

Honorable

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL

Magistrada sustanciadora Dra. ADRIANA AYALA PULGARÍN

Despacho

Referencia: Acción de protección al consumidor de **ANDRÉS MAURICIO AGUDELO CEBALLOS, MAURICIO AGUDELO CEBALLOS, CARLOS EDUARDO VÁSQUEZ GUTIERREZ, CAROLINA GAVIRIA JIMENEZ RICAURTE, DIEGO ORTIZ ROLDÁN, ERICA MILENA GRACIANO, FREDY ALONSO CUARTAS GÓMEZ, MARILUZ SERNA MEDINA, GLADYS ELENA VARÓN GARCÍA, LILIANA MERCEDES CIFUENTES BOLIVAR, MONICA MARÍA VÁSQUEZ GUTIERREZ, NATALIA CARVAJAL MORALES, PAULA MARCELA MEDINA TABARES, SANTIAGO HERNÁN OSPINA SALAZAR** contra **CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A. y PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO FAI OBRAS DE ANDALUCÍA administrado y con vocería del CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.**

Radicación: **11001-31-99 - 003 - 2023 -03979-02**

Asunto: **Solicitud control de legalidad**

DANIEL POSSE VELÁSQUEZ, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.155.991, abogado inscrito con tarjeta profesional No. 42.259 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial de **CREDICORP CAPITAL FIDUCIARIA S.A.**, de conformidad con el poder anexo al expediente, teniendo en cuenta que su Señoría apenas ahora asume el conocimiento del presente trámite, respetuosamente solicito realice un control de legalidad, en especial frente a la determinación de la concurrencia de los presupuestos procesales, pues como se verá, por lo menos frente a varios de los demandantes, no se cumple con aquel señalado como "*competencia del juez natural*".

Como consecuencia del control de legalidad que se deberá realizar, se sirva declarar la nulidad del fallo de primera instancia en cuanto a aquellos demandantes que, por carecer de la calidad de consumidores financieros, la Superintendencia Financiera de Colombia carecía de competencia para adelantar el proceso que nos ocupa y de contera, no podía, como lo hizo, proferir el fallo de fondo que es objeto de conocimiento por parte del H. tribunal.

A. DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

1. De antaño la jurisprudencia patria¹ ha indicado que los presupuestos procesales son requisitos indispensables para la integración y desarrollo valido del proceso o dicho de otra manera son los requisitos, sin que coexistan todos, pueda iniciarse o adelantarse un proceso judicial:

¹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil – 15 de Julio de 2008. M.P Dr. William Namén Vargas. Exp. 68001- 3103.006-2002-00196-01

“No conciernen a la relación jurídica sustancial controvertida, causa petendi, petitum, ni a la legitimación en causa, aptitud o interés específico para deducir, controvertir o soportar la pretensión, cuestiones todas del derecho sustancial (CXXXVIII, 364/65), sino a “los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido del proceso (sentencia del 14 de agosto de 1995 exp. 4268), esto es, a la competencia del juez natural, la demanda en forma y la capacidad procesal para ser parte y comparecer a proceso, en tanto, el derecho de acción es una condición de la providencia favorable de la litis contestatio (LIX, 818; LXXV, 158 y XXVI, 93).” (énfasis agregado)

2. Estos presupuestos procesales, son: (i) La competencia del juez natural, (ii) La demanda en forma, (iii) la capacidad procesal para ser parte y (iv) la capacidad para comparecer al proceso.
3. El presupuesto de la competencia del juez natural, que está estrechamente relacionado al debido proceso, tiene como fundamento esencial que el juzgamiento de un asunto debe estar asignado con antelación a un órgano de la función judicial en una de sus especialidades y dentro de esta se reasignan las competencias de manera general.
4. La Constitución o la Ley debe haberle atribuido a ese juez el conocimiento de un determinado asunto. Además de competente, el juez debe ser independiente e imparcial. La Corte Constitucional² así lo ha indicado:

“La exigencia de un juez competente, independiente e imparcial remite necesariamente a la noción de “juez natural”, que tiene en el ordenamiento jurídico colombiano un significado preciso, esto es, “aquél a quien la Constitución o la ley le ha atribuido el conocimiento de un determinado asunto”[40].

Este principio constituye elemento medular del debido proceso, en la medida en que desarrolla y estructura el postulado constitucional establecido en el artículo 29 superior[41].

[40] Ver la Sentencia C-429-01 M.P. Jaime Araujo Rentería.

[41] *“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” (subrayas fuera de texto).” (énfasis agregado)*

5. La consecuencia de la no concurrencia de los presupuestos procesales conduce inexorablemente a la nulidad del fallo, como en este caso, o la sentencia inhibitoria. Así lo indicó la Corte Suprema de Justicia³:

“La omisión o deficiencia de los presupuestos procesales, según se trate, conduce a la nulidad del proceso o a un fallo inhibitorio y, en este último caso, no exime al juzgador del deber de proferir una providencia indicativa de las razones por las cuales no define el mérito de la controversia (cas. civ. 21 de julio de 1954, LXXVIII, 2144, 104, 19 de agosto de 1954, 348, 21 de febrero de 1966).”

