

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (1º) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Radicación: Tutela 110013107010-2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDES
Accionadas: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA - SFC
Asunto: ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA
Decisión: DECLARA IMPROCEDENTE POR NO VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTAL DE PETICION E IGUALDAD

OBJETO

Emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, respecto de la acción de tutela incoada por el señor **SEBASTIÁN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.125.659.530 expedida en San Francisco Estados Unidos, contra la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, por la presunta violación de sus derechos fundamentales de igualdad -Art. 13 C.N, petición -Art. 23 C.N. y principio de confianza legítima.

HECHOS Y PRETENSIONES

Aduce el accionante, el 2 de diciembre de 2022 haciendo uso de su derecho constitucional de petición, elevó solicitud ante la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, en la cual requirió emitir orden a CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. para suspender de inmediato la práctica insegura de girar desembolsos hipotecarios de los BENEFICIARIOS DE ÁREAS a los pasivos del fideicomiso FAI RECURSOS VIVARE VIVIENDA e imponer medidas cautelares a PROMOTORA VIVARE S.A.S, GOMEZ PIEDRAHITA S.A.S, INSIGNIA S.A., MENSULA S.A., MANDALA S.A.S, y Gestión Inmobiliaria S.A.S., prohibiendo que suscriban autorizaciones de giro a terceros para desembolsos hipotecarios de BENEFICIARIOS DE ÁREAS ya que este es un servicio

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

financiero indelegable de CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A de acuerdo con lo normado en numeral 1 de artículo 1234 del Código de Comercio. Lo anterior, en virtud del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, artículo 326 numeral 5 literal a y b.

Así mismo, solicitó practicar visita de inspección a CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. con el fin de obtener conocimiento integral del manejo de sus negocios en el FAI RECURSOS VIVARE VIVIENDA especialmente con lo relacionado con los desembolsos hipotecarios hechos por consumidores financieras adquiriendo UNIDADES INMOBILIARIAS. Lo anterior en concordancia con literal b, numera 4 del artículo 326 de Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Igualmente, conforme el literal a, numeral 1 del artículo 1 de Decreto 3552 del 2005, se ordenara a CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., informe de una forma completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea a todos los consumidores financieros vinculados al FAI RECURSOS VIVARE VIVIENDA la exención o no del gravamen a las transacciones financieras sobre desembolsos hipotecarios para la adquisición de UNIDADES INMOBILIARIAS en la etapa precontractual de cualquier contrato como otrosíes a encargos fiduciarios y/o escritura de transferencia de dominio en los términos estipulados artículo 9 de ley 1328 de 2009 especialmente en los términos estipulados en parágrafo 1 de dicho artículo.

En concordancia con literal a, numeral 1 del artículo 1 de Decreto 3552 del 2005, ordenar a BANCO DE OCCIDENTE S.A. con NIT número 890.300.279-4 que informe de una forma completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea a todos sus consumidores financieros adquiriendo una hipoteca con ellos todos los cargos y costos relacionados con la adquisición de la hipoteca incluyendo la exención o no del gravamen a las transacciones financieras sobre desembolsos hipotecarios en la etapa precontractual de cualquier contrato incluyendo pagares y escritura para constituir la hipoteca de acuerdo con los términos estipulados en el parágrafo 1, artículo 9 de ley 1328 de 2009.

La SFC tiene la obligación, entre otras, de ejercer control y vigilancia a las entidades financieras en Colombia, así como funciones de inspección, vigilancia y control otorgado especial atención a aquellas situaciones que, por su relevancia, pueden afectar la

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

confianza del público, poner en peligro la continuidad del servicio o comportar un riesgo sistémico.

Aclara, CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. (la "FIDUCIARIA") es una entidad sometida al control y vigilancia de la SFC, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C.

Indica el accionante, se encuentra vinculado al fideicomiso FAI Recursos Vivaré Vivienda Etapa 2 ("FIDEICOMISO RECURSOS") en calidad de BENEFICIARIO DE ÁREA y el fideicomiso es administrado por CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A..

Explica que BENEFICIARIO DE AREA es el nombre propio que utiliza CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. en sus contratos para las personas que adquieren vivienda en los proyectos que participa la FIDUCIARIA, por tanto, es un consumidor financiero de la FIDUCIARIA como lo define literal d del artículo 2 de la ley 1328 de 2009.

Explica, el FIDEICOMISO RECURSOS es un instrumento financiero que se utiliza para la ejecución del proyecto inmobiliario Vivaré Plaza Residencial con 304 apartamentos, por tanto, los contratos de vinculación al FIDEICOMISO RECURSOS para BENEFICIARIOS DE AREA son encargos fiduciarios, utilizados por la FIDUCIARIA como contratos de adhesión y de prestación masiva de servicios.

El Contrato de Fiducia Mercantil de Administración Inmobiliaria constitutivo del FAI Recursos Vivaré Vivienda se suscribió entre los Constructores Fideicomitentes y la FIDUCIARIA el 27 de abril de 2018. Dicho contrato define derechos y obligaciones de LOS BENEFICIARIOS DE AREA y por lo tanto es un contrato de adhesión para LOS BENEFICIARIOS DE AREA, documento privado con bienes que están sujeto a registro como se evidencia en la escritura pública de transferencia para su apartamento 507 anexa, el cual debe ser inscrito en el registro mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá como lo señala numeral 3 del art. 146 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Manifiesta, a través de uno de sus mandatarios, visitó la Cámara de Comercio de Bogotá en agosto 26 de 2022 y se enteró que el contrato de Fiducia Mercantil de Administración Inmobiliaria constitutivo del FAI Recursos Vivaré Vivienda no se encuentra inscrito en la Cámara de Comercio de Bogotá, por lo que la FIDUCIARIA incumplió numeral 3 del art.

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

146 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero al no inscribir dicho contrato de fiducia ante la Cámara de Comercio de Bogotá.

Aduce, todo modelo de contrato, al igual que toda modificación o adición que pretenda introducirse en las condiciones generales consignadas en los mismos, destinado a servir como base a la celebración de contratos por adhesión o para la prestación masiva de servicios debe ser evaluado y aprobado previamente por la SFC antes que se pongan en circulación al público como lo señala numeral 4 del art. 146 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, numerales 3.1, y 3.3 del PARTE II – TÍTULO II – CAPÍTULO I de la Circula Básica Jurídica de la SFC. Esto es con el fin de que en los contratos de adhesión no se incluyan cláusulas abusivas que afectan los intereses del público. Transcribe las normas mencionadas.

La SFC está facultada para ordenar en cualquier momento la suspensión de contratos de adhesión y exigir las modificaciones a que haya lugar, cuando dichos contratos en su celebración o ejecución desconozcan alguno de los requisitos exigidos por ley incluyendo que los contratos hayan sido aprobados por SFC previamente como lo señala el tercer inciso del numeral 3.3 de la PARTE II – TÍTULO II – CAPÍTULO I de la Circula Básica Jurídica de la SFC. Hace referencia a la resolución número 0686 de 2019 pagina 33.

Advera, el Contrato de Fiducia Mercantil de Administración Inmobiliaria constitutivo del FAI Recursos Vivaré Vivienda y el contrato de vinculación de los beneficiarios de área (encargo fiduciario) no fueron sometidos a la autorización de la SFC por la FIDUCIARIA a pesar de ser un contrato de adhesión y prestación masiva de servicios como se requiere por ley, por lo que la FIDUCIARIA incumplió numeral 4 del art. 146 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y numerales 3.1 y 3.3 de la PARTE II – TÍTULO II – CAPÍTULO I de la Circula Básica Jurídica (“C.B.J”) de la SFC.

Expone, las vinculaciones de los beneficiarios de área iniciaron a partir del 19 de octubre de 2018 con un modelo de contrato no aprobado por la SFC como admitió la FIDUCIARIA en diciembre 16 de 2022. El 14 de abril del 2019, la FIDUCIARIA y los Constructores Fideicomitentes suscribieron otrosí al contrato de fiducia mercantil del fideicomiso FAI RECURSOS VIVARE VIVIENDA sin someterlos a la aprobación de la SFC. El 05 de mayo del 2021, la FIDUCIARIA y los Constructores Fideicomitentes suscribieron otrosí al

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

contrato de fiducia mercantil del fideicomiso FAI RECURSOS VIVARE VIVIENDA sin someterlos a la aprobación de la SFC.

El 28 de marzo de 2019 mediante oficio identificado con número de radicado 2019016418-005-000 ante la SFC, la FIDUCIARIA sometió una minuta de vinculación de beneficiario de área sustancialmente diferente a la que usó para vincularlo y para la vinculación de alrededor de otras 300 personas al FIDEICOMISO RECURSOS.

El pasado 2 de diciembre de 2022, radicó derecho de petición ante la Superintendencia Financiera de Colombia ("SFC"), sobre prácticas de la FIDUCIARIA incongruentes con la ley y solicitó una visita de inspección de esta. La SFC dio traslado de esta petición a la FIDUCIARIA, aunque había sido dirigida a la SFC inicialmente.

