

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

El expediente puede ser consultado en el siguiente enlace [T-069-2023](#)

Barranquilla, D.E.I.P., seis (06) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por la entidad accionada, contra la sentencia del 3 de febrero de 2023 proferida por el Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla, dentro de la acción de tutela instaurada por Drigo Hernán Cantillo Martínez contra Superintendencia Financiera de Colombia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de Petición, a la información, al debido proceso, a la defensa y acceso a la justicia.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción pueden ser expuestos así:

- Indica que hace más de 7 años, inició la posibilidad de obtener una vivienda con la Fiduciaria Bogotá y actuando como fideicomitente Prodesa y Cía., sin fallar en los pagos mensuales. Les envió un primer derecho de petición a Prodesa y Cía. S.A solicitándoles el desembolso de su dinero, y en fecha del 12 de septiembre 2022, esta se niega a entregárselo con el supuesto incumplimiento a la promesa de compraventa suscrita.
- La Fiduciaria Bogotá y/o Fideicomitente Prodesa y Cía. S.A. prometieron entregarle la vivienda en un determinado tiempo y en el fiel procedimiento de pagos puntuales, pactado en las cláusulas del contrato y no lo hicieron. (Antes que sucediera lo de la sucesión de bienes en su familia, asunto de fuerza mayor del cual no podía evitar). Incumpliendo la entidad lo pactado contractualmente.
- Les envió un segundo Derecho de Petición a La Fiduciaria Bogotá y/o Fideicomitente Prodesa y Cía S.A. en fecha del 21 de septiembre del 2022 solicitándoles copia del contrato de compraventa.
- En el contrato de compraventa enviado por Prodesa y Cía S.A. de forma tardía y obligado con Acción de Tutela; aparecen clausulas (página 7, parágrafo 2) en donde se aclara que se debe entregar el dinero al fideicomitente comprador cuando las causas son ajenas a su voluntad; ese asunto se le explicó a la Superfinanciera de Colombia en derecho de petición que se le envió en fecha del 9 de noviembre del 2022. También se les explicó de los errores cometidos y de los abusos y falta de información por parte Prodesa y Cía S.A. al realizar una contratación por vía

telefónica sin dar mayores aclaraciones y sin entregar contrato en donde especificaba las condiciones de dicha contratación.

- La Superintendencia Financiera de Colombia cierra la queja con el radicado 522166803750489951, sin haber cumplido en su totalidad con las peticiones interpuestas en su derecho de petición, sin argumentar los motivos ni explicar el paso a seguir.

PRETENSIONES

- Ordenar a la Superintendencia Financiera de Colombia responda al derecho de petición conforme a la ley, de forma clara y de fondo y demuestre que ha cumplido con lo solicitado.
- Ordenar a la Superintendencia Financiera de Colombia que se le ordene o exhorte a Prodesa y Cía S.A. cumplir con el parágrafo 2, de la página 7, parágrafo 3, de la página 7 del contrato creado por ellos mismos; en donde se deben devolver los dineros al promitente comprador.
- Ordenar que la Superintendencia Financiera de Colombia aclare y observe por qué la entidad Prodesa y Cía S.A. está incurriendo en enriquecimiento sin justa causa, (artículo 831 del Código de Comercio, apoderándose de dineros que no le corresponden y por ley de protección al consumidor se me protejan mis recursos. (artículo 831 del Código de Comercio).
- Ordenar que la Superintendencia Financiera de Colombia realice las debidas sanciones contra Prodesa y Cía S.A. por sus cláusulas abusivas y engaño en la venta; pues el documento que le entregaban de información era diferente a las incluidas en el contrato de Compraventa; contrato que le entregaron, luego que se los exigí con una acción de tutela contra ellos.
- Que la Superintendencia Financiera de Colombia aplique y realice las debidas sanciones contra Prodesa y Cía S.A., ya que violentó el artículo 50 de la ley 1480 de 2011, literal (a) y literal (b) y (d) por haber realizado venta por vía telefónica y no dar copia de contrato y no haber entregado información cierta, fidedigna, suficiente, y clara; violentando también la Ley 1328 DE 2009, artículo 3, inciso(c).
- Solicita que la Superintendencia Financiera de Colombia reciba su queja contra Fiduciaria Bogotá- y/ o Fideicomitente Prodesa y Cía S.A., actuando realmente y realizando las debidas investigaciones contra esta fiducia y sus formas de comprometer a los clientes para luego no devolverles los dineros.
- Ordenar que la Superintendencia Financiera de Colombia explique y aclare que más se necesita para que un usuario o consumidor sea protegido ante el engaño con mentiras telefónicas, falta de información y cláusulas abusivas (si ya se le entregó toda