B. DE LA COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA EN ACCIONES DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

6. Resulta relevante, en este punto revisar las atribuciones y facultades legales

² Corte Constitucional. 19 de marzo de 2002. M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis. Expediente D-3690

³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil – 15 de Julio de 2008. M.P Dr. William Namén Vargas. Exp. 68001- 3103.006-2002-00196-01

dadas a la Superintendencia Financiera para conocer de este tipo de acciones, y solo para este tipo de acciones, y posteriormente analizar las razones por las cuales no tenía competencia para adelantar y fallar en cuanto a algunos demandantes desatendiendo el presupuesto procesal de la competencia del juez natural.

6.1. El Código General del Proceso: Artículo 24, numeral 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 inversión de los recursos captados del público.”

6.2. La ley 1480 de 2011. Artículo 57 :

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.

Parágrafo. Con la finalidad de garantizar la imparcialidad y autonomía en el ejercicio de dichas competencias, la Superintendencia Financiera de Colombia ajustará su estructura a efectos de garantizar que el área encargada de asumir las funciones jurisdiccionales asignadas por la presente ley cuente con la debida independencia frente a las demás áreas encargadas del ejercicio de las funciones de supervisión e instrucción.

6.3. Ley 1480, artículo 58, parágrafo:

Parágrafo. Para efectos de lo previsto en el presente artículo, la Superintendencia Financiera de Colombia tendrá competencia exclusiva respecto de los asuntos a los que se refiere el artículo 57 de esta ley.”

C. VARIOS DEMANDANTES NO TIENEN LA CALIDAD DE CONSUMIDORES FINANCIEROS POR LO QUE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA CARECÍA DE COMPETENCIA FRENTE A ESTOS SUJETOS PROCESALES.

7. Tal como se evidenció al interior del proceso, varios, pero no pocos

demandantes carecen de la calidad de consumidores financieros lo que hace que quien posó como juez natural, la Superintendencia Financiera, careciera de competencia par conocer de la acción de protección al consumidor, desacatando el presupuesto procesal de competencia.

8. En efecto, nueve (9) demandantes no cumplen con esa calidad, además de tener un interés completamente especulativo, ni siquiera acreditaron pago de suma alguna a la fiduciaria demandada y mucho menos una relación contractual. Es más, para el caso de aquellos que se aproximaron como cesionarios, ni siquiera acreditaron la cesión de la promesa de compraventa que ya tenían suscrita sus cedentes.
9. Incluso uno de los demandantes, confesó la existencia de un hecho que cuando menos debió calificarse como irregular ya que confesó que para ayudar a su hermana, falsamente, se hizo pasar por cesionario. ¿Existe una relación de consumo cuando existe un “eventual hecho punible”? Lo debe determinar la autoridad de instancia a la que se dirige este recurso.

a. **Determinación y definición de consumidor Financiero**

10. En este punto, se debe señalar que, para una acción de consumidor financiero de estirpe contractual, tendiente a revisar el cumplimiento de obligaciones de la fiduciaria derivadas de la celebración de un negocio jurídico con Credicorp, la Ley 1328 de 2009, la Ley 1480 de 2011, y las normas de responsabilidad contractual son claras en indicar que **se requiere haber adquirido un producto financiero y, en particular, el que se reclama como incumplido.**
11. La ley 1328 de 2009 y la Ley 1480 de 2011 no pueden ser leídas en forma separada o propias de dos regímenes distintos, sino que las mismas deben ser trabajadas armónicamente y de forma complementaria. En este sentido, por ejemplo, El H. Tribunal de Bogotá en sentencia de 2025 manifestó la forma en que ambas leyes deben trabajar armónicamente:⁴

*La Corte, como desarrollo de ese argumento, explicó que **la noción de consumidor prevista en la Ley 1328 de 2009 es de enfoque amplio en el supuesto de un desequilibrio entre la entidad financiera como profesional y un consumidor lego o profano, concepto luego decantado por la jurisprudencia con la inclusión de varios ingredientes, tales como calificar el consumidor como un destinatario final, que en un acto de consumo busca la satisfacción de una necesidad intrínseca, no en el ámbito de una actividad económica propia, postura que fue adoptada en el art. 5º, numeral 3º, de la Ley 1480 de 2011, esto es: la Corte fue enfática en explicar que la definición de consumidor financiero prevista en aquella ley de 2009, tendría las mismas connotaciones que posteriormente precisó el legislador con el estatuto del consumidor.***

*3. El funcionario a quo si bien citó la sentencia C-909 de 2012, omitió referir aquellos apartes en los cuales la Corte Constitucional hizo una lectura sistemática de la Ley 1328 de 2009 y la Ley 1480 de 2011 en relación con la noción de consumidor y la relación de consumo; en consecuencia, **no es de recibo la tesis de la primera instancia según la cual –en este tema– no son aplicables los ingredientes normativos señalados en el estatuto de consumidor, toda vez que se iría en contravía de la interpretación contenida en la referida sentencia de constitucionalidad.***

⁴ Tribunal Superior de Bogotá, sentencia de 22 de enero de 2025, M.P. Germán Valenzuela Valbuena.