El 16 de diciembre de 2022, la FIDUCIARIA respondió al derecho de petición que había sido trasladado por la SFC admitiendo haber evadido la norma de tener que aprobar el contrato de adhesión ante la SFC y justificó el incumplimiento basado en "igualdad".

Advierte, en su derecho de petición de fecha 2 de diciembre de 2022 dirigido a la SFC claramente le notificó a dicha entidad sobre la evasión del numeral 4 del art. 146 del E.O.S.F por parte de la FIDUCIARIA y las diferencias sustanciales entre la minuta utilizada con el público y la minuta sometida extemporáneamente por la FIDUCIARIA a la SFC. En dicha petición describió la controversia con la FIDUCIARIA basado en que se abonó su desembolso hipotecario a los pasivos del FIDEICOMISO RECURSOS. Allí también, demuestra el nexo causal entre la controversia con la FIDUCIARIA y la evasión al numeral 4 del art. 146 del E.O.S.F. por la FIDUCIARIA. Si la FIDUCIARIA hubiera utilizado la minuta aprobada por la SFC, no habría ocurrido dicha controversia con la FIDUCIARIA.

Indica que la FIDUCIARIA haya utilizado una minuta no aprobada por la SFC en 304 negocios fiduciarios es un problema de orden público, no un problema individual, que afecta de manera grave la confianza pública en el sistema financiero y es un riesgo sistémico.

Manifiesta, en diciembre 12 de 2022, la SFC respondió su derecho de petición exonerándose de la responsabilidad de ejercer control y vigilancia a la FIDUCIARIA ya

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

que era un asunto contractual que es ley entre las partes, no emitió pronunciamiento sobre el incumplimiento de la FIDUCIARIA del numeral 4 del art. 146 del E.O.S.F, los numerales 3.1. y 3.3 del PARTE II – TÍTULO II – CAPÍTULO I de la C.B.J, al no someter a autorización de la SFC contratos de adhesión y prestación masiva de servicios, por tanto la SUPERFINANCIERA se abstuvo de ejercer sus funciones de inspección, vigilancia y control a pesar del incumplimiento inequívoco por la FIDUCIARIA a las normas mencionadas desconociendo sus obligaciones y tratando más o menos 300 personas incluyéndose a él en desigualdad de condiciones ante la ley.

Por lo anterior, desde el día en que radicó su derecho de petición hasta el momento, no ha recibido una respuesta de fondo, situación que desconoce los términos legales y constitucionales para dar respuesta a esta clase de peticiones.

Advierte, el contrato de fiducia mercantil de administración y pagos y el contrato del encargo fiduciario deben ser aprobados previamente para proteger a los consumidores financieros frente a potenciales abusivos, advera, ha demostrado la flagrante evasión de la norma por parte de la FIDUCIARIA en los contratos utilizados por esta para la adquisición de su primera vivienda en Colombia.

Estima, la SFC vulneró su derecho de petición al omitir respuesta sobre este asunto y también vulneró su derecho a la igualdad al desconocer sus obligaciones de control, vigilancia y permitir que la FIDUCIARIA siga utilizando contratos que no cumplen con las normas.

Adicionalmente, esta situación es de interés público puesto que vulnera el derecho a la igualdad de todas las personas que compraron vivienda en el proyecto Vivaré Plaza Residencial en Sabaneta, Antioquia, proyecto de 304 apartamentos. Como se evidencia, la FIDUCIARIA se puede “saltar” la norma sin ninguna consecuencia por parte de la SFC dejando así la SFC a una comunidad de 300 consumidores financieros desamparados.

Posteriormente el accionante el día 20 de enero de esta misma anualidad, allego escrito dando alcance a la demanda de tutela y advero:

El 19 de enero de 2023 recibió respuesta de la superintendencia, entidad que pretende distraer y desviar el objeto de la tutela por lo que aclara que el objetivo de su denuncia es

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

proteger el interés general y el derecho colectivo de todos los consumidores, en este caso, la Superintendencia Financiera, inicie una investigación administrativa que podría conllevar a la imposición de una sanción administrativa (multa) al proveedor, comercializador y/o fabricante y en ese sentido su derecho de petición del 2 de diciembre de 2022 dirigido a la SFC es una denuncia como fue expuesto en el asunto de la carta como "DERECHO DE PETICIÓN EN INTERÉS GENERAL" donde describió las irregularidades de las gestiones de CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.

Insiste, su denuncia (derecho de petición) y tutela están encaminados a que se resuelva una controversia particular y concreta de orden contractual para proteger sus intereses económicos cuando en realidad las pretensiones de su denuncia (derecho de petición) y tutela no contienen indemnización económica alguna, por cuanto la SFC no tomó ningún tipo de acción administrativa en contra de la FIDUCIARIA por presuntamente realizar prácticas inseguras.

La SFC desconoció sus deberes de supervisión y control de velar por la adecuada prestación del servicio financiero para proteger el interés público y clasificó su denuncia como una controversia contractual para proteger mis intereses económicos.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

De acuerdo con el escrito de demanda el señor **SEBASTIÁN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ**, considera vulnerados sus derechos fundamentales de igualdad -Art. 13 C.N, petición -Art. 23 C.N. y principio de confianza legítima.

PRETENSIONES

El actor en tutela depreca del juez constitucional se declare que SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, le ha vulnerado el principio de confianza legítima, el derecho fundamental a la igualdad y petición, se tutelen dichos derechos en su favor y como consecuencia, se ordene a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela:

1. Se dé respuesta de fondo conforme lo establecen la normatividad y la jurisprudencia colombiana especialmente con practicar visita de inspección a CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. relacionado al incumplimiento de la FIDUCIARIA del numeral 4 del art. 146 del E.O.S.F, los numerales 3.1. y 3.3 del PARTE II – TÍTULO II – CAPÍTULO I de la C.B.J, al no someter a autorización de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA contratos adhesión y de prestación masiva de servicios.

2. Que practique una visita de inspección a la sociedad CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. con el fin de **i)** verificar la adecuada gestión adelantada por el fiduciario sobre la administración de los fideicomisos según lo pactado en el contrato, el marco contable y las normas legales, **ii)** determinar la existencia o no de prácticas ilegales, no autorizadas o inseguras a partir de la revisión de la información contable y operativa, **iii)** verificar la integridad, existencia y exactitud de las cuentas presentadas en los estados financieros, **iv)** verificar el cumplimiento de la rendición de cuentas. Que rinda un informe de la gestión adelantada periódicamente al accionante con el fin de mantener transparencia en el proceso.

3. Que emita orden administrativa a CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. con NIT. 900.520.484-7 para suspender de forma inmediata la utilización de los modelos de contratos de constitución y vinculación al fideicomiso, así como la adecuación de todos los contratos suscritos a los modelos de contratos aprobados por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, a la vez que los desembolsos hipotecarios de los adherentes vinculados se permitan hacerse exclusivamente al fideicomiso.

4. Que proceda a emitir sanciones a CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. con NIT. 900.520.484-7 al mismo nivel de sanciones que ha emitido a otras sociedades fiduciarias en el pasado por la evasión al numeral 4 del art. 146 del E.O.S.F, los numerales 3.1. y 3.3 del PARTE II – TÍTULO II – CAPÍTULO I de la C.B.J.

5. Finalmente en el escrito que allego posteriormente dando alcance a la demanda de tutela, el accionante invocando el artículo 87 de la Constitución Política, considero que es absolutamente necesario que se ordene, junto con las otras pretensiones de la tutela, a la SFC que cumpla con el deber omitido de ejercer control y vigilancia contra CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A para velar por la adecuada prestación del servicio financiero con el fin de proteger intereses públicos.

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

ACTUACIÓN PROCESAL

El 18 de enero del año que avanza, por reparto se recibió escrito de tutela elevado por el ciudadano **SEBASTIÁN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.125.659.530 expedida en San Francisco Estados Unidos, motivo por el cual en la misma fecha se avocó conocimiento de la acción constitucional y se ordenó correr traslado del escrito de tutela a la parte demandada, **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, librando el oficio respectivo.

Así mismo se ordenó vincular a los intereses de la demanda a la PROMOTORA VIVARE S.A.S, CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., BANCO DE OCCIDENTE S.A.S. y CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA.

Mediante auto del 19 de enero de esta misma anualidad, ante petición elevada por la parte demandada, se le concedió prorroga de un día hábil más a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA a efectos de contestar la demanda de tutela y ejercer en debida forma el derecho de defensa y contradicción.

