

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., primero (01) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 005 2021 – 0351 00
Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Rodrigo Mora Torrecilla y Victor Hugo Mora Torecilla
Accionada: Juzgado Treinta y Nueve de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá
Asunto: **SENTENCIA**

Superado el trámite que es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la Acción de Tutela señalada en la referencia.

ANTECEDENTES

1.- Sustento Fáctico.

Solicita el extremo actor a través de la presente acción constitucional al protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, derecho a la igualdad, derecho a la educación y al buen nombre y/o hábeas data, con base en los hechos que a continuación se resumen:

1.- Que Rodrigo Mora Torrecilla se presentó en diciembre de 2017 como aspirante del primer semestre académico 2018, en la facultad de música de la Universidad Incca de Colombia, superando satisfactoriamente la prueba correspondiente.

2.- Que el valor del semestre o matrícula era de \$4'765.313.00 y, al no disponer de suficientes recursos, invocó la condición de inscrito en el Registro de la Unidad de Víctimas del Sur de Bolívar, para obtener alguna rebaja, al mismo tiempo acató la sugerencia de la Secretaría Académica en el sentido de financiar el valor de la matrícula, además, del apoyo de su progenitor Víctor Hugo Mora Torrecilla.

3.- Que para esta misma época se encontraban promocionando créditos educativos, en una de las salas de recibo de esa Universidad, el Banco Pichincha y la Federación Nacional de Comerciantes Fenalco – Seccional Valle del Cauca.

4.- Que en razón a la necesidad del servicio de crédito educativo y esperando obtener tasas de interés que se ajustaran a su presupuesto, optaron por la entidad sin ánimo de lucro FENALCO –VALLE, ante la que se acreditó su condición de desplazado.

5.- Que actuaron convencidos que, no obstante, hallarse frente una entidad gremial de los comerciantes, ésta exhibía un enfoque de fines filantrópicos y misionales, ya que así lo anunciaba su objeto social, entre los que aparecía el de brindar apoyos a la población desplazada.

6.- Que la citada entidad le otorgó un primer crédito rotativo, cuyo pago se pactó en 6 cuotas mensuales de aproximadamente \$795.928.00, pero que en realidad se amortizó en 11abonos.

7.- Que aunque los abonos eran altos, los cubrieron en sumas de \$844.534.00, \$700.000.00, \$221.000.00, \$500.000.00, \$303.000.00, \$350.000.00, \$400.000.00, \$120.000.00, \$350.000.00, \$350.000.00 y \$1'249.200.00.

8.- Que para la matrícula del segundo semestre académico de 2018, volvieron a solicitar otro crédito rotativo con la misma entidad, ésta vez por la suma de \$4'859.655.00.

9.- Que los dos créditos rotativos fueron respaldados mediante el diligenciamiento de un mismo formulario contentivo del título valor pagaré No. 7004010024088403, con espacios o renglones en blanco, donde había una cláusula de instrucciones para el llenado, acatando las reglas del art. 622 del Código de Comercio.

10.- Que para la aprobación de los dos (2) créditos rotativos, FENALCO VALLE no facilitaba copia del pagaré y otros soportes, que conservaba en su poder como garantía de las obligaciones adquiridas, las cuales eran

imperativas cláusulas para acometer el llenado del pagaré (art. 622), tratándose, como era, pues de un título valor con espacios en blanco.

11.- Que este conjunto de estipulaciones aparecía a la vista del usuario, como unas cláusulas minúsculas que daban fe de los desembolsos, donde FENALCO VALLE como acreedora, proyectaba, mediante un simple manuscrito, y al reverso de su volante publicitario, los montos de las posibles 6 cuotas, pero sin indicar la exacta metodología que aplicaban para las tasas de interés en caso de darse la mora.

12.-Que la anterior omisión en la información financiera, se presentaba no obstante constituir una flagrante vulneración a los derechos al consumidor, quien debe quedar claramente informado acerca de las tasas de interés que le van aplicando a lo largo de los créditos.

13.- Que cuando atendían el segundo crédito rotativo, se quedaron sin dinero para poder seguir cumpliendo con el pago de las cuotas mensuales, logrando amortizar tan solo las sumas de \$500.000.00, \$200.000.00, \$200.000.00, entre 2018 y 2020, de modo que, la acreedora FENALCO –VALLE, forzada por la situación de mora, se vio forzada a instaurar proceso ejecutivo singular de mínima cuantía, el cual se enmarca, según nuestro Código General del Proceso, dentro del rango de los asuntos de única instancia, es decir que las decisiones allí adoptadas son inapelables.