4. Conforme a lo expuesto, correspondía a la parte actora demostrar que el negocio fiduciario por el cual fundamentó sus pretensiones, no estaba ligado a su actividad económica propia para poder surtir la controversia en el marco de la acción de protección al consumidor, en la medida en que el art. 5º, numeral 3º, de la Ley 1480 de 2011 precisó que consumidor es toda “persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario”.

5. Al respecto, como lo reconoció la sociedad demandante en el escrito por el cual recorrió el traslado de la apelación, en la demanda reformada nunca se invocó expresamente la acción de protección al consumidor, sino más bien la acción de responsabilidad contractual en contra de Alianza Fiduciaria, **circunstancia esta que incide en la competencia restringida de la superintendencia, limitada de modo exclusivo a las controversias surgidas del consumo entre clientes y/o usuarios y las entidades financieras, sin que haya lugar a ampliarse el espectro para abarcar la solución de todo litigio emanado de cualquier relacionamiento, lo cual desquiciaría las reglas de atribución de competencia, cruciales en la materialización del derecho fundamental a un debido proceso, con mayor razón si se tiene en cuenta que sobrevinieron vinculados y llamados en garantía de quienes eventualmente pudiera examinarse su responsabilidad en dicho negocio fiduciario. (Destaco)**

12. Es decir, para un análisis propio de una relación contractual, el Tribunal consideró que se debía estar frente a un cliente o un usuario del sistema, no un cliente potencial. Los artículos 1 y 2 de la Ley 1328 de 2009 establece el alcance de los conceptos Cliente, consumidor financiero, queja o reclamo. Elementos requeridos para el inicio de una acción de consumidor financiero bajo la Ley 1480 de 2011. Veamos:

12.1. Artículos 1 y 2 de la Ley 1328:

Artículo 1º. Objeto y ámbito de aplicación. El presente régimen tiene por objeto establecer los principios y reglas que rigen la protección de los consumidores financieros en las **relaciones entre estos y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia**, sin perjuicio de otras disposiciones que contemplan medidas e instrumentos especiales de protección.

Para los efectos del presente Título, se incluye dentro del concepto de consumidor financiero, toda persona que sea consumidor en el sistema financiero, asegurador y del mercado de valores.

Artículo 2º. Definiciones. Para los efectos del presente régimen, se consagran las siguientes definiciones:

a) **Cliente:** Es la **persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal o contractual**, para el suministro de productos o servicios, en desarrollo de su objeto social.

b) **Usuario:** Es la persona natural o jurídica quien, sin ser cliente, utiliza los servicios de una entidad vigilada.

c) **Cliente Potencial:** Es la persona natural o jurídica que se encuentra en la fase previa de tratativas preliminares con la entidad vigilada, respecto de los productos o servicios ofrecidos por esta.

d) **Consumidor financiero:** Es todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas.

e) **Productos y servicios:** Se entiende por productos las operaciones legalmente

autorizadas que se instrumentan en un contrato celebrado con el cliente o que tienen origen en la ley. Se entiende por servicios aquellas actividades conexas al desarrollo de las correspondientes operaciones y que se suministran a los consumidores financieros.

*f) **Contratos de adhesión:** Son los contratos elaborados unilateralmente por la entidad vigilada y cuyas cláusulas y/o condiciones no pueden ser discutidas libre y previamente por los clientes, limitándose estos a expresar su aceptación o a rechazarlos en su integridad.*

*g) **Queja o reclamo:** Es la manifestación de inconformidad expresada por un consumidor financiero **respecto de un producto o servicio adquirido**, ofrecido o prestado por una entidad vigilada y puesta en conocimiento de esta, del defensor del consumidor financiero, de la Superintendencia Financiera de Colombia o de las demás instituciones competentes, según corresponda.*

*h) **Entidades vigiladas:** Son las entidades sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.*

12.2. El artículo 5 de la Ley 1480 establece: “3. **Consumidor** o usuario. Toda persona natural o jurídica que, como **destinatario final, adquiera**, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de **una necesidad propia, privada**, familiar o doméstica y empresarial **cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica**. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario.” (Destaco)

12.3. Por su parte, el artículo 57 de la Ley 1480 establece que **la Superintendencia Financiera solamente tiene competencia para conocer de controversias contractuales**.