En decisión del 20 de enero hogaño, el despacho ordenó correr traslado a las accionadas del nuevo escrito remitido por el accionante **SEBASTIAN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ** por medio del cual aclara los hechos materia de tutela y se pronuncia sobre la contestación de la Accionada Superintendencia Financiera de Colombia.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

1. SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

La doctora MARIA FERNANDA ALZATE DELGADO, Funcionario Grupo de lo Contencioso Administrativo, confirma que dicha entidad recibió un escrito del aquí accionante, mediante correo electrónico con fecha del 2 de diciembre de 2022, por medio del cual realizaba cinco (5) peticiones concretas, -las relaciona-, precisa que todas las peticiones fueron atendidas de manera clara, completa y de fondo por dicha

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

superintendencia mediante Oficio 2022191126-005 del 22 de diciembre de 2022, indicándole al peticionario que, tras contrastar los hechos a los que se hacía referencia y las funciones de la SFC por él citadas, lo procedente fue informarle que dichas funciones no están orientadas a revisar el estado de ejecución de cada uno de los numerosos contratos que celebran las entidades vigiladas a diario, sino a realizar una supervisión consolidada de cada de entidad, orientada a disminuir los riesgos sistémicos a los que se encuentran expuestas, así como a aquellos propios de su actividad, de acuerdo con un plan de supervisión.

Precisó que la actuación particular de una Fiduciaria dentro de un negocio jurídico concreto no es un asunto sobre el cual la Superintendencia pueda pronunciarse en aquella instancia administrativa de petición, so pena de entrometerse en asuntos que sólo competen a las partes del contrato y en caso de que estas no logren un acuerdo, a un juez de la República o a una autoridad administrativa en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

Posición que encuentra sustento en precedentes jurisprudenciales, los cuales fueron citados igualmente en el oficio 2022191126-005 del 22 de diciembre de 2022, entre ellos la sentencia del 27 de agosto de 1999, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado dentro del radicado número 25000-23-24-000-7103-01-9446, cuando al referirse a la competencia de esta Superintendencia, en sede administrativa, precisó que a ese órgano de control no le es dable intervenir o ejercer intromisión alguna en divergencias que giren en torno a discusiones de índole contractual.

Motivo por el cual, se le aclaró al accionante en la respuesta que, la calificación o el juzgamiento de las conductas contractuales de una sociedad Fiduciaria es un asunto sobre el cual no podía emitirse concepto o juicio de valor alguno en esta instancia administrativa. En efecto, se le informó que corresponde únicamente a las partes de un contrato determinar la forma en que cada una puede satisfacer los intereses que las motivaron a trabar cada relación contractual.

Igualmente se le puso de presente, en caso de persistir las controversias, el conflicto puede someterse ante una autoridad judicial o una autoridad administrativa en ejercicio de funciones jurisdiccionales, que cuente con la competencia para dirimir este tipo de desavenencias. Recalcando, que dicha Superintendencia no podía, en sede

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

administrativa, emitir pronunciamiento o concepto alguno acerca de asuntos contractuales, so pena de incurrir en una posible extralimitación de funciones y un desconocimiento de los principios constitucionales de autonomía de la voluntad privada, el debido proceso, el debido proceso administrativo y el juez natural.

Igualmente, se le informó sobre las facultades jurisdiccionales atribuidas por el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011 a la Superintendencia Financiera de Colombia (en adelante SFC) y la posibilidad que tienen los consumidores financieros de perseguir sus intereses contractuales particulares sometiendo sus controversias ante la Delegatura de Funciones Jurisdiccionales de la SFC, mediante el ejercicio de la Acción de Protección al Consumidor, con observancia de los requisitos previstos en el Código General del Proceso.

Que de acuerdo a los objetivos de dicha entidad, estos conminan a la SFC a que, en ejercicio de sus labores administrativas de supervisión y control, proteja específicamente intereses públicos y ninguno de ellos la está facultando para dirimir controversias contractuales particulares y concretas con lo cual se corrobora, tal como se le indicó en la respuesta contenida en el Oficio 2022191126-005 del 22 de diciembre de 2022, las funciones de la SFC no están orientadas a revisar el estado de ejecución de cada uno de los numerosos contratos que celebran las entidades vigiladas a diario, sino a realizar una supervisión consolidada de cada de entidad, orientada a disminuir los riesgos sistémicos a los que se encuentran expuestas, así como a aquellos propios de su actividad, de acuerdo con un plan de supervisión.

Insiste, las actuaciones particulares de orden contractual de una Fiduciaria dentro de un negocio jurídico concreto y reclamaciones como la que expuso el accionante en la que se perseguía la resolución de controversias de la misma índole, no son asuntos respecto de los cuales la Superintendencia pueda pronunciarse en instancias administrativas, so pena extralimitarse en el ejercicio de sus funciones administrativas y posiblemente desconocer principios de orden constitucional como el debido proceso, el debido proceso administrativo y el del respeto por la autonomía de la voluntad privada.

Finalmente en nueva respuesta de la SUPERFINANCIERA allegada en virtud del traslado del alcance a demanda de tutela, reitera, todos y cada uno de los argumentos expuestos

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

en la contestación inicial remitida al despacho, por cuanto dicha entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno del accionante.

Indica que las actuaciones que realiza esa entidad en ejercicio de sus funciones de supervisión son de carácter general, pues como bien dispone el artículo 335 de la Constitución Política, las actividades que son objeto de vigilancia y supervisión por parte de la SFC son de interés público la cual es autónoma en la definición de las actuaciones de supervisión a adelantar respecto de las Entidades Vigiladas y para tal fin debe hacer un análisis de materialidad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1328 de 2009.

Refiere, esa autoridad no adelantará la actuación que el accionante solicita simplemente por el hecho de su solicitud, sino una vez haya verificado que los hechos expuestos por él son materiales y ostentan el carácter de interés público. itera, que la Superintendencia en la atención del derecho de petición no puede inmiscuirse en asuntos particulares de orden contractual y mucho menos adelantar actuación de supervisión específicas para verificar el cumplimiento o no de obligaciones contractuales.

Respecto de las actuaciones de supervisión que se consideraran pertinentes o respecto de las que ya se encuentran en curso, no puede esa Superintendencia rendir informes de sus gestiones a un particular como en este caso al señor Sánchez, pues como se ha explicado, las actuaciones de supervisión que realiza la Superintendencia están cobijadas por la reserva legal establecida en el literal e) del numeral 3 del artículo 326 y el numeral 7 del artículo 208 del EOSF.

Finalmente adviera, frente al cambio de las pretensiones realizada por el accionante, la tutela se torna en improcedente al no existir subsidiariedad.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ

La doctora **MARTHA CECILIA RODRÍGUEZ AMAZO**, en calidad de apoderada especial de la **CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ**, manifiesta en virtud de los registros públicos que administra y teniendo en cuenta el marco de las funciones públicas

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

delegadas a su cargo, está la de llevar los registros que le han sido delegados por ley y certificar sobre los actos, documentos y negocios jurídicos inscritos.

Resalta, las cámaras de comercio tienen la obligación legal de realizar la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exige la formalidad del registro o que por virtud de una orden de autoridad judicial o administrativa deba registrarse así como su certificación, conforme lo establecen entre otros, los artículos el artículo 26 y siguientes del Código de Comercio, Ley 10 de 1991, el artículo 40 y siguientes del Decreto 2150 de 1995, y Decreto 1069 de 2015, entre otros.

Señala que dentro de las funciones públicas que tienen a cargo las cámaras de comercio, está la de llevar los registros que le han sido delegados por ley y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos.

En lo relacionado a las sociedades vinculadas en la presente acción de tutela, PROMOTORA VIVARE S.A.S, CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., BANCO DE OCCIDENTE S.A.S., una vez consultado el registro único empresarial y social – RUES, se encuentran matriculadas en la Cámara de Comercio competente con número de matrícula mercantil, para lo cual allega los respectivos certificados de existencia y representación legal.

Da a conocer al despacho que la actividad registral encomendada a las Cámaras, está fundada en el principio de rogación, es decir, requiere de petición de parte sin que la entidad cameral deba solicitar al comerciante que efectúe la inscripción de los actos registrales determinados y ordenados por la ley, dado que no todas las actividades ejercidas en el tráfico comercial están reglamentadas para ser inscritas en los registros administrados por las entidades camerales.

Advierte que no existe la vulneración a los derechos fundamentales expuestos por el accionante por parte de la Cámara de Comercio de Bogotá, por tanto, solicita la desvinculación de la presente acción constitucional.

Finalmente, en atención al nuevo traslado de la acción de tutela reitera lo esbozado en precedencia, dado que los nuevos argumentos planteados por el accionante van dirigidos contra la Superintendencia Financiera de Colombia, los cuales desbordan las facultades

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

asignadas por el legislador a las cámaras de comercio en el ámbito de la actividad registral. por tanto, advierte que no existe la vulneración a los derechos fundamentales expuestos por el accionante por parte de la Cámara de Comercio de Bogotá. Por ello insiste en su desvinculación.

CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.,

La representante legal suplente de la sociedad de servicios financieros **CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.**, manifestó que actúa para el presente trámite como vocera y administradora del **FIDEICOMISO DE ADMINISTRACIÓN INMOBILIARIA FAI RECURSOS VIVARE VIVIENDA**, refiere, el contrato de Fiducia Mercantil FAI Recursos Vivaré es un contrato privado por el cual se constituyó el Fideicomiso celebrado entre PROMOTORA VIVARÉ S.A.S. en calidad de Fideicomitente Constructor, GÓMEZ PIEDRAHITA S.A.S., INSIGNIA S.A., MENSULA S.A.S., MANDALA S.A.S. en calidad de otros Fideicomitentes y Credicorp Capital Fiduciaria S.A. en calidad de Fiduciaria y el accionante está vinculado a dicho negocio fiduciario a través de un contrato de vinculación en calidad de beneficiario de área de dos unidades inmobiliarias.

Respecto a una de las unidades inmobiliarias, ya le fue escriturada en el año 2022, el accionante pagó el saldo del precio a través de un crédito hipotecario individual otorgado por el Banco de Occidente S.A., los recursos de dicho crédito fueron abonados directamente al Banco Itaú quien fue el financiador de la construcción del proyecto inmobiliario, lo cual sirvió para levantar a prorrata, la hipoteca en mayor extensión a favor del Accionante a fin de poder lograr su transferencia al mismo y la correspondiente constitución de hipoteca a su respectivo banco hipotecario.

Frente a los hechos, advera, es cierto, que la Superintendencia Financiera de Colombia bajo el radicado 2022191126-001-000 el 09 de diciembre de 2022, dio traslado a Credicorp Capital Fiduciaria S.A. de la reclamación presentada por el accionante, fue contestada por esa sociedad de forma directa al peticionario el 16 de diciembre de 2022, a su vez se informó a la Superintendencia de dicha respuesta al peticionario de forma clara, completa y de fondo respecto a los hechos y consideraciones por él expuestos, para lo cual adjunta los respectivos soportes.

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Igualmente hace referencia a los múltiples requerimientos que el accionante ha elevado a dicha fiduciaria, incluida la presente acción constitucional- relaciona diez - de información y quejas que ha enviado a dicha Fiduciaria, desde el 8 de julio del año anterior los cuales han sido contestados de manera directa, completa y veraz.

Indica que frente Al hecho 11, no es cierto, por cuanto los contratos de vinculación al FAI Recursos Vivaré no son encargos fiduciarios, es una forma de vinculación de los compradores a un fideicomiso de administración inmobiliario, que es un contrato de fiducia mercantil. Tampoco es cierto el hecho No. 12 toda vez que el Contrato de Fiducia Mercantil de Administración Inmobiliaria constitutivo del FAI Recursos Vivaré Vivienda se suscribió entre los Fideicomitentes y la Fiduciaria el 27 de abril de 2018 y las vinculaciones de los beneficiarios de área iniciaron a partir del 19 de octubre de 2018.

De acuerdo con lo anterior, indica, a pesar de que la vinculación del Accionante es de marzo de 2021, se siguió usando la minuta no aprobada por la Superintendencia en el año 2019 por cuanto se debía mantener la igualdad contractual frente a los demás compradores ya vinculados para esa fecha.

Frente al hecho 17, advera, actualmente ninguna fiduciaria registra en la cámara de comercio los contratos fiduciarios que no sean de estas tipologías pues no es obligación registrar en la Cámara de Comercio los negocios fiduciarios inmobiliarios.

Por lo expuesto, se opone a la prosperidad de la acción constitucional alega falta de legitimación por pasiva y solicita al Despacho la desvinculación frente a las peticiones formuladas por el accionante en el escrito de tutela por cuanto los hechos y las pretensiones planteadas no guarda relación de conexidad para la declaratoria de la procedencia de la Acción de Tutela, porque no existe un vínculo entre quien materializa el daño y quien lo sufre, es decir no se prueba con los hechos de la tutela violación alguna a los derechos a la igualdad, confianza legítima y derecho de petición por parte de esta Fiduciaria, pues ha contestado al accionante cada una de las peticiones, reclamaciones, quejas y tutelas de forma clara, veraz, comprensible, suficiente, transparente y oportuna a todo lo relacionado con su caso. Otra cosa es que las respuestas no le han dado la razón al accionante sobre su reclamación en el cobro de un GMF - Gravamen a los Movimientos Financieros.

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

En efecto, informa que dicha Fiduciaria investigó el caso del peticionario a profundidad con el Constructor, comprendiendo que sus quejas y peticiones de información tenían como motivación, obligar al constructor, a través de la Fiduciaria, a devolverle un 4x1000 cobrado por su banco hipotecario sin que dicho banco y/o el constructor le hubieren advertido a él tal cobro.

Es por esa operación que en realidad el accionante acusa a la Fiduciaria de haber cometido una operación ilegal, abuso de posición, conflicto de interés, falta de ética, provecho ilícito en favor de un tercero cuando ni siquiera fue la Fiduciaria quien cobró ese gravamen a los movimientos financieros ni tampoco tenía que asesorarle que su banco hipotecario se lo iba a cobrar.

La única participación de la Fiduciaria fue advertirle al Constructor que el GMF que el banco hipotecario pensaba cobrarle a Fideicomiso no era posible hacerlo porque él mismo no se podía asumir con los recursos de los demás compradores; no es posible asumir deudas particulares de los demás beneficiarios de área con recursos de los demás compradores.

Informa que el Constructor, previa reunión con la fiduciaria, decidió asumir con sus propios recursos ese GMF y devolvérselo al Peticionario; en consecuencia, el 11 de enero de 2023, Promotora Vivaré S.A.S le dio respuesta directa al Accionante indicándole:

*“se ha generado el cheque No. LL130390 de BANCOLOMBIA por la suma de \$984.881 a su nombre, cuya copia se adjunta, a título de restitución del pago del 4*1000, cobrado por el BANCO DE OCCIDENTE S.A., el cual podrá ser reclamado en la Carrera 43 B No.16-41 oficina 1205 Centro de Oficinas STAFF de la ciudad de Medellín. En caso de ser reclamado por una tercera persona, deberá estar debidamente acreditado por un poder autentico para su entrega”*

Informa que a la fecha, el cheque no ha sido recogido por parte del Accionante.

Conforme a lo anterior, la razón por la cual el Accionante presenta su inconformidad se encuentra resuelta y en consecuencia no procedería acción de tutela contra esta Fiduciaria toda vez que como lo indica el art 86 de la C.P. *“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*,

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Por lo anterior, advierte, con las pruebas adjuntadas a la presente acción constitucional, dicha Fiduciaria ha sido más que diligente en el caso del Peticionario, contestando una y otra vez sus múltiples derechos de petición, quejas, replicas, entre otras.

Por lo anterior, considera, no existe ningún tipo de vulneración ni amenaza a los derechos fundamentales descritos por el ACCIONANTE en su escrito de tutela por parte de la sociedad Fiduciaria, como vocera y administradora del FAI RECURSOS VIVARE generando por tanto una falta de legitimación por pasiva en el presente proceso al no existir responsabilidad ni participación por parte de esta sociedad o del Fideicomiso del cual la Fiduciaria es su vocera y administradora, frente las presuntas conductas que el ACCIONANTE estima, han vulnerado sus derechos fundamentales

PROMOTORA VIVARE S.A.

El representante legal de PROMOTORA VIVARE S.A. JORGE HOYOS ANGEL afirma, el accionante con la presente acción, pretende confundir al despacho y a todas las partes vinculadas al presente tramite, al pretender equiparar lo que es una denuncia con un derecho de petición. Lo cual hace que la acción sea improcedente desde el punto de vista jurídico, puesto que en los derechos de petición el accionante solicito información y devolución de la suma de dinero correspondiente al 4*1000, peticiones que han sido atendidas en debida forma.

Aclarar que el señor SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ a la fecha de este trámite ya es propietario pleno del inmueble, es decir el contrato de vinculación que se tenía en su calidad de beneficiario de área ha sido debidamente perfeccionado, al realizarse la transferencia de dominio a título de beneficio fiduciario. No se puede dejar de lado, que sus reclamaciones o derechos de petición versan principalmente en la inconformidad por la generación del pago del impuesto del 4*1000 en el proceso de desembolso del crédito hipotecario que fue otorgado por el BANCO DE OCCIDENTE S.A. el cual no ha sido vinculado a este proceso ni a las anteriores solicitudes realizadas por el accionante,

Reclamación del reconocimiento del dinero también ha sido atendida satisfactoriamente por PROMOTORA VIVARE, generando el cheque de BANCOLOMBIA No. LL130390 de por la suma de \$984.881 a su nombre, cuya copia se adjunta, y el cual está a disposición para que este sea reclamado, tal como se le ha informado - adjunta respuesta enviada al

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

accionante- e igualmente se le informo que se realizaría el traslado de sus solicitudes al BANCO DE OCCIDENTE S.A. para que diera información sobre el proceso de cobro de este gravamen financiero en esta clase de operaciones financieras considerado que por concepto de la DIAN, este no debe ser cobrado por los bancos en los desembolso de créditos hipotecarios para adquisición de vivienda.

