el cliente, a otra persona, la entidad financiera. Por ello, esta Resolución vulnera los **artículos 167 y 168, número 3, de la Constitución**. Al respecto, se debe tener presente lo que sigue:
 - a. La Constitución de 2008 define con suma claridad el principio de unidad de jurisdicción, incluso con mayor fuerza con que lo hacía la Constitución de 1998.
 - b. De este modo, los artículos 167 y 168, número 3, de la Constitución, con claridad meridiana establecen que **la potestad de administrar justicia solo corresponde a los órganos de la Función Judicial**, con la única salvedad de las potestades jurisdiccionales que la misma Constitución confiere a otros órganos. Estos preceptos constitucionales, textualmente, establecen:

“**Art. 167.-** La **potestad de administrar justicia** emana del pueblo y se ejerce por los **órganos de la Función Judicial** y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.

Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

3. En virtud de la **unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria**, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.” (las negrillas no son del texto)

- c. La potestad de administrar justicia, también llamada jurisdicción, “*consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado*”, tal como se establece en los artículos 150 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el artículo 1 del Código de Procedimiento Civil. En este sentido, la jurisdicción tiene elementos formales: las partes (actor y demandado) que traban la litis y el juez que decide. Por otra parte, el contenido de la jurisdicción por el que se entiende la existencia de un conflicto con relevancia jurídica que es necesario decidir mediante resoluciones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada, entendiendo por cosa juzgada “*el elemento de la coercibilidad o ejecución de las sentencias de condena, siempre eventualmente ejecutables*”. La

función de la jurisdicción consiste en dirimir conflictos y decidir controversias. (Eduardo Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 4ª ed., Buenos Aires, B de F., 2002, pp. 29-31 y 33)

- d. En virtud de la Resolución impugnada, el Superintendente de Bancos o su delegado asume la facultad de conocer reclamos de clientes originados en la alegación de que la institución financiera le ocasionó un perjuicio, la autoridad administrativa puede ordenar la devolución de los valores reclamados, otorgando al representante de la entidad un plazo de quince días bajo prevenciones de ley.
 - e. Por lo señalado en el párrafo precedente, se reúnen los elementos formales de la jurisdicción: las partes (cliente reclamante e institución financiera) que traban una litis y una autoridad administrativa que adopta la forma de un juez; se presenta el contenido de la jurisdicción, esto es, un conflicto con relevancia jurídica que se debe decidir (el reclamo por un alegado perjuicio al cliente) a través de una resolución que adopta el elemento de coercibilidad o ejecución de las sentencias de condena (quince días para cumplir lo decidido bajo prevenciones de ley). En definitiva, se cumple con la función de la jurisdicción que consiste en dirimir conflictos y decidir controversias entre cliente e institución financiera que han trabado una litis.
 - f. No solo que los artículos 167 y 168, número 3, de la Constitución establecen que la potestad jurisdiccional se ejerce por los órganos de la Función Judicial, sino que, expresamente, excluyen a las demás funciones del Estado el ejercicio de la jurisdicción, con las únicas excepciones que establece **la propia Constitución**.
 - g. En este sentido, los únicos órganos que, además de los de la Función Judicial (Art. 178 CE) puede ejercer jurisdicción según la Constitución son: la justicia indígena, el Tribunal Contencioso Electoral y la Corte Constitucional, conforme se establece en los artículos 171, 220 y 429 del texto constitucional.
 - h. La Constitución **no establece** que otros órganos, como las superintendencias, puedan ejercer facultades jurisdiccionales.
16. Que **la orden de devolver valores y, de este modo, poner fin a un conflicto** entre la institución financiera y un cliente **tiene carácter jurisdiccional** es un asunto corroborado por la jurisprudencia del entonces Tribunal Constitucional, Magistratura que en **Resolución N° 0602-2005-RA** señaló:

“**OCTAVA.-** Que, con este proceder, **la Junta Bancaria se atribuyó potestades** que expresamente prohíbe el artículo 119 [actual 226] de la Constitución Política., al señalar que: *‘Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley...’*, **pues se convirtió en un ente jurisdiccional** por cuanto a más de ratificar la multa impuesta, **dispuso la devolución de los valores de varios cheques con sus**

respectivos intereses, buscando de aquella forma poner fin a un conflicto que debía ser resuelto por un ente jurisdiccional competente. Hecho que a no dudarlo, configura la existencia de un acto administrativo ilegítimo pues **no estaba a disposición de la Junta Bancaria** empeorar la situación del recurrente y peor aún, **resolver u asunto que** como se ha señalado, **correspondía a un órgano jurisdiccional;**”

17. El asunto no es meramente constitucional orgánico, sino dogmático. **Todas las personas tienen derecho a ser juzgadas por su juez natural.** Al efecto, se debe considerar lo que sigue:

a. La Constitución ecuatoriana, en su artículo 76, número 7, letra k, establece:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

k) **Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.** Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.” (las negrillas no son del texto)

b. Del mismo modo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8.1, en concordancia con los artículos 3, número 1, 11, números 3, 5 y 7, 417, 424, inciso segundo, y 426, inciso segundo, de la Constitución, dispone:

“Art. 8.- Garantías Judiciales

1. **Toda persona tiene derecho a ser oída,** con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable **por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley,** en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la **determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.**” (las negrillas no son del texto)

c. Similar disposición se contiene en los artículos 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

d. En este caso, frente a reclamos formulados por clientes que alegan perjuicios causados por una institución financiera, no será un juez o tribunal el que la escuche y determine sus eventuales obligaciones civiles (la devolución de los valores reclamados) o de otro carácter. Tampoco se trata de un juez o tribunal **establecido en la ley,** sino en una Resolución.

18. En definitiva, al extender potestades de policía administrativa y yuxtaponerla al ejercicio de jurisdicción, se violan los artículos 213, 167 y 168, número 3, de la Constitución y, además, se vulneran los artículos 75 y 76, número 7, letra k, relativas al ejercicio de la tutela judicial efectiva y el derecho al juez natural, lo que conlleva, además, violación a los artículos 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los que se deben aplicar en concordancia con los artículos 3, número 1, 11, números 3, 5 y 7, 417, 424, inciso segundo, y 426, inciso segundo, de la Constitución.

b) El origen de las potestades según la Constitución:

Sin perjuicio de lo antes señalado, la facultad de que el Superintendente de Bancos y Seguros resuelva reclamos formulados por clientes que aleguen que una institución financiera le ocasionó un perjuicio al reclamante **no es una facultad que se establece en la ley sino en una Resolución**, esto es, a través de un acto infra reglamentario. Al efecto, se debe tener presente lo que sigue:

1. Que las autoridades y órganos del poder público solo pueden ejercer las facultades expresamente establecidas en la Constitución y en la ley es un principio constitucional establecido en el artículo 226 de la Constitución:

“**Art. 226.-** Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal **ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.** Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”

2. No solo que la Resolución objeto de esta demanda pretende otorgar facultades a la Superintendencia de Bancos y Seguros sino que, insistimos, ni siquiera mediante ley se le podría otorgar a este organismo de control potestades de naturaleza jurisdiccional.
3. En todo caso, que las potestades deben derivar de la Constitución o de la ley, y no de actos normativos subordinados, ha sido corroborado en su momento por el entonces Tribunal Constitucional, entre tantas otras, en Resoluciones N° 033-2001-RA, 039-2002-TC, 015-2003-AA y 033-2003-TC que confirman el principio de juridicidad. Al efecto, en la **Resolución N° 008-2003-AA**, el Pleno del Tribunal Constitucional señaló:

“En virtud de los principios de legalidad, juridicidad y responsabilidad, por un lado, se proscribe la arbitrariedad en el ejercicio del poder público, **al impedir el ejercicio de una atribución no prevista en la Norma Suprema o en la ley;** mientras que, por otro lado, se impone la obligación de ejercer las competencias públicas expresamente otorgadas por la Constitución, la ley u otras normas jurídicas. Dicho ejercicio debe ser efectivo y eficiente, pues tales atribuciones constituyen un servicio a la colectividad. De ahí que es inconstitucional la

renuncia al ejercicio de una atribución o una delegación no autorizada expresamente por el ordenamiento jurídico”. (las negrillas no son del texto)

4. En definitiva, asumir facultades por acto propio, además de carácter infra reglamentario, implica la violación directa del artículo 226 de la Constitución. En el **caso colombiano**, la Corte Constitucional de ese país, en **sentencia T-581/92**, dijo:

“La **policía administrativa** es aquella actividad de la administración que tiene como objeto **limitar el ejercicio de los derechos de los administrados, con la única finalidad de mantener el orden y el interés público en la sociedad**. Con tal fin, **la ley otorga facultades a las autoridades administrativas**, ya sean regladas o discrecionales. En un Estado de Derecho no existen los actos discrecionales absolutos, **porque siempre deberá existir ley previa que estipule los parámetros a la administración, situación que de no ocurrir así, violaría el principio de legalidad y que constituye una de las máximas garantías con que cuentan los asociados.**” (las negrillas no son del texto)

c) Violación de la reserva de ley:

La Junta Bancaria ejerce potestad normativa, mas esta facultad no puede invadir la regulación de materias **reservadas a la ley**:

1. La potestad normativa de la Junta Bancaria se establece en el artículo 175, letra b, de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero:

“**Art. 175.-** Son atribuciones de la Junta Bancaria las siguientes:

b) Resolver los casos no consultados en esta ley, así como las dudas en cuanto al carácter bancario y financiero de las operaciones y actividades que realicen las instituciones financieras y dictar las resoluciones de carácter general para la aplicación de esta ley;”

2. Hay que tener presente que el **artículo 175, letra b, consta en el texto original** de la codificación de esta Ley, la que se publicó en el Registro Oficial N° 250 de 23 de enero de **2001**, es decir, es **norma preconstitucional**, por lo que **debe ser aplicada en función de lo que establece la nueva Constitución de 2008** y en la medida que no la vulnere o sobrepase.
3. El artículo 132, número 6, de la Constitución establece que en virtud de una ley los organismos de control y regulación, entre los que se cuentan las superintendencias, pueden ejercer potestad normativa, pero señalan que estas normas de carácter general **no “pueden alterar o innovar las leyes”**. Al efecto, esta disposición constitucional señala:

“**Art. 132.-** La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. **Se requerirá de ley** en los siguientes casos:

6. Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, **sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.**” (las negrillas no son del texto)
4. De este modo, la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero establece la potestad normativa de Junta Bancaria, **pero esa potestad normativa no implica, según la actual Constitución, que se puedan alterar o innovar las disposiciones legales.** Que las Resoluciones de Junta Bancaria no pueden alterar o innovar las disposiciones de la ley, es decir, **no pueden ser contradictorias con la norma en la que deben encontrar su fundamento y tampoco realizar añadidos, sustracciones o modificaciones a los asuntos contenidos en el texto de la ley.**
5. Como se observa, la Junta Bancaria puede **dictar resoluciones de carácter general para la aplicación** de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y, del mismo modo, se le faculta a través de esta Ley preconstitucional “Resolver los casos no consultados en esta ley”, pero ello **no implica que pueda invadir la reserva legal establecida en la propia Constitución.**
6. La disposición contenida en el número 6 del artículo 132 de la Constitución no permite la invasión de la reserva legal establecida en su propio texto, a través de resoluciones de Junta Bancaria, más aún considerando que el artículo 425 del texto constitucional establece la correspondiente gradación jerárquica:

“Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; **las leyes ordinarias;** las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y **las resoluciones;** y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.”