***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.

*Parágrafo. Con la finalidad de garantizar la **imparcialidad y autonomía** en el ejercicio de dichas competencias, la Superintendencia Financiera de Colombia ajustará su estructura a efectos de garantizar que el área encargada de asumir las funciones jurisdiccionales asignadas por la presente ley **cuenta con la debida independencia frente a las demás áreas encargadas del ejercicio de las funciones de supervisión e instrucción.*** (Destaco)

12.4. Limitación a controversias contractuales, también, consagradas en igual sentido en el artículo 24 del Código General del proceso.

13. En relación con la relación de consumo respecto de empresarios y actividades relacionadas con su actividad económica, encontramos que la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 2015 señaló:⁵

*“De cara a los argumentos planteados por la persona jurídica inconforme, se advierte que la decisión reprochada por aquélla y la cual determina la competencia de esta Colegiatura para conocer del presente asunto es la sentencia del 11 de junio de 2015, por medio de la cual la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. **desestimó la acción de protección al consumidor financiero que la aquí accionante elevó en contra del Banco BBVA S.A. después de precisar que el acuerdo de voluntades que fungió entre las partes no supone una relación de consumo**; pues a su juicio, tal conclusión se derivó de que la Corporación convocada acudió al concepto de consumidor previsto en la Ley 1480 de 2011 y no al determinado en la Ley 1329 de 2009, a pesar de que para el caso en particular sólo resultaba aplicable la última de tales disposiciones por ser una norma de carácter especial.*

En efecto, la citada Sala Civil señaló en la audiencia celebrada el 11 de junio de 2015, que como la acción de protección al consumidor fue desarrollada en aras de proteger a tales sujetos de los desequilibrios que pudieran surgir en las relaciones que entablan con quienes ofrecen los bienes y servicios que requieren para satisfacer sus necesidades, dicho mecanismo sólo puede ser adelantado por quien ostente tal calidad de conformidad con el artículo 5º de la Ley 1480 de 2011 (...).

(...)

4. Es este orden de ideas, advierte esta Corte que la labor desplegada por la autoridad judicial acusada consistió en hacer extensiva la acción de protección al consumidor en general prevista en el artículo 57 de la Ley 1480 de 2011 a los consumidores financieros a los cuales hace referencia el artículo 2º de la ley 1328 de 2009, sin perder de vista que en ambos casos es imposible soslayar la existencia de una relación de consumo entre las partes, esto es, aquélla que se encuentra encaminada a satisfacer una necesidad particular y desligada de la actividad económica de quien hace uso del instrumento procesal (...).”

14. En este punto, en fallos recientes se ha estudiado que el consumidor financiero no tiene una noción más amplia que la establecida en la Ley 1480 de 2011, en atención, entre otras, a lo estipulado expresamente por la propia Corte Constitucional en sentencia C-909 de 2012. Veamos:

14.1. El Tribunal Superior de Bogotá, en relación con el uso de la acción de protección al consumidor financiero por parte de quien no tiene la calidad de consumidor:

*“Y es que **Tampoco resulta ecuánime que quien carezca de esa condición especial, pretenda aprovecharse de las ventajas que el orden jurídico, en particular, la Ley 1480 de 2011, ha querido instituir a favor de ese sujeto regularmente indefenso, recordándose un listado de varios derechos tendientes a una protección**, como información, garantías, indemnidad; interpretación más favorable de las normas y de los contratos; adecuadas cláusulas generales de contratación en los negocios de adhesión; sin obligación de permanencia mínima; prohibición de estipulaciones que generen desequilibrio o abusivas y su ineficiencia de pleno derecho; posibilidad de retracto; acciones*

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de agosto de 2015.

especiales de protección [...]”⁶

14.2. El Tribunal Superior de Bogotá, Sentencia del 9 de junio de 2023:⁷

*“Y es que **Tampoco resulta ecuánime que quien carezca de esa condición especial, pretenda aprovecharse de las ventajas que el orden jurídico, en particular, la Ley 1480 de 2011, ha querido instituir a favor de ese sujeto regularmente indefenso, recordándose un listado de varios derechos tendientes a una protección, como información, garantías, indemnidad; interpretación más favorable de las normas y de los contratos; adecuadas cláusulas generales de contratación en los negocios de adhesión; sin obligación de permanencia mínima; prohibición de estipulaciones que generen desequilibrio o abusivas y su ineficiencia de pleno derecho; posibilidad de retracto; acciones especiales de protección [...]***

*Acorde con ese dispositivo jurídico, **la demandante no tiene la calidad de consumidora, dado que las relaciones fácticas esgrimidas no permiten evidenciar en forma alguna, que ella hubiese actuado como usuaria final, en el negocio jurídico contenido en el Contrato de Fiducia Mercantil de Administración Fideicomiso Lote Tunja y sus modificaciones, con independencia de la naturaleza de ese acto, pues del relato de los hechos tampoco es factible admitir que en virtud de la negociación que aquí se discute, pudieron vulnerarse los derechos de las personas a quienes se les pueda dotar de la condición en comento, dada la situación expuesta en el escrito genitor.***

