



Barranquilla, julio veintiséis (26) del año dos mil veintidós (2022).

RADICACIÓN No.	08-001-31-05-011-2022-00199-00
ACCIONANTE	WILFRIDO DE LA HOZ ARCE.
ACCIONADO:	FINSOCIAL S.A.S.
VINCULADO:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.
PROCESO:	ACCION DE TUTELA.
DERECHOS FUNDAMENTALES:	DERECHO A LA IGUALDAD – DEBIDO PROCESO.

ASUNTO

Procede esta autoridad jurisdiccional a resolver en **PRIMERA INSTANCIA** la acción de tutela interpuesta en nombre propio por el señor **WILFRIDO DE LA HOZ ARCE** contra **FINSOCIAL S.A.S.**, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso.

CAUSA FÁCTICA

Refirió el accionante, haber solicitado un crédito el día 19 de marzo del año 2020, el cual conforme lo informado por la asesora, le fue aprobado por la suma de \$ 8.096.985 denominado **CREDIHUY** con la entidad **FINSOCIAL**, el cual le fue desembolsado el día 20 del mismo mes y año en **BANCOLOMBIA**, a un plazo de 72 meses con un pago mensual de \$ 350.000 mensuales.

Igualmente manifestó que, con posterioridad al dirigirse a una entidad bancaria, le informaron que tenía un crédito denominado **CREDIHUY** por valor de \$ 13.294.422, lo que fue una sorpresa para el actor y que luego de averiguar en la entidad, recibió respuesta luego de un año y dos meses, en la que le indicaron que por concepto de costos accesorios para respaldar la obligación en caso de incumplimiento estaba la suma de \$ 5.197.437.

Sostuvo que la accionada transgredió su derecho de retracto, al no expedirle la tabla de amortización dentro de los 5 días posteriores al desembolso, así como en cláusulas prohibidas, al incluir en el contrato una cláusula en la que estipulan que pueden actuar como Juez y parte y que, la pasiva puede modificar unilateralmente el contrato suscrito con el actor.

Indicó el actor, que la pasiva sacó provecho de vías de hecho, aprovechándose de la situación de pandemia decretada por el COVID – 19 y a pesar de haberles ofrecido el día 12 de abril del año 2021 el pago de la suma realmente adeudada, su petición fue resuelta de forma desfavorable.

Por otro lado, informó al Despacho que, el día 12 de julio del año 2021, admitió demanda de protección al consumidor ante la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, entidad que profirió auto en el que ordenó a **FINSOCIAL S.A.S.** suspender el cobro del contrato de mutuo hasta tanto se profiera fallo de fondo por la **SIC**, así como abstenerse de cobrar intereses moratorios hasta tanto la delegatura para asuntos jurisdiccionales de la **SIC** profiera decisión de fondo, absteniéndose de efectuar reportes negativos ante las centrales de riesgo: ordenándole al accionante prestar caución por la suma de \$ 1.351.334, la cual fue prestada el día 29 de junio del año 2022 y enviada a la **SIC**.

Adujó que la accionada hizo caso omiso de la orden impartida por la **SIC**, enviándole mensajes intimidatorios con reportes negativos ante la entidad crediticia **DATA CREDITO**,



cobrándole por celular, correo electrónico, etc., contrario a lo ordenado en el auto mencionado, incurriendo en desacato, vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

PRETENSIONES

Solicita el accionante que se le protejan sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, y en consecuencia, se le ordene a la accionada **FINSOCIAL S.A.S.** dar cumplimiento a la orden emanada de la **SIC**, en auto de mayo 26 de 2022, hasta tanto se profiera sentencia.

Por otro lado, solicitó que se ordenase a la SIC, decretar medida cautelar, en virtud del pago efectuado por el actor, y establezca las sanciones y multas contempladas en el estatuto del consumidor por desacato.

RESPUESTA DE FINSOCIAL S.A.S.

El accionado manifestó que el señor **WILFRIDO DE LA HOZ ARCE**, presenta en la actualidad vínculo con dicha sociedad por un crédito vigente tipo **CREDIHUY** a 71 meses de plazo con Pagare No. 89738, tasa de interés 1.9 % M.V. con cuota por valor de \$ 350.000; que dicho crédito fue solicitado en el mes de marzo del año 2020 el cual fue aprobado por un valor de \$13.294.422.

En el informe rendido por la accionada, reconoció que el actor presentó una petición a la sociedad, que fue resuelta pasada un año y dos meses, informándole al actor el cobro de costos accesorios por valor de \$ 5.197.437 para respaldar la obligación en caso de incumplimiento. Así mismo, reconoció que se encuentra en curso una acción de protección al consumidor en la **SIC**, entidad ante la cual se debatirán las inconformidades sobre las condiciones del crédito y que el actor ofreció el pago de \$8.096.985, ofrecimiento que fue resuelto de forma desfavorable por la pasiva.