información en el derecho de petición a la superintendencia financiera de los abusos de las entidades mencionadas).

- Ordenar que además de la instigación la Superintendencia Financiera de Colombia abra o de apertura a su queja y aplique a su favor el literal c) del artículo 13 de la Ley 1328 de 2009 y se cite a audiencia de conciliación, de conformidad con lo previsto en la Ley 640 de 2001 a la entidad Prodesa y Cía S.A.. (ya que no informó con argumentos el motivo del cierre de la querrela, solo envió el radicado)
- Declarar que se han vulnerado el goce efectivo de la petición, infracción seria al principio democrático, violación a los derechos constitucionales, Derechos de Petición, a la información y al debido proceso, derecho a la defensa, acceso a la justicia; derechos del consumidor; a la buena fe, consagrados en la Constitución Política.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción le correspondió al Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla, admitiéndose en providencia de fecha 23 de enero de 2023. En el mismo se solicitó a la entidad accionada para que dentro de dos (2) días se pronunciara acerca de los hechos materia de esta acción. Se vinculó al Banco de Bogotá - Fiduciaria Bogotá S.A. y Prodesa & Cía S.A., concediéndoles el mismo término para pronunciarse. ^{Véase nota 1}

Recibidos los informes de Prodesa y Cía. S.A., de la Superintendencia y de la Fiduciaria, el Juzgado de conocimiento dicta sentencia el 3 de febrero del 2023 resolviendo tutelar el derecho fundamental de petición frente a la queja formulada ante la Superintendencia. La entidad accionada presenta recurso de impugnación, el cual fue concedido mediante auto de fecha 9 de febrero del 2023, en el mismo se ordenó la remisión del expediente a esta Corporación, para que se surta la impugnación. ^{Véase nota 2}

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Manifiesta el A quo que de los hechos y pruebas documentales allegadas por el accionante y los accionados, y que son relevantes para el asunto, se tienen que el accionante aporta derecho de petición incoado ante la Superintendencia Financiera de Colombia; pantallazo de cierre de queja radicado 522166803750489951 enviado por la accionada en cita. Asimismo, la entidad de vigilancia querrellada dentro del término de traslado, si bien contestó alegando haber dado traslado de la queja a la entidad Fiduciaria Bogotá, y aportó al plenario copia de esta, no allegó la prueba de haber dado respuesta de fondo, clara, precisa y de manera congruente a lo peticionado por el accionante Cantillo Martínez, del cual éste se duele de no haber sido atendida su petición.

¹ Cuaderno Primera Instancia – Archivo 03 auto admite.

² Cuaderno Primera Instancia – Archivo 10 sentencia. Archivo 12 solicitud impugnación. Archivo 14 auto concede recurso.

Ciertamente, al verificar si existe vulneración a los derechos fundamentales invocados por el actor, encuentra esta operadora judicial que los supuestos apuntan solo frente al Derecho de petición presentado por el accionante ante Superintendencia Financiera de Colombia radicado 522166803750489951, del cual no obra en el plenario haber sido contestado por esta entidad. Entonces, siendo la órbita del juez constitucional la protección del derecho fundamental de petición, y en aras que en el caso del accionante, existan plenas garantías a su derechos fundamental, el despacho considera hay lugar a tutelar el derecho fundamental de petición, por lo que se ordenara a la entidad Superintendencia Financiera de Colombia, que en término de 48 horas, a partir de la notificación de la sentencia, proceda a contestar la petición incoada por el accionante Drigo Hernán Cantillo Martínez radicado 522166803750489951, de fondo, clara y precisa en cada uno de sus cuestionamientos, sin que ello implique aceptación de lo solicitado.