14.- Que frecuentemente se omite, reparar en las finalidades filantrópicas y misionales que les impone a las E.S.A.L., la Constitución Política de 1991, el Código Civil, el Código de Comercio en materia de actos de comercio, la legislación financiera, e inclusive la legislación tributaria.

15.- Que gracias a sus fines filantrópicos y misionales, las E.S.A.L. gozan de un tratamiento tributario especial, sin embargo, el gobierno los últimos años ha sido consciente de que cometen multitud de desafueros a nivel mercantil y tributario.

16.- Que el desconocimiento de la legislación vigente en cuanto a este tipo de corporaciones conllevó a que el Juzgado accionado, admitiera la demanda, descuidando el trasfondo filantrópico y misional de FENALCO VALLE como

entidad sin ánimo de lucro (E.S.A.L.), y omitiendo tomar en cuenta las pautas para el otorgamiento de créditos educativos y para carreras universitarias liberales como la música, dejando de lado la aplicación del Estatuto del Consumidor.

17.- Que el auto por medio del cual se libró mandamiento de pago fue notificado a los demandados por vía digital, desde principio de octubre de 2020, estando suspendida la atención al público por motivo de la Pandemia del COVID19.

18.- Que contestaron la demanda por vía digital, explicando con lujo de detalles, ciertos descubrimientos que hicieron de forma tardía acerca de FENALCO VALLE.

19.- Que se le advirtió con suficiente anticipación a la accionada que, aunque FENALCO VALLE actuaba dentro de la Universidad INCCA otorgando créditos, la entidad debía sujetarse al estricto marco regulatorio para esta clase de operaciones y, que no podía evadirse al control, inspección y vigilancia del Estado.

20.- Que todo este fenómeno le fue explicado largamente al señor Juez, no sólo en la contestación a la demanda, sino a lo largo de todas las actuaciones posteriores, específicamente, al momento de la formulación de las alegaciones.

21.- Que se le explicó claramente, en las actuaciones subsiguientes a la contestación a la demanda, sobre los límites que deberían respetar los intereses para poder acometer esa operación de llenado de los espacios en blanco (art. 622 del Código de Comercio).

22.- Que se plantearon en la contestación de la demanda, cuatro excepciones de fondo, a saber: “1). Que existía falta de legitimación en la causa o ineficacia del título valor pagaré con carta de instrucciones No. 7004010024088403 con fecha de creación 13-12-2017 y vencimiento 13-08-2018 por \$4’434.159, porque aparecía totalmente cancelado, y porque se incurrió en integración o llenado abusivo de los espacios en blanco; 2). Que había falta de capacidad o inhabilidad en la demandante (FENALCO VALLE) para ejecutar actos de comercio, porque no es un establecimiento de crédito vigilado; porque se lo impide su objeto social; porque el servicio de

financiamiento de una carrera liberal como la música, y a favor de un desplazado inscrito ante el registro de la unidad de víctimas, tampoco es un acto mercantil; 3). que había lugar a compensación y a rebaja entre las sumas pagadas y sumas adeudadas, y por ende, también cabía la regulación o pérdida de intereses; o a la fijación del interés legal del 6% anual por tratarse del otorgamiento de servicios inherentes a una carrera liberal, que no constituye acto mercantil, y 4). Que fue irregular la cesión de derechos del crédito de retorno del “patrimonio autónomo fenalco valle” a “fenalco valle”, pues se implementó sin una autorización escrita del Representante Legal de Fiduciaria Colpatria.”

23.- Que mediante memorial de noviembre de 2020, allegaron al expediente un tardío estado de cuenta que le envió FENALCO VALLE donde aparecían la totalidad de abonos realizados a los dos (2) créditos educativos. La anterior prueba debería ir acompañada de un estudio financiero, pues por sí sola no explica los cobros en exceso.

24.- Que tomando en cuenta que dicho documento implicaba tener que entrar a confeccionar un dictamen o estudio financiero, se solicitó en tiempo a la accionada, que lo concediera, pero lo negó asegurando que éste debió aportarse cuando se contestó la demanda.