Sostuvo no haber sido notificada por la **SIC** respecto a la suspensión del cobro del contrato de mutuo suscrito por el actor, hasta tanto no se profiera fallo de fondo por la vinculada, razón por la cual no ha transgredido derecho fundamental alguno al actor, no siendo la acción de tutela el medio competente para dirimir asuntos estrictamente regidos por las normas mercantiles privadas, máxime cuando todas las peticiones fueron atendidas según lo dispuesto por las normas que regulan el derecho de petición y el accionante no se encuentra frente a un perjuicio irremediable que le permita acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio, por cuanto su estado no es de aquellos considerado catastrófico.

En virtud de lo expuesto, solicitó que se declare improcedente la presente acción de tutela.

RESPUESTA DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

Al rendir el informe solicitado por el Despacho, indicó la vinculada que el día 25 de junio del año 2021, el actor presentó demanda de acción de protección al consumidor en contra de la sociedad **FINSOCIAL S.A.S.**; que mediante auto No. 88008 de junio 29 de 2021 se inadmitió la demanda de mínima cuantía, al no cumplir los requisitos del art. 82 del CGP y la Ley 1480 de 2011, otorgándosele el término de 5 días, so pena de rechazo de conformidad con lo dispuesto en el art. 90 del CGP, allegándose la subsanación de la demanda el día 8 de julio del año 2021, la cual fue admitida mediante Auto No. 81571 de



julio 12 de 2021 en el marco de la acción de protección al consumidor prevista en el art. 56 de la Ley 1480 de 2011.

Así mismo, manifestó que mediante aviso de fecha 13 de julio del año 2021, enviado al correo electrónico de notificación judicial dispuesto en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad **FINSOCIAL S.A.S.**, le notificó la apertura de la acción de protección al consumidor, proporcionándole copia del escrito de demanda, para que ejerciera su derecho de defensa dentro de los 10 días hábiles siguientes a la notificación, recepcionándose la contestación de la demanda con consecutivo No. 21 – 255381-0007 del expediente, en el que propuso excepciones de mérito, las cuales fueron fijadas en lista el día 23 de agosto del año 2021, término que venció en silencio por parte del demandante.

Sostuvo que posterior a ello, mediante Auto No. 63925 de mayo 26 de 2022 se prorrogó el término para resolver instancia hasta el día 2 de febrero del año 2023, proveído que fue notificado a las partes mediante anotación en Estado No. 096 del 27 de mayo de 2022; que mediante Auto No. 64134 de mayo 26 de 2022 se resolvió la solicitud de medida cautelar, ordenándose al actor, prestar una caución por la suma de \$ 1.351.334, proveído notificado en estado No. 096 de mayo 27 de 2022 y acto seguido, el accionante mediante consecutivo No. 21 – 255381-00018, allegó póliza de seguro judicial No. NB100345258, la cual se le ordenó corregir, mediante Auto No. 72457 de junio 17 de 2022, notificado en estado No. 11 de junio 21 de 2022, otorgándosele el término de 5 días para ello.

Relató que en vista de que el accionante no allegó lo ordenado, que mediante Auto No. 82221 de julio 14 de 2022, se le requirió por segunda y última vez, para que, en el término de 5 días siguientes a la notificación del proveído, realizará las correcciones a la póliza allegada, proveído que fue notificado mediante anotación en Estado No. 127 de julio 15 de 2022.

En lo que atañe a las ordenes impartidas por dicha entidad a la accionada **FINSOCIAL S.A.S.**, reconoció su veracidad y allegó copia de lo decidido, solicitando negar los pedimentos del actor frente a dicha entidad, dado que no ha transgredido ninguno de sus derechos fundamentales, máxime cuando se requirió al actor para que subsanará los puntos señalados en el proveído de julio 14 de 2022 y así continuar con la etapa procesal correspondiente, no existiendo mora judicial, por cuanto debe tenerse en cuenta que se cuenta con un año prorrogable por seis meses más para emitir sentencia de conformidad con el art. 121 del CGP, y la SIC falla los procesos de forma cronológica, extendiéndose los términos debido al alto número de demandas derivadas de la pandemia que a corte junio 30 de 2022 equivalen a 25.532.

PRUEBAS

Se decide con fundamento en las allegadas con la acción de tutela, las contestaciones y anexos aportados.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991 este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela que nos ocupa.



PROBLEMAS JURÍDICOS:

¿Procede la acción de tutela para hacer cumplir una decisión de la **SIC**?

TESIS DEL DESPACHO:

El Despacho encuentra improcedente la acción de tutela de la referencia, al contar el accionante con otro mecanismo de defensa para hacer cumplir lo decidido por la **SIC**.

NATURALEZA DE LA ACCION DE TUTELA

La Constitución Nacional no solo consagró en forma expresa un conjunto de derechos considerados fundamentales, sino que, además, instituyó un mecanismo especial para proteger jurídicamente tales derechos. Dicho mecanismo es el de la **ACCIÓN DE TUTELA**.