En el presente caso el accionante pretende que se le dé tramite a una denuncia o no es claro o preciso si lo que pretende es iniciar otro tipo de acción como la de grupo, sin cumplir con el procedimiento adecuado para este fin.

Por lo expuesto anteriormente, solicita se desvincula a la sociedad PROMOTRA VIVARE S.A.S. de la presente acción de tutela, por cuanto no se encuentra demostrada la vulneración de los derechos por parte de la misma.

BANCO DE OCCIDENTE

A través de la abogada de gerencia de Procesos judiciales, informo que frente a los hechos es improcedente hacer manifestación alguna por cuanto el aquí accionante elevó petición fue ante otra entidad distinta a ese banco financiero, sin embargo informa que el actor en tutela tiene un vínculo comercial y contractual con esa entidad derivado de un crédito hipotecario, finalmente solicita la desvinculación de esta acción constitucional toda vez que no existe conducta alguna que puede endilgarle responsabilidad a dicha entidad.

ACERVO PROBATORIO

PRUEBAS Y ANEXOS

- Derecho de petición dirigido a la Superintendencia Financiera con fecha 2 de diciembre del 2022
- Derecho de Petición sobre Credicorp Fiduciaria a SPC del 02/12/2022
- Respuesta de la SFC a derecho de petición con fecha 02/12/2022
- Respuesta Petición del 22/12/2022 SFC
- Respuesta de FIDUCIARIA a derecho de petición dirigido a la Superintendencia Financiera
- Respuesta Credicorp.Fiduciaria16/12/2022
- Contrato de fiducia mercantil y otrosíes

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

- 2018.04.27.Contrato.Fiducia.Mercantil.Vivaré.pdf
- 2019.04.12.Contrato.Fiducia.Mercantil.Vivaré.otrosí.1.pdf
- 2021.05.05.Contrato.Fiducia.Mercantil.Vivaré.otrosí.2.pdf
- Contrato de vinculación del BENEFICIARIO DE AREA al FIDEICOMISO RECURSOS mostrando relación contractual
- 2022.03.18.Contrato.de.Vinculación.apto.507.pdf
- Escritura de transferencia de apartamento 507 en Vivaré
- 2022.06.06.APTO 507 ESC. 7324.pdf
- Resoluciones de la SFC
- Resolución número 0070 de 2006.Alianza.pdf
- Resolución número 400 de 2013.Accion.Sociedad.pdf
- Resolución número 557 de 2019.Accion.Sociedad.pdf
- Resolución número 638 de 2017.Accion.Sociedad.pdf
- Resolución número 0686 de 2019.Alianza.pdf
- Evidencia que el contrato de fiducia mercantil no está inscripto en la cámara de comercio de Bogotá en carpeta "2022.08.26.Visita.Cámara.de.Comercio.de.Bogotá":
- Fotos

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con los Decretos 2591 de 1.991, 1382 de 2.000 y 333 de 2021 artículo 1 numeral 2, este despacho es competente para conocer la demanda de tutela interpuesta contra la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, creada por el Decreto 4327 de 2005 2008, como un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa.

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Recae sobre el accionante **SEBASTIÁN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ**, quien es el titular de los derechos de petición y debido proceso invocados como conculcados y de los cuales deprecó su protección.

Legitimación por pasiva

Los artículos 5, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, prevén que la acción de tutela se puede promover contra autoridades y contra particulares respecto de quienes el solicitante se halle en situación de subordinación e indefensión. De esta forma, este requisito se encuentra acreditado, puesto que la solicitud de tutela se dirige contra **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, autoridad pública que está legitimada en la causa por pasiva de conformidad con el numeral 8 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, dado que es la entidad demandada y la llamada a responder por la garantía de los derechos reclamados.

Esta acción, es un medio con el que cuenta todo individuo sin distingo alguno y puede ser promovida por sí mismo o por interpuesta persona y, sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Requisito de inmediatez.

Al respecto, se ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Conforme lo expuesto, en este caso, el requisito de inmediatez se encuentra cumplido dado que el actor en tutela en término prudente y razonable expuso ante el juez constitucional el hecho o la conducta que encontró era causa de la vulneración de derechos fundamentales en busca de su protección constitucional.

Requisito de subsidiariedad.

El artículo 86 de la Carta establece de manera clara que:

*“(...) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la **protección inmediata** de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

(...)

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...).”

A través de la jurisprudencia constitucional se ha advertido, de existir otro medio de defensa judicial, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto con el fin de determinar la idoneidad y eficacia del referido medio para lograr la protección pretendida en el contexto en el que se encuentra el sujeto activo de la acción.

Así, en los eventos en que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante deben ser estudiados atendiendo el contexto del caso y las especiales condiciones del afectado, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal.

En palabras de la Corte *“(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales (...).”¹*

Por eso, en el evento en que la acción constitucional proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual, jurisprudencialmente se ha reiterado, debe ser *inminente* y *grave*, de allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e

¹ Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

impostergabilidad². Sobre esa base, ha agregado la Corte que: “(...) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo (...)” constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable³. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

Problema jurídico:

Con base en lo anterior, conforme a las premisas fácticas y las pretensiones del accionante corresponde al despacho dar solución al siguiente problema jurídico:

Determinar si se vulneró por parte de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, los derechos fundamentales de petición, igualdad y confianza legítima, por cuanto dicha entidad no resolvió de fondo el derecho de petición radicado el 2 de diciembre de 2022, al abstenerse de ejercer sus funciones de inspección, vigilancia y control por el incumplimiento inequívoco de la CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., del numeral 4 del art. 146 del E.O.S.F. (ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO), los numerales 3.1. y 3.3 del PARTE II – TÍTULO II – CAPÍTULO I de la C.B.J. (CIRCULAR BASICA JURIDICA), al no someter a autorización de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA contratos de adhesión y prestación masiva de servicios a las normas mencionadas desconociendo sus obligaciones y tratando más o menos 300 personas incluyéndose al accionante en desigualdad ante la ley.

Para la resolución de dicho asunto se analizarán los siguientes tópicos: i) El carácter subsidiario de la acción de tutela y la jurisprudencia constitucional relativa al hecho de provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ii) El actor cuenta con la acción de protección al consumidor financiero, iii) Derecho de petición y iv) principio de la confianza legítima.

EL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL RELATIVA A SU PROCEDENCIA PARA LA INICIACIÓN DE

² Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: “(...) hay que instar o precisar (...) su pronta ejecución o remedio”. Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que “las medidas de protección (...) deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable”. Sentencias T-225 de 1993, T-107 de 2017, T- 064 de 2017, entre otras.

³ Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

PROCESOS ALTERNATIVOS O SUSTITUTIVOS DE LOS ORDINARIOS, O ESPECIALES.

En caso similar al sometido a nuestro estudio, la Corte Constitucional⁴ delimitó tal carácter subsidiario en los siguientes términos:

“(…) En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia constitucional se ha referido al carácter subsidiario de la acción de tutela^[32] para indicar que este mecanismo no fue consagrado «para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos»^[33].

Lo anterior, al reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos^[34]. Así las cosas, esta corporación ha insistido en que la tutela no constituye «un medio alternativo, ni facultativo, que permita adicionar o complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por el Legislador»^[35].

7. La Corte Constitucional en la sentencia SU-355 de 2015 indicó que la exigencia de subsidiariedad se encuentra ligada, por un lado, a una «regla de exclusión de procedencia» según la cual se debe declarar la improcedencia de la acción cuando se verifique en el ordenamiento un medio judicial para defenderse de una agresión *iusfundamental* y, por otro, a una «regla de procedencia transitoria» que permite la admisión de la tutela cuando, a pesar de existir tales medios judiciales, tiene por objeto evitar un perjuicio irremediable.

En la referida providencia, la Corte aclaró que, en atención al artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la aplicación de la «regla de exclusión de procedencia» se supedita al deber del juez de apreciar, mediante un examen de aptitud abstracta e idoneidad concreta del medio, su eficacia y las circunstancias particulares del accionante.

Asimismo, en la sentencia de unificación, esta corporación aclaró que la «regla de procedencia transitoria» permite que el juez de tutela se ocupe del problema *iusfundamental* antes de producirse el pronunciamiento definitivo de la jurisdicción ordinaria o especializada competente, siempre y cuando se esté ante la configuración de un perjuicio irremediable.

8. En el caso específico de la acción tutela para cuestionar la validez o controlar los efectos de actos administrativos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional sostiene que su procedencia es excepcional, pues el ordenamiento jurídico prevé medios ordinarios idóneos para adelantar su control judicial.