7. La **actividad de financiera** es, según nuestra Constitución, “un servicio de orden público” el que **se ejerce “de acuerdo con la ley”** previa autorización del Estado, según señala el inciso primero del artículo 308 del Código Político:

“Art. 308.- Las actividades financieras son un servicio de orden público, y **podrán ejercerse,** previa autorización del Estado, **de acuerdo con la ley;** tendrán la finalidad fundamental de preservar los depósitos y atender los requerimientos de financiamiento para la consecución de los objetivos de desarrollo del país. Las actividades financieras intermediarán de forma eficiente

los recursos captados para fortalecer la inversión productiva nacional, y el consumo social y ambientalmente responsable.” (las negrillas no son del texto)

8. Es, por tanto, **la ley y no otro acto normativo** el que debe determinar las condiciones de ejercicio de la actividad financiera. La Superintendencia y sus órganos, según la actual Constitución en los artículos 213 y 309, **solo debe ejercer la vigilancia, auditoría, intervención y control** de las entidades financieras con la finalidad de preservar su seguridad, estabilidad, transparencia y solidez. Las potestades administrativas de la Superintendencia y las normativas de la Junta Bancaria establecidas en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero **se deben aplicar conforme la Constitución de 2008**. Es la actual Constitución, a diferencia de la de 1998, la que **establece la reserva de ley en materia de regulación del ejercicio de la actividad financiera**. Al respecto, la Corte Constitucional colombiana en **sentencia C-606/92** señaló:

“Las funciones que mediante los literales estudiados se atribuyen al Consejo Profesional de Topografía, son meramente administrativas, se ejercen con fundamento en **la función de policía administrativa** propias de las autoridades competentes, la cual **supone inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones**, según lo dispone el artículo 26 de la Constitución Nacional. **Cosa distinta es que, con base en dichas atribuciones, las respectivas entidades dicten normas que corresponde expedir al legislador o ejecuten funciones que extralimitan su competencia**. En este caso, las dudas no surgen con respecto a la ley que otorga debidamente ciertas atribuciones, sino de la confrontación entre dicha ley y las normas infralegales que se dictan, presuntamente a su amparo.” (las negrillas no son del texto)

9. Para mayor abundamiento, la actual Constitución establece un Estado constitucional de derechos y justicia, lo que implica no solo el irrestricto respeto a los derechos fundamentales sino que toda la actividad estatal se condiciona a su protección, respeto y promoción.
10. Como se sabe, el ejercicio de la actividad financiera en particular implica el despliegue del derecho a ejercer a desarrollar actividades económicas, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental, conforme lo previsto en el número 15 del artículo 66 de la Constitución.
11. No solo que en nuestra Constitución se establece **reserva de ley para la regulación del ejercicio de los derechos constitucionales**, sino que esta materia está reservada a **leyes orgánicas**, conforme los artículos 132, número 1, y 133, número 2, del Código Político, sino que, además, y de modo expreso, se establece que las condiciones o requisitos para el ejercicio de derechos y garantías **sólo se pueden establecer en la ley o en la propia Constitución**, conforme el artículo 11, número 3, inciso segundo, de la Constitución.
12. No solo que la Constitución ecuatoriana reconoce el derecho a desarrollar actividades económicas y establece que la regulación de esos derechos es materia

de ley, y de ley orgánica, ocurriendo que solo ese orden normativo puede establecer condiciones o requisitos de ejercicio, sino que la Declaración Universal de Derechos Humanos establece, en su artículo 29.2, que **las limitaciones a los derechos solo se puede establecer mediante ley:**

“**Art. 29.- (...)**

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará **solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley** con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.”