El artículo 86 de la Carta Magna establece la tutela como un instrumento jurídico de protección general a disposición de toda persona contra la violación o amenaza de sus derechos fundamentales, mediante las acciones u omisiones de cualquier autoridad pública.

Por eso, la medida no está condicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la posibilidad de que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el competente, y en todo caso lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CASO CONCRETO

Busca la parte actora, que este fallador le ampare sus derechos fundamentales a la igualdad y debido proceso, y como consecuencia de ello, le ordene a la accionada **FINSOCIAL S.A.S.** dar cumplimiento a la orden emanada de la SIC en auto No. 64134 de mayo 26 de 2022, hasta que se profiera sentencia y que se ordene a la SIC decretar la medida cautelar por él solicitada.

Previo a resolver el asunto, se hace necesario esclarecer, si se cumplen los requisitos de procedencia, para estudiar la acción de tutela de la referencia.

Para ello, al estudiar una demanda de tutela, deben tenerse en cuenta tres aspectos fundamentales, como lo son la subsidiariedad, la inmediatez y la legitimación. Esto es, en síntesis, respectivamente:

1. Si existe otro mecanismo de defensa judicial apto al que se pueda acudir.
2. Si el accionamiento fue interpuesto en un término razonable.
3. Si quien la formuló, está habilitado para ello.

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa



judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “*permite 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*”¹. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, la Corte Constitucional ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad²:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto³. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o **evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental**. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación *inminente* del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la *urgencia* de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la *gravedad* del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter *impostergable* de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo⁴.

¹ Sentencia T-603 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); Sentencia T-580 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

² Sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

³ Sobre el particular, la Corte ha establecido que “*el medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho*” (Sentencia T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo).

⁴ Sentencias: T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.



Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

De este modo, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos⁵.

Ahora bien, en el caso de marras, no es punto de discusión que el actor **WILFRIDO DE LA HOZ ARCE** presentó ante la SIC demanda de acción de protección al consumidor contra la accionada **FINSOCIAL S.A.S.**, la cual fue admitida mediante Auto No. 81571 de julio 12 de 2021, la cual incluso fue contestada por la demandada.

Por otro lado, si bien es cierto que, mediante **auto No. 64134 de mayo 26 del año 2022** la **SIC** impartió ordenes a la demandada **FINSOCIAL S.A.S.** tendientes a modificar la medida cautelar solicitada por el actor, no es menos cierto que, para que dichas ordenes fuesen decretadas, la parte interesada debía prestar una caución, so pena del no decreto de la medida cautelar solicitada, la cual si bien fue prestada por el petente, la vinculada **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** lo ha requerido en dos ocasiones para que corrija la póliza allegada, primeramente mediante auto No. 72457 de junio 17 de 2022 y la segunda mediante auto No. 82221 de julio 14 de 2022, notificada el día 15 del mismo mes y año, corrección de la que depende la firmeza de las ordenes impartidas a la pasiva, habida cuenta que mientras no se cumpla con ello, no se decretará la medida cautelar pedida por el señor **WILFRIDO DE LA HOZ ARCE**, resultando evidente que mientras esto no ocurra, la medida no se encuentra decretada, ni mucho menos notificada a la demandada y por ende, no estaría incurriendo en incumplimiento de la misma, como erradamente lo afirma el accionante.

En virtud de lo anterior, se evidencia que la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** ha cumplido a cabalidad con las facultades jurisdiccionales que le fueron impuestas por la Ley 1480 de 2011, no habiéndose agotada ante dicha entidad el procedimiento verbal sumario que consagra el art. 58 de la norma precitada, por lo que se colige que, el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para defender los derechos fundamentales que considera vulnerados y por los cuales acude al Juez Constitucional, siendo que no se evidencia la causación de un perjuicio irremediable, que ponga en peligro su vida, salud, dignidad humana o mínimo vital, razón por la cual se declarará improcedente la acción de tutela de la referencia.

No está de más, precisar que, en caso de ser impugnada la presente acción de tutela, de considerar el Honorable Tribunal Superior del Distrito judicial de Barranquilla, que se requiere la vinculación de un tercero al trámite tutelar de la referencia, ello no implicaría la nulidad de lo actuado, por cuanto de conformidad a lo sostenido por la Corte Constitucional

⁵ Sentencias T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-163 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-328 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-136 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), entre otras.



en sentencia SU-116 de 2018 ante la indebida integración del contradictorio por el Juez de Primera Instancia, le es dable al juez de segunda instancia, conformar el mismo en debida forma, en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal que rigen la administración de justicia.

En mérito de lo expuesto, **JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, en nombre de la República de Colombia y por autoridades de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor **WILFRIDO DE LA HOZ ARCE** contra **FINSOCIAL S.A.S.**, conforme lo motivado.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE la decisión a las partes y al Ministerio Público, en la forma más eficaz.

TERCERO: Oportunamente **REMÍTASE** a la Corte Constitucional, para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

El JUEZ,


JUAN MIGUEL MERCADO TOLEDO
2022-00199