En ese contexto, esta corporación afirma que la procedibilidad de la tutela depende de la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, evaluado en concreto y, cuya configuración exige^[36]:

⁴ Sentencia T- 375 de 2021 del 2 de noviembre de 2021. M.P. Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

«(i) La existencia de motivos serios y razonables que indiquen la posible violación de garantías constitucionales o legales.

(ii) La demostración de que el perjuicio puede conducir a la afectación grave de un derecho fundamental.

(iii) La verificación de que el daño es cierto e inminente –de manera que la protección sea urgente.

(iv) Que se trate de derechos cuyo ejercicio se encuentre temporalmente delimitado.

(v) Que los medios disponibles no sean lo suficientemente ágiles para juzgar la constitucionalidad y legalidad de los actos sancionatorios».

9. En este caso, la Corte Constitucional encuentra que la acción de amparo debe considerarse procedente y estudiarse de fondo, pues aun cuando contra la decisión de la RNEC es procedente interponer acciones contenciosas, la tutela se emplea para evitar un perjuicio irremediable.³⁷¹

Así las cosas, la vía contenciosa, como otro medio judicial de defensa, no sería eficaz, dado que la accionante está a punto de sufrir un perjuicio irremediable al no contar con una identidad que le permita actuar en sociedad, y ejercer sus derechos y obligaciones, y, en consecuencia, amerita una respuesta institucional urgente (...).”

En igual sentido, la corte constitucional en un caso similar, realizó un análisis del presupuesto de subsidiariedad en un caso concreto y señaló:

“ ...

El actor cuenta con la acción de protección al consumidor financiero

21. Análisis de idoneidad y eficacia del medio judicial. La Corte ha señalado que, en principio, cuando existen otros medios judiciales, la acción de tutela es improcedente y “se debe recurrir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela”⁵. En el asunto bajo análisis, la Sala observa que el Legislador estableció la acción de protección al consumidor financiero para dirimir controversias relacionadas con el presunto incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de las entidades bancarias, como sucede en este caso. Dicha acción debe ser tramitada ante la Superintendencia Financiera de Colombia en ejercicio de las facultades jurisdiccionales que le atribuyen los artículos 24⁶ del Código General del Proceso y 57⁷ de la Ley 1480 de 2011.

⁵ Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁶ Ley 1564 de 2012. Artículo 24. EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas: [...] 2. La Superintendencia Financiera de Colombia conocerá de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

⁷ Ley 1480 de 2011. ARTÍCULO 57. ATRIBUCIÓN DE FACULTADES JURISDICCIONALES A LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA. En aplicación del artículo 116 de la Constitución Política, los consumidores financieros de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia podrán a su elección someter a conocimiento de esa autoridad, los asuntos contenciosos que se susciten entre ellos y las entidades vigiladas sobre las materias a que se refiere el presente artículo para que sean fallados en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez. || En desarrollo de la facultad jurisdiccional atribuida por esta ley, la Superintendencia Financiera de Colombia podrá conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público. || La Superintendencia Financiera de Colombia no podrá conocer de ningún asunto que por virtud de las disposiciones legales vigentes deba ser sometido al proceso de carácter ejecutivo. Tampoco podrán ser sometidas a su competencia acciones de carácter laboral. || Los asuntos a los que se refiere el presente artículo se tramitarán por el procedimiento al que se refiere el artículo 58 de la presente ley.

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

22. Por medio de esta acción, la Superintendencia Financiera de Colombia puede conocer de las controversias relacionadas entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas por aquella. Lo expuesto, en relación con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales derivadas de las actividades financieras, bursátiles, aseguradora y cualquier otra que esté relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. En este escenario, el proceso a seguir es aquel de naturaleza verbal o verbal sumario, según el artículo 58⁸ de la Ley 1480 de 2011. Por consiguiente, las etapas y la duración del proceso adelantado por la Superintendencia en ejercicio de la acción de protección al consumidor financiero están sujetas a dicha normativa.

23. En el presente asunto, para la Sala, este medio judicial es idóneo para brindar un remedio integral para la protección de los derechos presuntamente vulnerados al accionante⁹. El objeto de la controversia es el supuesto incumplimiento por parte de la entidad bancaria de una oferta telefónica presentada por un asesor del banco para el acuerdo de pago de un crédito hipotecario, el cual reporta 8.292 días en mora¹⁰. La acción está dirigida en contra de Bancolombia S.A. Aquella es una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia¹¹. De igual modo, el accionante es un consumidor financiero porque es cliente o usuario de la institución bancaria, según la exigencia del artículo 2° de la Ley 1328 de 2009¹². Por lo tanto, prima facie, están acreditados los presupuestos para acudir a la acción de protección al consumidor financiero.

Además, en este tipo de procesos es posible decretar medidas cautelares. El literal C del artículo 590¹³ del Código General del Proceso indica que el juez puede decretar cualquier medida que encuentre razonable “para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”. Esta disposición es aplicable a los medios judiciales que son tramitados bajo los procedimientos verbales o verbales sumarios, como ocurre con la acción de protección al consumidor financiero.

24. De otro lado, dicha acción es eficaz porque es lo suficientemente expedita para atender la situación del accionante¹⁴. El artículo 121¹⁵ del Código General del Proceso indica que no podrá transcurrir un lapso superior a un año para dictar sentencia de primera o única instancia, a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda. En este punto, la Superintendencia Financiera afirmó que el tiempo promedio de duración de un proceso es de 164,82 días, incluso en los procesos con debates probatorios complejos, como sucede en este caso¹⁶. Por lo tanto, no existe ningún fenómeno de congestión judicial que haga nugatoria la acción de protección al consumidor financiero.

⁸ Ley 1480 de 2011. Artículo 58. PROCEDIMIENTO. Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario.

⁹ Sentencia T-240 de 2022, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

¹⁰ Certificado de deuda del señor John Jairo Valencia Tenorio. En: expediente digital. Documento: “JOHN TENORIO VALENCIA_CERTIFICADO DE DEUDA.pdf”.

¹¹ Aquella lista puede ser consultada en el siguiente enlace electrónico: https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/Publicaciones/publicaciones/loadContenidoPublicacion/i_d/61694/reAncha/1/c/00.

¹² Conforme al literal d) del artículo 2° de la Ley 1328 de 2009, Consumidor financiero es todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas.

¹³ Ley 1564 de 2012. MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESOS DECLARATIVOS. En los procesos declarativos se aplicarán las siguientes reglas para la solicitud, decreto, práctica, modificación, sustitución o revocatoria de las medidas cautelares: [...] c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.

¹⁴ Sentencia SU-081 de 2020, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Reiterado en: Sentencia T-240 de 2022, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

¹⁵ Ley 1564 de 2012. DURACIÓN DEL PROCESO. Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal.

¹⁶ Respuesta de la Superintendencia Financiera de Colombia. En: expediente digital. Documento: “T-2022150814-4533699.pdf”, pág. 5.

25. Improcedencia de la tutela para discutir asuntos económicos y contractuales. El actor pretende que la entidad financiera cumpla con la supuesta oferta o acuerdo de pago derivado de la llamada telefónica del 19 de octubre de 2021. Bajo ese entendido, la Sala considera que este asunto carece de relevancia constitucional. En efecto, presenta una discusión meramente contractual y económica, pues no tiene ninguna trascendencia iusfundamental¹⁷. Específicamente, estos asuntos deben ser resueltos por la jurisdicción ordinaria civil¹⁸.

Esta Corte ha explicado que la finalidad del amparo constitucional es salvaguardar los derechos fundamentales de las personas y no resolver controversias económicas y contractuales. Lo anterior, porque el ordenamiento jurídico prevé acciones y recursos judiciales ordinarios fuera de la jurisdicción constitucional¹⁹. En el asunto bajo examen, la Sala no evidencia que el supuesto incumplimiento de la oferta telefónica del 19 de octubre de 2021 haya transgredido alguna garantía fundamental del actor que haga necesaria la intervención del juez constitucional. Por el contrario, las pretensiones de la demanda están dirigidas a atacar la supuesta modificación unilateral por parte de Bancolombia respecto a la suma de dinero que el accionante presuntamente debe, como consecuencia de un crédito hipotecario. En consecuencia, el asunto debe ser resuelto en el escenario judicial especializado, es decir, ante la Superintendencia Financiera de Colombia.

26. La situación reviste una alta complejidad probatoria. Este Tribunal ha establecido que la tutela es improcedente cuando la controversia suscita un debate probatorio especialmente complejo²⁰. En tal sentido, ha señalado que “si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional”²¹. De allí que, el juez ordinario es quien tiene la capacidad de esclarecer las diferentes dudas técnicas y probatorias que pueden ser suscitadas en relación con el análisis de fondo del asunto²². ...”²³

• EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN

Preceptúa el artículo 23 de la Constitución que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. Derecho que ha sido considerado por la jurisprudencia como un “Derecho Instrumental”, porque permite hacer efectivos otros derechos de rango constitucional, al componer uno de los mecanismos de participación más importantes para

¹⁷ Sentencia T-903 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁸ Sentencias T-442 de 2015 y T-058 de 2016, ambas con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-463 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Reiterado en Sentencia T-027 de 2022, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹⁹ Sentencia T-903 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁰ Ver Sentencias T-462 de 2019 y T-278 de 2021, ambas con ponencia del Magistrado Alejandro Linares Cantillo; T-548 de 2019, M.P. Diana Fajardo Rivera; entre otras.