*Por el contrario, **difiere de lo que ha reconocido la doctrina cuando se ha encargado de tratar las relaciones de consumo en el ámbito inmobiliario, al sostenerse que “(...) debe entenderse por consumidor inmobiliario a la persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiere, disfruta o utiliza un bien inmueble destinado a vivienda para satisfacer una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica (...)”.***

Justamente, la actora aspiraba en conjunto con su contendiente, adelantar un plan inmobiliario sobre un predio de su propiedad, en los términos fijados en el contrato de fiducia y sus posteriores otrosíes, quedando establecido en el parágrafo de la cláusula quinta, que “el objeto del fideicomiso podrá ser adaptado para el desarrollo de un proyecto inmobiliario, el cual se ha de regir por lo establecido en FIDEICOMISO AVIUM TUNJA administrado por ALIANZA”.

*Sin embargo, **en esa etapa de formación del convenio, ni en la futura de la ejecución del mismo, podría alcanzar la categoría de consumidora, dado que el propósito de la negociación no permitía disponer de las unidades inmobiliarias “para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial”, que no “esté ligada intrínsecamente a su actividad económica”, pues al fin de cuentas lo que recibiría la actora es el pago del precio fijado por el terreno que se destinaría para el proyecto y, unos porcentajes adicionales siempre que se escrituraran cierto número de apartamentos que harían parte del programa a desarrollar, pero no beneficiarse del uso de alguno de ellos para solventar una necesidad, como se citó, de ahí que el buen suceso contractual conllevaría a lucrarse económicamente del inmueble que aportó al fideicomiso.”** (Destaco)*

14.3. El Tribunal Superior de Bogotá, sentencia de 4 de septiembre de 2024:⁸

⁶ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, Sentencia del 9 de junio de 2023 proferida dentro del proceso verbal de protección al consumidor de María Teresa Cely contra Alianza Fiduciaria S.A., M.P. Aída Victoria Lozano Rico.

⁷ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, Sentencia del 9 de junio de 2023 proferida dentro del proceso verbal de protección al consumidor de María Teresa Cely contra Alianza Fiduciaria S.A., M.P. Aída Victoria Lozano Rico, y M. Clara Inés Marquez Bulla, y Luz Stella Agray Vargas.

⁸ Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, Sentencia de 4 de septiembre de 2024 proferida dentro del proceso verbal de protección al consumidor de Ugo Manuel Clavijo Baquero y otros contra Alianza Fiduciaria S.A., M.P. Iván Darío Zuluaga Cardona, y M. Óscar Fernando Yaya Peña y Manuel Alfonso Zamudio Mora.

*“Desde ahora se advierte que se revocará la sentencia refutada para acoger la excepción de fondo denominada ausencia de relación de consumo **por el carácter profesional de los constructores Clavijo, propuesta oportunamente por Alianza Fiduciaria, y reiterada expresamente en los reparos concretos y en la sustentación del recurso de apelación, fundada en que los demandantes son inversionistas en materia inmobiliaria y constructores profesionales, y que, en consecuencia, no pueden ser considerados como unos consumidores que se encuentran en una posición desigual que amerite la protección del estatuto del consumidor.**”*

*A juicio de la Sala, si bien la accionada es una entidad vigilada, los promotores de la acción no ostentan la calidad de consumidores financieros, esto quiere decir que, no están habilitados para someter el asunto contencioso a través de la acción de protección al consumidor ante la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, tal como lo expone el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, norma que indica con claridad que **dicha regulación se aplica a los procesos que versen sobre la violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, con observancia de las reglas allí contenidas.***

(...)

Quiere decir lo anterior, que no es de recibo la tesis expuesta por el funcionario de primera instancia, cuando aduce que la Ley 1328 de 2009 regula una forma “especial” de consumidor financiero, diferente a la regulada por la Ley 1480 de 2011, y que no era necesario verificar el tema de la actividad económica de los demandantes, pues la sentencia de constitucionalidad fue muy precisa en indicar que la definición de consumidor financiero tiene las mismas connotaciones y alcance al precisado sobre dicho concepto en el estatuto del consumidor, aunado a que se reitera, el artículo 58 de la Ley 1480 precisa que dicho precepto se aplica a los procesos especiales de protección al consumidor.

Incluso, el Estatuto del consumidor prevé que: “(...) 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.”, lo que implica que dichas normas no le son del todo ajenas al sector financiero como se quiso hacer ver en el fallo apelado, pues incluso la misma norma remite expresamente al trámite del artículo 58 ibídem.

En consecuencia, para que los demandantes tuvieran legitimación en la causa, debían probar que los negocios fiduciarios realizados, no estaban ligados a su actividad económica propia, pues así lo condicionó la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del literal d del artículo 2 de la Ley 1328 de 2009, sin que por esta razón, podamos hablar de una norma más favorable en favor de los consumidores.

Por lo tanto, el concepto de consumidor o usuario de bienes y servicios, así como el de consumidor financiero, debe reunir los requisitos previstos por el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 1480, según el cual es “Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario.”