25.- Que descendiendo al capítulo de solicitud de la exhibición, se dejó constancia frente al Juzgado accionado y a Fenalco Valle, desde el texto de la contestación de la demanda, que hasta ese momento la demandada no contaba con todos los registros de pagos o abonos realizados sobre los 2 créditos educativos.

26.- Que adicionalmente, a la demandante le correspondía cumplir con la carga de tener que exhibir o mostrar el procedimiento matemático que había empleado para imputar capital, intereses moratorios y remuneratorios en los dos (2) créditos, lo mismo que exhibir la presunta comunicación de cesión de los derechos de crédito a la entidad Patrimonio Autónomo Fenalco Valle.

27.- Que en la contestación de la demanda se enunció que el dictamen pericial podría ser opcional, pues dependería de la receptividad, silencio o rechazo que adoptara la parte actora, luego del traslado de las excepciones de fondo, o bien, dentro de las audiencias correspondientes.

28.- Que las referidas audiencias tuvieron lugar el 11 de febrero de 2021 y aunque fueron virtuales, se respiraba por parte del Juez un ambiente de rechazo hacia la aducción de la prueba pericial o estudio financiero de los 2 créditos.

29. Que en forma implícita, se hallaba desconociendo el estado de cuenta y de paso cerraba el camino de la explicación matemática acerca de cómo se dieron los COBROS EN EXCESO sobre las 2 obligaciones. Tampoco tuvo en cuenta los anuncios que hizo la parte demandada sobre las situaciones que podrían presentarse, con la EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS y el DICTAMEN FINANCIERO, como podía apreciarse a folios 11 a 13 de la contestación a la demanda.

30.- Que en el desarrollo del citado acto procesal, solamente tuvo en apariencia para la diligencia de exhibición el estado de cuenta de los 2 créditos que la entidad suministró con posterioridad a la contestación a la demanda, pero el Juez se opuso a la aducción del estudio financiero que demostraba los cobros en exceso, manifestando que esta prueba debió aportarse con la contestación, lo cual resultaba ilógico

31.- Que finalizada la audiencia el Juez convino con las partes, que el fallo lo dictaría por escrito, a pesar de que en la contestación de la demanda todavía faltaban varios oficios pendientes de respuesta.

32.- Que aunque en los procesos de oralidad civil, los jueces quedan obligados a anunciar el sentido del fallo, tal obligación fue desconocida por la autoridad encartada.

33.- Que días antes de proferir el fallo del 19 de febrero de 2021, la demandada recordó al Juzgado, que todavía había varios oficios que se hallaban sin respuesta, dado que hasta esos momentos no se sabía cuál era el ente que ejercía las funciones de control y vigilancia sobre las actividades financieras de Fenalco Valle, sin embargo, la petición fue rechazada por no aportarse en formato PDF.

34.- Que la anterior decisión la adoptó el juzgado ignorando cuál era el organismo que en realidad ejercía las funciones de control y vigilancia sobre

la E.S.A.L. FENALCO VALLE para otorgar créditos educativos, a las tasas más altas del mercado.

35.- Que el fallo de instancia se sustenta en un falso salvamento de voto del magistrado Ariel Salazar Ramírez, de la C.S.J. supuestamente del 7 de abril de 2015.

36.- Que la encartada, inclusive, descuida que según el art. 1º del ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO, el Sistema Financiero y Asegurador solamente está formado por (a) Establecimientos de crédito; (b) Sociedades de servicios financieros; (c) Sociedades de Capitalización; (d) Entidades Aseguradoras, y (e) Intermediarios de Seguros y Reaseguros (Decreto 663 de 1993), y NO por Entidades Sin Ánimo de Lucro como Fenalco Valle del Cauca.

37. Que la accionada desconoce que, existe un ejercicio ilegal en las actividades financiera y aseguradora, cuando una E.S.A.L. que no está claramente vigilada por un organismo que ejerza las funciones de control y vigilancia, ya que así lo establece el régimen de medidas cautelares del art.108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) y de acuerdo a las diversas consultas jurídicas efectuadas en el capítulo de oficios de la contestación de la demanda, las cuales fueron respondidas tardíamente por la Alcaldía Mayor y por la Gobernación del Valle, se dijo que sí podía otorgar créditos educativos, y supuestamente, que la entidad que estaba llamada a controlarla, era la División de Protección al Consumidor.