²¹ Sentencia T-1496 de 2000, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Pérez M.P. Reiterado en la Sentencia T-525 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

²² Este criterio fue utilizado en la Sentencia T-362 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt. En aquella oportunidad, la Corte estudió la solicitud de protección de los derechos fundamentales al agua potable, a la salud y a la vivienda digna, debido al uso de explosivos en el desarrollo de actividades mineras. Al respecto, la Corporación consideró la complejidad probatoria para declarar la improcedencia con fundamento en que bajo la acción popular es posible emprender tal análisis con el fin de enfrentar las diferentes dudas técnicas sobre la afectación a derechos e intereses colectivos.

²³ sentencia T-350/22, magistrado Sustanciador HERNAN CORREA CARDOZO

la ciudadanía, pues es el principal medio que tiene para exigir a las autoridades el cumplimiento de sus deberes.

De otro lado, tenemos que el derecho de petición según la jurisprudencia constitucional²⁴, tiene una doble finalidad:

“(...)

9. El derecho de petición, según la jurisprudencia constitucional, tiene una finalidad doble: por un lado permite que los interesados eleven peticiones respetuosas a las autoridades y, por otro, garantiza una respuesta oportuna, eficaz, de fondo y congruente con lo solicitado. Ha indicado la Corte que “(...) dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello; y (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado”^[24]. En esa dirección también ha sostenido que a este derecho se adscriben tres posiciones^[25]: “(i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo y (iii) la resolución dentro del término legal y la consecuente notificación de la respuesta al peticionario”^[26].

9.1. El primer elemento, busca garantizar la posibilidad efectiva y cierta que tienen las personas de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades y los particulares en los casos establecidos por la ley, sin que se puedan abstener de recibirlas y por lo tanto de tramitarlas^[27]. Al respecto, la sentencia C-951 de 2014 indicó que “los obligados a cumplir con este derecho tienen el deber de recibir toda clase de petición, puesto que esa posibilidad hace parte del núcleo esencial del derecho”.

9.2. El segundo elemento implica que las autoridades públicas y los particulares, en los casos definidos por la ley, tienen el deber de resolver de fondo las peticiones interpuestas, es decir que les es exigible una respuesta que aborde de manera clara, precisa y congruente cada una de ellas; en otras palabras, implica resolver materialmente la petición. La jurisprudencia ha indicado que una respuesta de fondo deber ser: “(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas ; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”^[28]. En esa dirección, este Tribunal ha sostenido “que se debe dar resolución integral de la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva”^[29].

9.3. El tercer elemento se refiere a dos supuestos. En primer lugar, (i) **a la oportuna resolución de la petición que implica dar respuesta dentro del término legal establecido para ello. Al respecto, la Ley 1755 de 2015 en el**

²⁴ ST-206 de 2018

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

artículo 14 fijó el lapso para resolver las distintas modalidades de peticiones^[30]. De dicha norma se desprende que el término general para resolver solicitudes respetuosas es de 15 días hábiles, contados desde la recepción de la solicitud. La ausencia de respuesta en dicho lapso vulnera el derecho de petición. En segundo lugar, al deber de notificar que implica la obligación del emisor de la respuesta de poner en conocimiento del interesado la resolución de fondo, con el fin que la conozca y que pueda interponer, si así lo considera, los recursos que la ley prevé o incluso demandar ante la jurisdicción competente. Se ha considerado que la ausencia de comunicación de la respuesta implica la ineficacia del derecho^[31]. En ese sentido, la sentencia C-951 de 2014 indicó que “[e]l ciudadano debe conocer la decisión proferida por las autoridades para ver protegido efectivamente su derecho de petición, porque ese conocimiento, dado el caso, es presupuesto para impugnar la respuesta correspondiente” y, en esa dirección, “[l]a notificación es la vía adecuada para que la persona conozca la resolución de las autoridades, acto que debe sujetarse a lo normado en el capítulo de notificaciones de la Ley 1437 de 2011^[32].

Así las cosas, teniendo en cuenta lo anterior y los requisitos mencionados previamente, el peticionario debe recibir una respuesta de fondo, la cual se sustente en un estudio juicioso y apropiado de lo solicitado y se ajuste a los criterios jurisprudenciales antes mencionados, para atender esta clase de solicitudes. (...)”²⁵

En los escenarios mencionados anteriormente, la intervención de esta juez de tutela se torna inane para dispensar la protección constitucional en los precisos términos pretendidos por el actor en tutela.

PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA

Frente a este principio, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia C-131/04

“...En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación...”

²⁵ Ver Sentencia T- 254 de 2017

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Caso Concreto:

En el presente evento, la inconformidad de la accionante recae principalmente en la omisión de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, por cuanto dicha entidad no resolvió de fondo el derecho de petición radicado el 2 de diciembre de 2022, al abstenerse de ejercer sus funciones de inspección, vigilancia y control por el incumplimiento inequívoco de CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., del numeral 4 del art. 146 del E.O.S.F. (ESTATUTO ORGANICO DEL SISTEMA FINANCIERO), los numerales 3.1. y 3.3 del PARTE II – TÍTULO II – CAPÍTULO I de la C.B.J. (CIRCULAR BASICA JURIDICA), al no someter a autorización de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA contratos de adhesión y prestación masiva de servicios a las normas mencionadas desconociendo sus obligaciones y tratando más o menos 300 personas incluyéndose al accionante en desigualdad ante la ley.

Con ocasión del trámite de esta acción constitucional constató el despacho que, efectivamente el actor en tutela radicó ante la parte demandada el derecho de petición con las referidas peticiones, frente a las cuales la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, informó que el 2 de diciembre de 2022, el accionante elevó derecho de petición por medio del cual realizó cinco (5) peticiones concretas, que fueron atendidas de manera clara, completa y de fondo por dicha superintendencia mediante Oficio 2022191126-005 del 22 de diciembre de 2022, indicándole al peticionario que, tras contrastar los hechos sus funciones no están orientadas a revisar el estado de ejecución de cada uno de los numerosos contratos que celebran las entidades vigiladas a diario, sino a realizar una supervisión consolidada de cada de entidad, tendiente a la reducción de los riesgos sistémicos de acuerdo con un plan de supervisión.

Igualmente se le puso de presente al peticionario que la actuación particular de una Fiduciaria en un negocio jurídico concreto no es un asunto donde la Superintendencia pueda pronunciarse a través de la instancia administrativa vía derecho de petición, por tanto no podía emitirse concepto o juicio de valor alguno en esa instancia administrativa so pena de entrometerse en asuntos que sólo competen a las partes del contrato y en caso de que estas no logren un acuerdo, a un juez de la República o a una autoridad administrativa en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Por lo que se le informó que corresponde únicamente a las partes de un contrato determinar la forma en que cada una puede satisfacer los intereses que las motivaron a trabar cada relación contractual.

Igualmente, se le informo, en caso de persistir las controversias, el conflicto puede someterse ante una autoridad judicial o una autoridad administrativa en ejercicio de funciones jurisdiccionales, que cuente con la competencia para dirimir este tipo de desavenencias.

Así mismo es importante señalar que cuando la superintendencia recibió la petición el 2 de diciembre de 2022, esta entidad dio traslado de la misma a las aquí vinculadas, el 09 de diciembre de 2022, PROMOTORA VIVARE S.A.S , CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., quienes al unísono en la contestación ofrecida a este despacho, informaron que dieron respuesta al peticionario, de la reclamación presentada por el accionante a la SUPERINTENDENCIA, siendo contestada por esa sociedad PROMOTORA VIVARE S.A.S de forma directa al peticionario el 16 de diciembre de 2022 y a su vez informado a la Superintendencia de dicha respuesta al peticionario, respuesta vertida de forma clara, completa y de fondo respecto a los hechos y consideraciones por él expuestos, adjuntando los respectivos soportes, inclusive hacen referencia a los múltiples requerimientos que el accionante ha elevado a dicha fiduciaria y que también se ha emitido respuesta en forma oportuna.