13. En definitiva, pretender regular mediante Resolución **y no mediante ley el ejercicio de la actividad financiera** implica la violación directa del artículo 308 de la Constitución y, para mayor abundamiento, la regulación de derechos en general y el establecimiento de condiciones, requisitos y limitaciones, a través de actos infra legales, como ocurre con la Resolución impugnada, implica la violación de los artículos 11, número 3, inciso segundo, 132, número 1, y 133, número 2, de la Constitución y 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en concordancia con los artículos 3, número 1, 11, números 3, 5 y 7, 417, 424, inciso segundo, y 426, inciso segundo, de la Constitución.
14. A mayor abundamiento, no solo insistimos que en su momento, la **Corte Suprema de Justicia colombiana** en Sentencia de 27 de enero de 1977, **declaró inexecutable** el intento de regular derechos y libertades a falta de ley, so pretexto del ejercicio de facultades de policía administrativa (VIDAL PERDOMO, *Derecho Administrativo*, cit, p. 166), sino que la **Corte Constitucional colombiana, en sentencia C-226/94**, indicó:

“La facultad gubernamental es un desarrollo de la potestad reglamentaria del ejecutivo y del ejercicio de la policía administrativa, en especial del llamado **poder de policía ligado a la facultad de vigilancia e inspección de las profesiones**, pero obviamente con las precisiones y limitaciones que más adelante se señalarán. Si bien, en términos generales, **corresponde al Congreso la reglamentación de las libertades y los derechos**, la Constitución no ha consagrado una reserva legislativa frente a todos los derechos constitucionales, ni frente a todos los aspectos relacionados con la regulación de los derechos. Esto significa que existen ámbitos de los derechos constitucionales en los cuáles algunas autoridades administrativas pueden ejercer un **poder de policía subsidiario**, esto es, **pueden dictar reglamentos, normas generales, impersonales y preexistentes, reguladoras del comportamiento ciudadano, que tienen que ver con el orden público y con la libertad. Pero, como es obvio, tales reglamentos pueden desarrollar la ley pero no contradecirla.**”
(las negrillas no son del texto)

2. Inconstitucionalidad de forma:

Sin perjuicio de lo señalado sobre la inconstitucionalidad de fondo, al atribuirse una

competencia a través de acto propio y, además de violar la Constitución, no solo que invaden la reserva de ley sino que la innovan o alteran sin cumplir con el trámite legislativo.

Como se sabe, una inconstitucionalidad de forma se produce tanto por violar la competencia del órgano legislativo, como por vulnerar el trámite o procedimiento de formación de la ley:

1. En este caso, la Junta Bancaria pretende reemplazar la potestad que tiene la Asamblea Nacional de regular mediante ley las materias reservadas a esa clase de normas, lo que es contrario a los artículos 120, número 6, y 132 de la Constitución.
2. Si la Superintendencia estima que se debe regular esa materia, **debió iniciar el correspondiente proyecto de ley**, conforme el artículo 134, número 3, de la Constitución en concordancia con el artículo 204 del Código Político, y presentarlo a la Asamblea Nacional con los requisitos señalados en el artículo 136 del texto constitucional.
3. Ese proyecto de ley debía someterse al trámite establecido en el artículo 137 de la Constitución y en los artículos 56 y siguientes de la actual Ley Orgánica de la Función Legislativa: calificación por el Consejo de Administración Legislativa; informe de comisión especializada; primer debate (observaciones o archivo); informe de comisión; aprobación por la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional.
4. En caso de aprobarse el proyecto de ley en la Asamblea Nacional debía remitirse al Presidente de la República para que ejerza la facultad establecida en el artículo 147, número 12, de la Constitución, es decir, que sancione el proyecto de ley o lo objete, conforme los artículos 137, inciso final, 138 y 139 de la Constitución.
5. En este caso: no hubo iniciativa legislativa; no se presentó el proyecto a la Asamblea Nacional; no se permitió a la Legislatura debatir la materia; la Asamblea Nacional no aprobó esa idea de legislar; se impidió al Presidente de la República ejercer sus facultades de colegislador, imposibilitándole el ejercicio de sus facultades de objeción o de sanción.

En definitiva, **no hubo reforma legal** que otorgue competencia a la Superintendencia de Bancos y Seguros, **sin perjuicio que no es posible entregarle potestades jurisdiccionales** a órganos ajenos a la Función Judicial **sino por propia disposición de la Constitución** conforme los artículos 167 y 168, número 3, de su texto, lo que incorpora una nueva inconstitucionalidad formal:

1. Si la Constitución expresamente señala que la potestad de administrar justicia, esto es, que un tercero imparcial resuelva contiendas entre dos partes en conflicto (en este caso el cliente con una institución financiera) solo corresponde a los órganos de la Función Judicial, con las solas excepciones reconocidas en la propia Constitución, para crearle una facultad de este tipo, como se pretende en la Resolución materia de esta demanda, se debería enmendar o reformar la

Constitución.