38.- Que actualmente, la Universidad INCCA DE COLOMBIA se encuentra intervenida y cerrada por malos manejos financieros, y la mayor parte del estudiantado tiene suspendidas sus carreras universitarias, o se han evadido a otros establecimientos de educación superior. Si por algún motivo el suscrito RODRIGO MORA TORRECILLA, decidiese a retomar sus estudios, tendría que hacerlo, muy seguramente, ante otra universidad que también dicte la carrera de música (U. CENTRAL o SERGIO ARBOLEDA).

39- Que en las universidades públicas, las opciones no son viables, toda vez que la Universidad Pedagógica vive en continuos paros de estudiantes, y la ASAB a duras penas sobrevive, en medio del más tremendo abandono.

40- Que a causa del manejo de las bases de datos de morosos, FENALCO VALLE, efectuó un reporte negativo en su contra frente a las centrales de riesgo, así que, constantemente los siguen telefoneando para que cancelen el saldo de la obligación del segundo crédito educativo, con base en el pagaré con espacios en blanco y las tasas más altas del mercado.

41.- Que el reporte a las centrales de riesgo asimismo está impidiendo el traslado o cambio de colegio del menor Santiago Mora Torrecilla, de un establecimiento público a uno privado, considerando las deficiencias que se están presentando en la educación pública durante la presente Pandemia del Covid-19. La crisis educativa, desatada entre maestros, padres y el gobierno, muchos están trasladando a sus hijos de colegio, por tanto, el reporte moroso gestado por la deuda con FENALCO VALLE impidió efectuar este traslado.

2.- La Petición.

Con base en los hechos expuestos la parte actora solicitó:

“1. Que declare sin valor ni efecto la sentencia del 19 de febrero de 2021, dictada dentro del proceso ejecutivo singular radicado No. 11001-41-89-039-2020-00148-00 de única instancia de FEDERACIÓN NACIONAL DE COMERCIANTES FENALCO SECCIONAL VALLE contra RODRIGO MORA TORRECILLA y VÍCTOR HUGO MORA TORRECILLA, con la cual se ordenó seguir adelante la ejecución según mandamiento de pago del 30 de julio de 2020, dictado con base en el pagaré No. 7004010024088403, por un saldo insoluto de \$4´434.159.859.00.

2. Que, en lugar de lo anterior, se ordene al Honorable JUEZ 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ, dictar la sentencia que en derecho corresponda y de acuerdo a las pruebas válidamente decretadas y recaudadas, específicamente, contemplando el ESTUDIO FINANCIERO y la METODOLOGÍA allegados durante la audiencia de Juzgamiento del 11 de febrero de 2021.

3. Que dentro del fallo que se emita, se ordene a la E.S.A.L. FEDERACIÓN NACIONAL DE COMERCIANTES FENALCO SECCIONAL VALLE DEL CAUCA, amparar el derecho fundamental a la educación del estudiante universitario RODRIGO MORA TORRECILLA, garantizando la financiación de las matrículas universitarias, bajo los montos o costos que sean

indispensables, como servicio propio e inherente a la carrera liberal de música, vale decir, afrontando la obligación como un ACTO NO MERCANTIL, tal como lo establece la regla del numeral 5 del art. 23 del Código de Comercio.

4. Que en virtud de lo anterior, y en vista de la actual situación de la UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA, dentro del fallo se considere el reintegro formal y académico del estudiante RODRIGO MORA TORRECILLA, atendiendo a las calificaciones de primer y segundo semestre 2018 obtenidas, según los trámites propios, a su Facultad de Música; o si lo tiene a bien, en vista de las anunciadas circunstancias, que opte por un traslado a otro establecimiento de educación superior, bien sea, donde se dicte la misma carrera liberal de música, u otra análoga.

5. Que, en el fallo que se emita, se contemple el reintegro, en condiciones similares a la universidad de procedencia, o si es el caso, que homologue materias, o que presente un nuevo o diferente examen de ingreso que permita al estudiante RODRIGO MORA TORRECILLA, iniciar entonces otro tipo de carrera, frente al establecimiento de educación superior que él mismo escoja.