ARGUMENTO DE LA RECURRENTE

Alega la entidad accionada que partiendo del supuesto que el Despacho al impartir la orden contenida en el Numeral 2º de la parte resolutive, desconoce la naturaleza y procedimiento que se sigue para atender las quejas que son presentadas mediante la herramienta Smartsupervision, escenario en el cual, es la entidad financiera vigilada la responsable de emitir un pronunciamiento y resolver la inconformidad del consumidor, siendo la única competencia de la SFC dentro del marco de sus facultades de seguimiento y supervisión verificar que la respuesta de la vigilada cumpla con los requisitos de suficiencia, claridad, entre otros.

Ahora bien, en lo relacionado con el trámite de las quejas por parte de este Organismo, tienen que la SFC en desarrollo de las funciones de supervisión, le corresponde verificar los mecanismos implementados por las Entidades Vigiladas para la atención y resolución de las reclamaciones que presenten los Consumidores Financieros, a fin de conocer la efectividad de los procesos de su gestión, generando con ello, bienestar no solo a aquellos que acuden a este Organismo, sino a todos en general, este organismo cuenta con la herramienta tecnológica Smartsupervision, permite que las quejas interpuestas por los consumidores financieros se tramiten de manera inmediata, automática y en tiempo real en el transcurso del día de recepción de esta para que las entidades vigiladas comiencen a realizar la gestión de atención y respuesta de la inconformidad, dejando a disposición de la SFC la información derivada de dicho proceso para su correspondiente supervisión.

Por tanto, la SFC en ejercicio de sus funciones de supervisión previstas, desarrolla el monitoreo de las quejas, labor desplegada a partir del estudio en conjunto y no individualizado por cada queja, conforme a los mecanismos implementados por las entidades vigiladas para la atención y resolución de las reclamaciones a fin de promover un trato justo y de calidad para los consumidores financieros. La Fiduciaria Bogotá S.A., como entidad financiera involucrada en el reclamo, en virtud del Principio de Responsabilidad señalado en el literal d) del artículo 3º de la Ley 1328 de 2009, le corresponde conocer, tramitar y dar respuesta a las solicitudes o inconformidades presentadas por los consumidores financieros. En lo concerniente a nuestra vigilada, reiteramos lo manifestado en el sentido que, el sistema

Smartsupervision registra que la queja de Drigo Hernán Cantillo Martínez, fue atendida por la Fiduciaria Bogotá S.A., en comunicación del 21 de noviembre de 2022.

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de estos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella solo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de este no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia de este, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar Diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención tenga el carácter de “constitucional fundamental”.
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de la sentencia de una acción de tutela anterior.

CASO CONCRETO

En el caso Sub-examine el accionante pretende le sean tutelados sus derechos fundamentales de Petición, a la información, al debido proceso, a la defensa y acceso a la justicia los cuales considera vulnerados por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, toda vez que alega haber recibido informe de cierre de queja sin ningún tipo de motivación.

El artículo 23 de la constitución política nos enseña que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el derecho fundamental de petición comprende los siguientes cuatro elementos. Primero, el derecho de toda persona, natural y jurídica, a presentar solicitudes respetuosas escritas y verbales ante las autoridades públicas y las organizaciones e instituciones privadas, sin que estas puedan negarse a recibirlas y tramitarlas. Segundo, el derecho a obtener una respuesta clara, precisa y de fondo, lo cual exige un pronunciamiento congruente, consecuente y completo en relación con cada uno de los aspectos planteados. Lo anterior, con independencia de que la respuesta sea favorable o desfavorable a lo solicitado. Tercero, el derecho a recibir una respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en la ley. Y, cuarto, el derecho a la notificación de lo decidido.