(...)

En tal sentido, los fideicomitentes del patrimonio autónomo fideicomiso Chile, no pueden ser catalogados como consumidores financieros, porque el negocio jurídico celebrado y cuestionado en este juicio, hacía parte de las actividades mercantiles que constituyen su actividad económica principal, esto es, la celebración de contratos relacionados con desarrollos inmobiliarios.” (Destaco)

15. Además de lo anterior, y como nos lo recordó el propio Tribunal Superior de Bogotá, la misma Corte Constitucional (*sentencia C-909 de 2012*) limitó el alcance y aplicación de las normas de consumidor, en especial de consumidor financiero, a aquellos sujetos que en realidad adquirieran dicho servicio financiero para la satisfacción de una necesidad propia **y no en ejecución de su actividad económica** propia, esto es que dicha actividad empresarial no estuviera ligada intrínsecamente a su actividad económica.
16. Veamos lo señalado por la Corte Constitucional -de la que el Tribunal Superior de Bogotá nos recordó en fallo de 4 de septiembre de 2024 (arriba citado) que era de obligatorio cumplimiento para todos los operadores judiciales- en relación con la expresión “todo” del literal D del artículo segundo de la Ley 1328:⁹

*(...) converge en **quien entrañe una relación de consumo ante las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia**, de manera que, como consumidor financiero, (i) refiere a un determinado sector de la economía, (ii) frente a la adquisición de un bien o servicio, para satisfacer una necesidad propia, **no ligada intrínsecamente a su actividad económica**, componentes que coetáneamente permiten establecer que, (iii) aunque no sea habitual consumidor financiero, ello no enerva ni impide que llegue a serlo, manteniéndose como potencial consumidor, que se materializará al mostrar interés por un bien o servicio, y (iv) lo será todo aquel vinculado de una u otra forma, directa o indirectamente, con las entidades vigiladas por razón del producto o servicio ofrecido y adquirido o por adquirir, propio de tal actividad económica”.*

17. Y en la misma sentencia se establece que:

*7.2. La noción legal inicial incluía como consumidor a **toda** “persona natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades”, enfoque amplio que, de acuerdo con los conceptos de la Superintendencia de Industria y Comercio y los pronunciamientos de la justicia ordinaria, **conllevaba “desequilibrio” en la relación de consumo, sin mirar en sí la naturaleza y los fines perseguidos por las partes.***

*Alrededor de este concepto giraron los derechos del consumidor y su protección, noción progresivamente decantada luego de desecharse la clasificación productor (especialista) – **consumidor (profano)**, hasta llegar a suponer como consumidor, (i) al destinatario final, que mediante (ii) un acto de consumo, busca (iii) la satisfacción de una necesidad intrínseca, (iv) **no en el ámbito de una actividad económica propia**, reubicándose el desequilibrio en la relación productor y/o expendedor, de una parte, y consumidor, de la otra.*

*Nótese como tal concepción fue adoptada por la Ley 1480 de 2011, al establecer el numeral 3° de su artículo 5° que consumidor o usuario: “Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y **empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica**. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario.*

Un elemento adicional de análisis es el referido a la inclusión de “toda” persona, natural o jurídica en la definición de consumidor desde la regulación del Decreto 3446 de 1982, lo que conlleva multiplicidad de actores por consumo en cualquier sector o actividad económica (comercial, industrial, bancaria, financiera, agrícola, minera, bursátil), con el ingrediente, según la Ley 1480 de 2011, de buscar adquirir, disfrutar o utilizar “un determinado producto, cualquiera sea su naturaleza”, factor

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-909 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

que lleva a vincular al consumidor con bienes o servicios de su interés en esos sectores de la economía, u otros, por lo que será entonces un consumidor determinado y calificado, llámese, consumidor industrial, agrícola, financiero, etc., en torno a la dinámica del mercado, rol que el Congreso podrá definir con fundamento en la potestad de libre configuración legislativa y en el control a bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad (arts. 78 y 150 Const.).

(...)

*7.3. En esta medida, la Ley 1328 de 2009, “Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”, al **consagrar la definición de consumidor financiero, no hizo cosa diferente que enfocar la noción cardinal de consumidor, a los sujetos eventuales o potenciales de bienes y servicios que ofrecen las entidades de los sectores bancario, financiero, asegurador y de valores, vigiladas por la Superintendencia Financiera, conforme al mercado en el que participan, en calidad de productor/proveedor (entidades vigiladas) y consumidor (cliente o usuario), propio de la actividad económica que protege la Constitución, pero con las connotaciones ya esbozadas en acápites anteriores.**” (Destaco)*

18. Y, en forma más reciente, encontramos que el 22 de enero de 2025, el Tribunal Superior de Bogotá, manifestó en materia de consumidor financiero que dicho estatuto no era aplicable respecto de personas inversionistas en materia inmobiliaria:¹⁰