6. Que dentro del fallo que se emita, se ordene a la parte accionada FENALCO SECCIONAL VALLE DEL CAUCA, retirar los reportes negativos efectuados a las centrales de riesgo de los señores RODRIGO MORA TORRECILLA y VÍCTOR HUGO MORA TORRECILLA y que actualmente están afectando el acceso o traslado a la educación privada del joven estudiante de bachillerato SANTIAGO MORA TORRECILLA.”

3.- La Actuación.

La demanda de tutela fue admitida mediante providencia del 19 de agosto del año en curso, en la cual se dispuso a oficiar a la autoridad accionada, para que en el término de un (1) día se pronunciara acerca de los hechos y pretensiones de la queja constitucional y aportara los medios de demostración que pretendieran hacer valer en su defensa.

De igual forma, se dispuso la vinculación oficiosa de PATRIMONIO AUTÓNOMO FENALCO-VALLE; SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA; GOBERNACIÓN DEL VALLE; ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ; SUPERINTENDENCIA DE ECONOMÍA SOLIDARIA;

UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA; TRANSUNIÓN; EXPERIAN
DATACREDITO; FIDUCIARIA COLPATRIA

4.- Intervenciones.

Cifin S.A.S.- TransUnión, manifestó “Nuestra entidad no hace parte de la relación contractual que existe entre la fuente y el titular de la información.

•Según el numeral 1 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008, el operador de información no es el responsable del dato que le es reportado por las fuentes de la información. **No se observan datos negativos en el reporte censurado.**

•Según los numerales 2 y 3 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008, el operador no puede modificar, actualizar, rectificar y/o eliminar la información reportada por las fuentes, salvo que sea requerido por la fuente

. •Según el artículo 12 de la ley 1266 de 2008, nuestra entidad no es la encargada de hacer el aviso previo al reporte negativo.

•Según los numerales 5 y 6 del artículo 8 de la Ley 1266 de 2008, el operador no es el encargado de contar con la autorización de consulta y reporte de datos.

•La petición que se menciona en la tutela NO fue presentada ante nuestra entidad.

(...)

En todo caso, debemos informar que según la consulta del reporte de información financiera, comercial, crediticia y de servicios, revisada el día 23 de agosto de 2021 a las 15:35:39, a nombre de RODRIGO MORA TORRECILLA CC 1,010,240,391 frente a la entidades PATRIMINIO AUTÓNOMO FENALCO-VALLE, GOBERNACIÓN DEL VALLE, UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA y FIDUCIARIA COLPATRIA no se observan datos negativos, esto es que estén en mora o cumpliendo un término de permanencia (art 14 ley 1266 de 2008). Como prueba de lo anterior remitimos una impresión de dicho reporte de información comercial.

Por su parte, debemos informar que según la consulta del reporte de información financiera, comercial, crediticia y de servicios, revisada el día 23 de agosto de 2021 a las 15:39:43, a nombre de MORA TORRECILLA VICTOR HUGO CC 19,419,184 frente a la entidad PATRIMINIO AUTÓNOMO FENALCO-VALLE, GOBERNACIÓN DEL VALLE, UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA y FIDUCIARIA COLPATRIA no se observan datos negativos, esto es que estén en mora o cumpliendo un término de permanencia (art 14 ley 1266 de 2008). Como prueba de lo anterior remitimos una impresión de dicho reporte de información comercial.

A su turno, la Superintendencia de Economía Solidaria refirió “La Superintendencia de la Economía Solidaria no recibió petición alguna de los peticionarios plenamente identificados, solo tuvo conocimiento de los hechos con la notificación de la acción de tutela.

La SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMIA SOLIDARIA, NO es competente para brindar tramite a lo pedido por los accionantes por tratarse de situaciones de

competencia exclusiva de las entidades demandadas las cuales salen de su radio de acción y funciones dadas por ley.”

De otro lado, la Federación Nacional de Comerciantes Fenalco –Seccional Valle Del Cauca, se pronunció de manera puntual frente a cada uno de los hechos y las pretensiones formuladas por el extremo actor.

Así mismo, la Superintendencia Financiera de Colombia señaló “(...)El 14 de octubre de 2020 la Superintendencia Financiera de Colombia recibió una consulta realizada por escrito por el señor Rodrigo Mora Torrecilla en relación con las actividades realizadas por la Federación Nacional de Comerciantes Fenalco en relación con un crédito educativo.