2. Si de **enmienda** se trata, ésta se puede realizar por referéndum constitucional directamente convocado por el Presidente de la República o por la ciudadanía, conforme lo dispuesto en los artículos 147, número 14, y 441, número 1, de la Constitución. Del mismo modo, la Asamblea Nacional puede realizar la enmienda discutiendo el correspondiente proyecto iniciado por una tercera parte de sus integrantes, en dos debates, respetando el plazo de espera de un año entre las dos discusiones, y aprobándolo con las dos terceras partes de sus miembros, conforme los artículos 120, número 5, y 441, número 2, de la Constitución.
3. Si se escogía la vía de la **reforma parcial**, se debían respetar las iniciativas, el trámite en la Asamblea Nacional en dos debates, respetando el plazo de espera entre las discusiones, aprobación que se somete a referendo constitucional de ratificación, todo ello conforme lo establecido en los artículos 103, inciso cuarto, 106, inciso segundo y 442 de la Constitución.
4. En todos estos casos, además, es necesario el ejercicio del control previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, conforme los artículos 104, inciso final, 438, número 2, y 443 de la Constitución.

En definitiva, no **hubo enmienda o reforma parcial de la Constitución** a través de la cual se otorgue a organismos de control y regulación en general, y a la Superintendencia de Bancos y Seguros en particular, el ejercicio de potestad jurisdiccional, conforme se exige en el número 3 del artículo 168 de la Constitución.

V. PETICIÓN

En virtud de los fundamentos expuestos en esta demanda, solicitamos que, de conformidad con el artículo 436, número 2 de la Constitución, en concordancia con el artículo 28 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición se declare mediante sentencia la inconstitucionalidad por el fondo y por la forma de la **Resolución N° JB-2009-1303 adoptada por la Junta Bancaria el 14 de mayo de 2009, que se encuentra publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 600 de 28 de mayo de 2009.**

VI. DEFENSORES Y DESIGNACIÓN DE CASILLA CONSTITUCIONAL

Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en el casillero constitucional N° 211. Designamos como nuestros abogados defensores al DR. RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ y al DR. © DIEGO PAREDES GONZÁLEZ a los que autorizamos para que, con su sola firma, de manera conjunta o individual, presenten todos los escritos y realicen todas las diligencias necesarias para la defensa de la presente causa.

VII. TRÁMITE

El trámite que debe seguirse es el previsto en los artículos 4 a 18 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el

Período de Transición en cuanto al trámite de admisión y procedimiento común, y en los artículos 26 a 28 de las mismas Reglas de Procedimiento en cuanto al trámite específico de esta acción.

VIII. ACOMPAÑA DOCUMENTOS

Se acompaña a la presente acción, los siguientes documentos:

- a) Copia de la cédula de ciudadanía y papeleta de votación del demandante;
- b) Copia certificada del nombramiento como Presidente Ejecutivo de la ASOCIACIÓN DE BANCOS PRIVADOS DEL ECUADOR; y
- c) Un ejemplar del Suplemento del Registro Oficial N° 600, de jueves 4 de mayo de 2009, en el que se publicó la Resolución N° JB-2009-1303 de 14 de mayo de 2009 (p. 22).

Firmo con mis abogados defensores,

ECO. CÉSAR ROBALINO GONZAGA
PRESIDENTE EJECUTIVO DE LA
ASOCIACIÓN DE BANCOS PRIVADOS DEL ECUADOR
C.C. 170025808-8

DR. RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ
Matrícula 4719, Quito

DR. © DIEGO PAREDES GONZÁLEZ
Matrícula 8104, Quito