Igualmente, la Fiduciaria puso de presente a esta judicatura que indago el caso del peticionario a profundidad con el Constructor, comprendiendo que las quejas y peticiones de información elevadas por el accionante tienen como finalidad o motivación, obligar al constructor, a través de la Fiduciaria, a devolverle un 4x1000 cobrado por su banco hipotecario sin que dicho banco y/o el constructor le hubieren advertido a él tal cobro, por cuanto finalmente se decidió asumir con sus propios recursos y devolver el monto al Peticionario y como consecuencia, el 11 de enero de 2023, Promotora Vivaré S.A.S le dio respuesta directa al Accionante indicándole: *“se ha generado el cheque No. LL130390 de BANCOLOMBIA por la suma de \$984.881 a su nombre, cuya copia se adjunta, a título de restitución del pago del 4*1000, cobrado por el BANCO DE OCCIDENTE S.A., el cual podrá ser reclamado en la Carrera 43 B No.16-41 oficina 1205 Centro de Oficinas STAFF de la ciudad de Medellín. En caso de ser reclamado*

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

por una tercera persona, deberá estar debidamente acreditado por un poder autentico para su entrega”, cheque que a la fecha no ha sido recogido por parte del accionante.

Así las cosas, es evidente para esta funcionaria que tanto la SUPERFINANCIERA en uso de sus facultades legales y constitucionales y en ejercicio de la vigilancia y control, inicialmente dio respuesta al accionante y además corrió traslado de la petición a las entidades involucradas en el asunto contractual, para que se pronunciaran respecto a los puntos de disenso contemplados en el derecho de petición elevado por el actor, entidad, que reitera, emitió respuesta de fondo al peticionario.

Además de lo anterior, resulta relevante precisar al actor, que no es la acción de tutela la vía para dirimir conflictos de orden contractual, pues dentro del ordenamiento jurídico se cuenta con otros medios de defensa judicial para reclamar y hacer valer sus derechos, ante la jurisdicción ordinaria bajo el conocimiento de un juez civil, también cuenta con la posibilidad de acudir a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, ante la Delegada de Funciones Jurisdiccionales, en virtud de del artículo 57 de la Ley 1480 de 2011 mediante el ejercicio de la Acción de Protección al Consumidor, con observancia de los requisitos previstos en el Código General del Proceso.

Así lo ha reiterado el máximo Tribunal constitucional cuando se pronunció en un conflicto de competencias entre jurisdicciones y sobre las funciones de la SUPERINTENDENCIA cuando indicó:

“ ...

6. La Superintendencia Financiera ejerce facultades jurisdiccionales e integra funcionalmente la jurisdicción ordinaria. La Superintendencia Financiera de Colombia es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio²⁶, con el objeto de ejercer la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financieras, bursátiles, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público²⁷. Igualmente, al tratarse de una superintendencia con personería jurídica, forma parte del sector descentralizado por servicios de la rama ejecutiva del poder público, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998.

7. El artículo 116 de la Constitución Política dispone que, de manera excepcional, “*la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas*”. En particular, el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011 otorgó a la Superintendencia Financiera facultades jurisdiccionales²⁸. Esto, con el objetivo de que los consumidores financieros puedan, a su elección, someter al conocimiento de la entidad los asuntos contenciosos que se susciten entre ellos y las

²⁶ Decreto 2555 de 2010 “por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones”, art. 11.2.1.1.1.

²⁷ Ib., art. 11.2.1.3.1.

²⁸ En inciso 1º de la norma establece “[e]n aplicación del artículo 116 de la Constitución Política, los consumidores financieros de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia podrán a su elección someter a conocimiento de esa autoridad, los asuntos contenciosos que se susciten entre ellos y las entidades vigiladas sobre las materias a que se refiere el presente artículo para que sean fallados en derecho, con carácter definitivo y **con las facultades propias de un juez**” (énfasis propio).

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

entidades vigiladas “relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público”²⁹.

8. Cuando la Superintendencia Financiera ejerce funciones jurisdiccionales para la protección del consumidor financiero, integra la jurisdicción ordinaria funcionalmente y de forma excepcional. Lo anterior, por al menos dos razones: (i) el numeral 9 del artículo 20 del Código General del Proceso señala que los jueces civiles del circuito en primera instancia conocen de los procesos relacionados con el ejercicio de los derechos del consumidor y (ii) según el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011, el consumidor es quien elige si acude o no a la Superintendencia Financiera para iniciar la respectiva acción judicial. Por otra parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dado trámite a los conflictos que se han suscitado entre la Superintendencia Financiera y jueces civiles para conocer de la acción de protección al consumidor financiero³⁰....³¹

De lo anterior, resulta evidente que la controversia contractual sometida a examen de esta juez constitucional, cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, para resolverlos de una manera ágil, celeridad y eficiente, máxime cuando la discusión está encaminada a satisfacer pretensiones económicas del actor, sin que se vislumbre o se encuentre probado un perjuicio irremediable que amerite la intervención de esta juez guardiana de la constitución en sede de tutela.

Ahora bien, respecto del posterior escrito que allegó el accionante, dando alcance a la demanda de tutela, donde indica que la petición incoada el 2 de diciembre de 2022 obedece a una denuncia por algunas irregularidades, la superintendencia en su respuesta le informó sobre las funciones de control y vigilancia que ejerce y en ese sentido le aclaró que esas funciones de supervisión, son de carácter general, que sus competencias se ciñen a lo preceptuado en el artículo 335 de la Constitución Política, en punto a que las actividades que son objeto de vigilancia y supervisión son de interés público, por tanto es autónoma en la definición de las actuaciones de supervisión a adelantar respecto de las Entidades Vigiladas y para tal fin debe hacer un análisis de materialidad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1328 de 2009.

Por lo anterior, en cuanto a la solicitud elevada por el accionante en el derecho de petición no puede inmiscuirse en asuntos particulares de orden contractual y mucho menos adelantar actuación de supervisión específicas para verificar el cumplimiento o no de obligaciones contractuales, pues en lo relacionado con las actuaciones de supervisión que se consideraran pertinentes o de las que ya se encuentran en curso, no puede esa

²⁹ Ley 1480 de 2011, art. 57.

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 15 de marzo de 2021, exp. n.º 11001-02-03-000-2021-00214-00. Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 5 de octubre de 2021, exp. n.º 11001-02-03-000-2021-01251-00 y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de noviembre de 2020, exp. n.º 11001-02-03-000-2020-03009-00.

³¹ Auto 245/22 M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Superintendencia rendir informes de sus gestiones a un particular como en este caso al accionante, pues, las actuaciones de supervisión que realiza al interior de dicha entidad están cobijadas por la reserva legal.

Así las cosas, colige esta funcionaria que, en punto al derecho de petición, la acción constitucional deviene improcedente, pues para este momento procesal, la entidad accionada **SUPERINTEDECENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** dio respuesta a la petición deprecada por el actor en tutela, al haberle contestado de forma y de fondo mediante Oficio 2022191126-005 del 22 de diciembre de 2022 la petición que fue elevada por el accionante el 2 de diciembre de 2022

Ahora bien, frente a la protección de los derechos de igualdad y el principio de confianza legítima, el actor en tutela no argumentó ni probó de que manera se le está vulnerando dichos preceptos, por cuanto se limitó a indicar que incluido él, 300 personas se encontraban en desigualdad de condiciones, sin acreditar de manera concreta que personas y las situaciones fácticas puntuales que permitan confrontar un trato preferente y desigual con otras personas.

Por otro lado, respecto al incumplimiento normativo que aduce y frente al daño y perjuicio de los intereses colectivos que busca defender, no es la acción de tutela la vía para satisfacer el cumplimiento de sus pretensiones, la carta Política, establece unas acciones especiales como la acción de cumplimiento, las acciones populares y las de grupo prevista en los artículos 87, 88 y 89 C.P. a las cuales puede acudir para que sea el juez ordinario competente el que asuma el conocimiento de sus demandas.

Finalmente, y como quiera que no se observa vulneración de derechos por parte de las entidades vinculadas, se ordena la desvinculación a esta acción de tutela a PROMOTORA VIVARE S.A.S, CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., BANCO DE OCCIDENTE S.A.S. y CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

Radicado n°: TUTELA 2023-00004
Accionante: SEBASTIAN SANCHEZ FERNANDEZ
Accionada: SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela incoada por **SEBASTIÁN SÁNCHEZ FERNÁNDEZ**, identificado con cédula de ciudadanía número 1.125.659.530 expedida en San Francisco Estados Unidos contra la **SUPERINTEDECENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, ante la no vulneración a sus derechos fundamentales de petición, igualdad y confianza legítima, conforme a lo expuesto en esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR DESVINCULAR del contradictorio a PROMOTORA VIVARE S.A.S, CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A., BANCO DE OCCIDENTE S.A.S. y CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA, por las razones antes expuestas.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Remítase la actuación original ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de ser seleccionada y en el evento que no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA

Juez

Firmado Por:

Martha Cecilia Artunduaga Guaraca

Juez

Juzgado De Circuito

Penal 010 Especializado

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **8257deb5214a91a59fef721d00dd9ee2433d205e6b0a0ddee1b6a1c19165a463**

Documento generado en 01/02/2023 04:58:56 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>