(...)

A través del radicado 2020247581-001 esta SFC procedió a dar respuesta final atendiendo la consulta realizada mediante comunicación del 04 de diciembre de 2020.

(...)

Comunicación que fue efectivamente conocida por esta, tal como consta en el radicado 2020247581-002 en donde se encuentra la guía de entrega E36060321-S del 4 de diciembre de 2020, generado por la firma 4-72 Servicios Postales Nacionales S.A.

Como conclusión tenemos que esta SFC atendió la consulta 2020247581 dentro del ámbito de su competencia administrativa, para su conocimiento se anexa copia de los documentos antes señalados.

Valga la pena señalar que, en caso de existir una controversia contractual particular en relación con la obligación crediticia a la que hace referencia el demandante, él cuenta con la posibilidad de ejercer las acciones judiciales pertinentes ya sea ante el juez ordinario o ante la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de esta Superintendencia que, en su calidad de juez especializado en el contrato financiero, cuenta con competencias legales suficientes para resolver las disputas contractuales que surjan entre un consumidor financiero y una entidad vigilada, debiendo cumplir con todos los requisitos y cargas de un proceso judicial, conforme a los artículos 57 y 58 de la Ley 1480 de 2011. Ello, teniendo en cuenta que la Delegatura para el Consumidor Financiero, dado su carácter de autoridad administrativa, carece de competencia para dirimir conflictos de carácter particular.”

Por otra parte, la Alcaldía Mayor de Bogotá, refirió “(...) que mi representada desconoce la situación fáctica relacionada con el otorgamiento de los créditos educativos a los cuales se refieren los accionantes y el trámite del proceso ejecutivo enunciado, toda vez que la Alcaldía Mayor de Bogotá no intervino en tales situaciones.

De manera que no se advierte que la presunta vulneración de las prerrogativas constitucionales a la administración de justicia, igualdad, educación, buen nombre y habeas data, sea atribuible a la Alcaldía Mayor de Bogotá –Secretaría Jurídica Distrital,

pues como se colige del escrito tutelar las actuaciones que dan origen al caso sub judice se dirigen a reprochar las actuaciones de la Federación Nacional de Comerciantes –Fenalco Seccional Valle del Cauca sobre las condiciones de los créditos educativos rotativos otorgados a los accionantes, e igualmente a controvertir la providencia judicial proferida el 19 de febrero de 2021 por el Juzgado 39 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá dentro del proceso ejecutivo singular de única instancia con radicado 2020-00148 iniciado como consecuencia de la mora en el pago de dichos créditos.

Así las cosas, son estas entidades las llamadas a pronunciarse de fondo sobre los hechos que dan origen a la presente acción de tutela.

(...)

En lo que respecta a las pretensiones incoadas, debe ponerse de presente que la Alcaldía Mayor de Bogotá, no es la entidad llamada a tomar decisión alguna respecto a las pretensiones formuladas por los accionantes, ya que mi representada no tiene ninguna competencia frente a estas además de tratarse de un asunto ajeno a sus atribuciones y que por demás ya fueron objeto de pronunciamiento judicial.”

Del mismo modo, la Universidad INNCA de Colombia refirió: “(...)la Universidad INNCA de Colombia, está en la capacidad actualmente de vincular nuevamente al señor RODRIGO MORA TORRECILLA, en calidad de estudiante al programa de música, solicitud que deberá elevar a través de la página web de la universidad.

(...)

A LA CUARTA. SE ADMITE Y ACEPTA, siempre y cuando el fallo que se emita sea favorable al estudiante, de la misma manera se hace saber que la Universidad Incca en aras del bienestar del estudiante, le informa que para realizar el proceso de reintegro, es necesario hacerlo por medio de la página web de la institución.”

Posteriormente, la Gobernación del Valle afirmó “(...)que no existe una acción u omisión tendiente a vulnerar derechos fundamentales de los accionantes, por parte de la Gobernación del Valle del Cauca. Pues como lo manifesté al inicio de este escrito, que mediante oficio No. 1.140-46 1018419 de fecha 31 de junio de 2021, firmado por el doctor JERSON EDUARDO VALENCIA ARANGO, Subdirector de Inspección, Vigilancia y Control de las Entidades Sin Ánimo, Gobernación del Valle del Cauca, dio respuesta al accionante señor RODRIGO MORA TORRECILLA aun derecho de petición en MODALIDAD DE CONSULTA, radicada mediante SADE 138691E interno 3305 de octubre 19 de 2020, reiterada mediante mensaje correo electrónico dirigido a la cuenta de correojudiciales@valledelcauca.gov.co.”