*De entrada se advierte que la respuesta a esos cuestionamientos consiste en que se revocará la sentencia de primera instancia para en su lugar acoger la excepción de fondo formulada por Alianza Fiduciaria S.A. y la llamada en garantía La Previsora S.A., **alusiva a la ausencia de relación de consumo, en la medida en que la sociedad demandante tiene por objeto social la actividad inversionista en materia inmobiliaria y de construcción, de allí que no se encuentre en una posición de desigualdad ante la demandada que amerite su protección mediante el estatuto del consumidor.***

19. En esta medida, resulta claro que, frente al caso que nos ocupa, los demandantes debían acreditar la celebración de negocios jurídicos con Credicorp o, en otras palabras, haber “adquirido” el producto financiero objeto de debate judicial. Situación que no ocurrió en el presente caso frente a varios de los demandantes por lo que el juez de primera instancia debió abstenerse de adelantar la acción o habiendo adelantada, al momento de proferir el fallo, revisar la inexistencia del presupuesto procesal de competencia y proferir fallo inhibitorio frente a estos, como no lo hizo, debe el Tribunal anular la sentencia en cuanto a esto demandantes.
20. En los siguientes casos, los demandantes no suscribieron documento alguno pues su relación contractual se deriva de una cesión de un negocio jurídico que ya no existía: (1) Andrés Mauricio Agudelo Ceballos, (2) Carolina Gaviria Jiménez, (3) Mónica María Vásquez Gutiérrez, (4) Liliana Mercedes Cifuentes Bolívar, (5) Paula Marcela Medina Tabares, y (6) Santiago Hernán Ospina Salazar.

¹⁰ Tribunal Superior de Bogotá, sentencia de 22 de enero de 2025, M.P. Germán Valenzuela Valbuena.

CESIONARIO	FECHA CESION
ANDRES MAURICIO AGUDELO CEBALLOS	19 noviembre de 2020
CAROLINA GAVIRIA JIMENEZ	30 de abril de 2020
MONICA MARIA VASQUEZ GUTIERREZ	10 de Agosto de 2018
LILIANA MERCEDES CIFUENTES BOLIVAR	13 Julio de 2021
PAULA MARCELA MEDINA TABARES	09 Noviembre de 2022
SANTIAGO HERNAN OSPINA SALAZAR	22 de Abril de 2022

21. Los siguientes demandantes tienen la calidad de inversionistas en materia inmobiliaria, así se acreditó en el proceso a través de diferentes medios probatorios como a continuación paso a desarrollar:

21.1. Los demandantes son inversionistas profesionales en vivienda e, incluso, adquirieron varias unidades de este proyecto: cómo se observa en los certificados aportados con la contestación de la demanda, los siguientes demandantes son profesionales inversionistas:

ENCARGANTE/CESIONARIO	OTRAS UNIDADES EN ANDALUCIA	OTROS INMUEBLES EN COLOMBIA
NATALIA CARVAJAL MORALES		4
MONICA MARIA VASQUEZ GUTIERREZ	4	3
CARLOS EDUARDO VASQUEZ GUTIERREZ		3
LILIANA MERCEDES CIFUENTES BOLIVAR		1
PAULA MARCELA MEDINA TABARES		1
JUAN DIEGO ORTIZ ROLDAN	3	11
CAROLINA GAVIRIA JIMENEZ	2	

21.1.1. Específicamente, los demandantes **Natalia Carvajal Morales y Carlos Eduardo Vásquez Gutiérrez** ni siquiera residen en Colombia. Como reconocieron en el interrogatorio surtido en la audiencia de primera instancia, la señora Carvajal tiene como domicilio principal la ciudad de Tárrega en el Reino de España, desde abril de 2018, y el señor Vásquez el estado de California en los Estados Unidos de América, desde hace más de 40 años.

21.1.2. Por otro lado, **Carolina Gaviria** respondió negativamente a la pregunta formulada sobre su intención de utilizar el inmueble que pretendía adquirir para fines habitacionales, dando por entendido que lo requería para propósitos ajenos a su uso personal.

21.1.3. Respecto de **Juan Diego Ortiz Roldán**, quien ya había adquirido dos inmuebles en el proyecto, afirmó en el interrogatorio surtido que la fecha de entrega le era irrelevante pues únicamente había suscrito el encargo para fines de inversión. Veamos la transcripción de la audiencia:

***Juez de instancia:** ¿Ósea usted ya tenía dos apartamentos?*

***Juan Diego Ortiz Roldá:** Sí y me los entregaron.*

(...)

***Juez de instancia:** ¿Le mencionaron para qué fecha o qué período estaba próximo a entregar este apartamento?*

***Juan Diego Ortiz Roldá:** No, no pregunté. Por la confianza que tuve de los otros*

*apartamentos no pregunté para cuando me lo iban a entregar. Igual **yo era para inversión** entonces obviamente no pregunté eso (...)*”.