Los argumentos de la recurrente en su impugnación pueden ser analizados así: Si bien en forma genérica se considera “derecho de petición” cualquier solicitud de una respuesta que se solicite a una entidad administrativa, en donde en principio se confronta el contexto de la petición con el contenido de la respuesta obtenida, a efectos de establecer si cada uno de los puntos reclamados en la primera tiene una respuesta específica en la segunda.

Sin embargo, en cada caso concreto debe tenerse en cuenta la naturaleza específica de solicitud, para analizar precisa y determinadamente la correlación de esas dos conductas pues en ocasiones se obtiene una respuesta genérica y no individual a cada interrogante o decisión reclamada.

En el caso presente el accionante actuó ante la Superintendencia Financiera formulando una Queja frente a dos personas jurídicas diferentes para obtener de ella un conjunto de decisiones sobre la manera en que esas dos sociedades manejaron una relación contractual asumida por él para la adquisición de una vivienda, no solo con el objetivo de ellas fueran sancionadas, sino básicamente para obtener orden de la devolución de las sumas de dinero que había pagado por esa negociación, exponiéndose la emisión de una respuesta genérica de que ello estaba por fuera de las competencias administrativas de la Superintendencia, dado que una de las sociedades no estaba sometida a su vigilancia y que no podía intervenir en relaciones contractuales, pues lo correspondiente era competencia de los jueces.

Sin embargo, el criterio contrario no fue soporte de la sentencia de la A Quo, puesto que ello, se limitó a considerar que en su expediente no estaba demostrada la respuesta o decisión emitida al accionante, decidiendo:

Ordénese a la entidad Superintendencia Financiera De Colombia, que en término de 48 horas, a partir de la notificación de la sentencia, proceda a contestar de fondo, clara, precisa, la petición incoada por el accionante Drigo Hernán Cantillo Martínez radicado 522166803750489951 en cada uno puntos relacionados (6), sin que ello implique aceptación de lo solicitado.

Revisada la actuación de primera instancia, se aprecia que el actor indica que obtuvo el información de que su petición, tenía la constancia de “cerrada”, pero que no tenía conocimiento concreto de la decisión específica que había tomado la Superintendencia al respecto a su caso y si bien la Super en sus informes a la A Quo indicó la misma situación y explicó cual fue su conducta al respecto, realmente al expediente digital, con anterioridad a la sentencia del 3 de febrero de 2023, no se anexó el contenido exacto de la decisión de la Super con respecto a la petición formulada y que la misma se hubiera puesto en conocimiento del accionante.

Del estudio de lo aportado y manifestado en el memorial de impugnación es que se aprecia la constancia de que la entidad accionada Superintendencia Financiera de Colombia emitió y remitió al accionante, el 7 de febrero de 2023, una respuesta de fondo después del fallo de primera instancia al señor Drigo Hernán Cantillo Martínez sobre lo solicitado en el derecho de petición en fecha 9 de noviembre de 2022 ^{véase nota 3}

Así pues, nos encontramos ante una situación del cumplimiento de lo ordenado por el A quo en la parte resolutive de su providencia, y si bien, el omisión que dio lugar a la tutela está actualmente, ello no fue por una iniciativa autónoma de la accionada; por lo que no es suficiente para revocar la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

Confirmar la sentencia de fecha 3 de febrero de 2023 proferida por el Juzgado Sexto de Familia de Barranquilla, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese a la A Quo, las partes, intervinientes, por correo electrónico o cualquier otro medio expedito y eficaz.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Alfredo De Jesus Castilla Torres

³ Archivo “12ImpugnaciónFalloTutela” folios 10-15 y “13MemorialSuperfinanciera” folios 10-11

Sala Tercera de Decisión Civil Familia

Sitio Web: Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juan Carlos Cerón Díaz

Carmina Elena González Ortiz

-

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Carmina Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Juan Carlos Ceron Diaz
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

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: **db04f586043c0430a9f21184214ce9423f22490dad7c9d47aac9b98d657f1b55**

Documento generado en 06/03/2023 09:48:02 AM

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