21.1.4. Ahora, la señora **Mónica Vásquez Gutiérrez** aceptó durante la audiencia que había adquirido dos apartamentos a su nombre, uno al de su hija (que admitió administra y tiene arrendado, pues vive fuera del país) y otro a nombre de su hermano para tener “estabilidad económica”, denotando que no tenía interés en habitar la totalidad de los inmuebles adquiridos en el Proyecto.

21.1.5. La demandante **Liliana Cifuentes**, a su vez, no sólo reconoce al inicio de su interrogatorio que fue propietaria de múltiples inmuebles, incluyendo oficinas, que estaban destinados a la renta, sino también aceptó que su participación en el Proyecto Obras de Andalucía tenía propósitos de inversión. Veamos:

“Abogado de la sociedad demandada: ¿Usted iba a vivir en esa unidad o la adquirió para renta?

(...)

*Liliana Cifuentes: Yo lo adquirí como **inversión** pensando en el futuro de mis hijas”.*

21.1.6. Por último, mismo razonamiento expresó la demandante **Paula Marcela Medina**, a quién se le preguntó en la audiencia de primera instancia si era consciente de que estaba adquiriendo una Vivienda de Interés Social, a lo que contestó:

*“Paula Marcela Medina: Sí señor claro. Yo tenía todo el conocimiento. Como lo dije anteriormente, mi objetivo era que este proyecto apenas me lo entregaran yo lo alquilaba, recogía como un tiempo que se empezara como a valorizar **y yo lo pudiera vender**. Como supuestamente, entre comillas, **yo había hecho un negocio estupendo de 104 millones. entonces mis cálculos era me entregan, lo vendo más o menos en 130, 140 más o menos**, y ahí ya puedo ir a buscar cómo me meto en un apartamento ya construido”*

21.2. Registrados como comerciantes: (1) Carolina Gaviria Jiménez, (2) Fredy Alonso Cuartas Gómez, y (3) Andrés Mauricio Agudelo Ceballos.

21.2.1. De particular relevancia para el presente proceso es la calidad de comerciante que ostenta el señor **Juan Diego Ortiz Roldán** de acuerdo con su registro en Cámara de Comercio. En efecto, y como bien lo confirma el demandante en el interrogatorio de parte, aparece registrado como “**rentista de capital**”.

21.2.2. Así, su vinculación al Proyecto Inmobiliario Obras de Andalucía tenía como objetivo arrendar los inmuebles adquiridos por él, como lo ha venido realizando con otros de los 11 bienes de esta especie registrados a su nombre.

22. En este sentido, haciendo alusión a la normativa y jurisprudencia anteriormente citadas, los mencionados demandantes no pueden ser reputados como consumidores financieros en el marco del Proyecto *sub examine*.

23. Efectivamente, son inversionistas que decidieron suscribir los respectivos encargos fiduciarios no para “satisfacer una necesidad propia” y ser los

consumidores finales de los bienes que adquirirían.

24. Al contrario, lo que buscaban era obtener una renta derivada de su arriendo o una capitalización de la valorización de los inmuebles del Proyecto, precluyendo cualquier posibilidad de que bajo la normativa vigente y la jurisprudencia de las Altas Cortes y Tribunales Superiores puedan ser considerados consumidores financieros.
25. Estas personas, mencionadas anteriormente y que en el párrafo siguiente se enumeran, no eran adquirentes de vivienda de interés social de buena fe pues, dichas viviendas y el subsidio inherente a estos proyectos, no eran destinados para inversionistas o adquirentes de ingresos medios. **Por el contrario, las viviendas de interés social se encuentran destinadas a ser una solución de vivienda para las familias de ingresos bajos o medios como una solución de su vivienda para las personas que no tienen los recursos para acudir al mercado convencional¹¹.**
26. Así pues, a manera de conclusión, la Superintendencia Financiera de Colombia, carecía de competencia y no se cumplió con el presupuesto procesal frente a los demandantes que no ostentaban la calidad de consumidores financieros, esto es frente: (1) Andrés Mauricio Agudelo Ceballos, (2) Carlos Eduardo Vázquez Gutiérrez, (3) Carolina Gaviria Jiménez, (4) Juan Diego Ortiz Roldán, (5) Liliana Mercedes Cifuentes Bolívar, (6) Mónica María Vázquez Gutiérrez, (7) Natalia Carvajal Morales, (8) Paula Marcela Medina, y (9) Fredy Alonso Cuartas Gómez por lo que al ejercer el control de legalidad ante la ausencia de este presupuesto procesal deberá anularse la sentencia proferida respecto de estos demandantes.

Con mi acostumbrado respeto,



DANIEL POSSE VELÁSQUEZ
C. C. No. 79.155.991 de Bogotá
T. P. No. 42.259 del C. S. de la J.
daniel.posse@phrlegal.com

¹¹ Tomado de: [¿Qué es la vivienda VIS y cómo puedes acceder a este subsidio?](#)