Por su parte la Fiduciaria Colpatria S.A., señaló en síntesis, que no ha vulnerado ningún derecho fundamental en cabeza de los accionantes, por tanto, dentro del presente asunto se configura la falta de legitimación en causa por pasiva, respecto de dicha entidad, sin perder de vista además

que la parte actora cuenta con las acciones pertinentes para obtener lo pretendido.

Finalmente el Juzgado Treinta y Nueve de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad informó "(...)a este Juzgado correspondió por reparto el 9 de julio de 2020 el proceso ejecutivo adelantado por FEDERACIÓN NACIONAL DE COMERCIANTES FENALCO –SECCIONAL VALLE DEL CAUCA, identificado con NIT 890.303.215-7, en contra de VÍCTOR HUGO MORA TORRECILLA identificado con cédula de ciudadanía No. 19.419.184 y RODRIGO MORA TORRECILLA identificado con cédula de ciudadanía No. 1.010.240.391, cuya orden de pago se libró el 30 de julio de 2020, notificado al actor por estado No. 59 del 31 de julio de 2020 y, después de haberse inadmitido -17 de julio de 2020- juicio del suscrito de forma más que oportuna y dentro de los términos previstos en el Código General del Proceso.

2.-La parte demandada VÍCTOR HUGO MORA TORRECILLA y RODRIGO MORA TORRECILLA se tuvieron por notificados por conducta concluyente-artículo 301 del Código General del Proceso-, quienes dentro del término concedido para ejercer el derecho de defensa, contestaron la demanda y propusieron excepciones merito, a las cuales se les dio el trámite de ley y, acto seguido se abrió a pruebas la actuación y se señaló fecha para llevar a cabo la audiencia prevista en el artículo 392 del C. G. del P., la cual tuvo lugar el 11 de febrero de la anualidad que avanza, donde se agotaron la etapas propias del juicio ejecutivo, empero, "...a fin de despejar toda duda sobre la imparcialidad de este estrado judicial, como fue insinuado, se optó por incorporar la respuesta a una petición elevada por el actor a la Superintendencia Financiera de Colombia sobre temas relacionados al crédito aquí cobrado, a la cual se le dio el trámite de informe -artículo 275 C. G. del P.-y se dio traslado de ella por tres (3) días a la contraparte –art. 277 ib.-...", y, se indicó que conforme a las previsiones del inciso 3º numeral 5º del artículo 373 del C. G. del P., la sentencia que pone fin a esta instancia sería dictada de firma escrita, a lo que las partes una vez notificadas –art. 294 C.G.P.-, no se opusieron.

3.-En dicho proceso se profirió sentencia escrita el 19 de febrero del año en curso, que ordenó seguir adelante la ejecución y, se negaron los medios exceptivos, empero, de forma oficiosa se reconoció pagos a la obligación no aplicados, además se decretó la venta en pública subasta de los bienes embargados y secuestrados, el cual se encuentra con liquidación de costas en firme.

4.Ahora bien, frente a los hechos motivo de queja como es fácilmente observable la misma pretende ser báculo para introducir pruebas no allegadas en su oportunidad y, frente a lo cual no existió reparo alguno y, es que la decisión tomada en esta instancia se fundó en una apreciación de las prueba recogidas conforme a las reglas de la sana crítica, lo cual fue clara y debidamente expuesto en las consideraciones, amén de la alusión a las normas legales aplicables bajo argumentos diáfananamente presentados y atendiendo a la jurisprudencia sobre el tema, de manera que la sentencia fustigada cumple la exigencia de

estar debidamente motivada, jurídica y probatoriamente, sin que se observe error judicial alguno que signifique vulneración de derecho fundamental del quejoso.

Con fundamento en lo antes relatado, el proceso en estudio siguió cada una de las etapas procesales bajo los lineamientos legales a fin de agotar la instancia y, por lo tanto, considero que no existe una causal de procedibilidad de la acción de tutela frente a la providencia motivo de queja conforme a los lineamientos que sobre el tema ha señalado la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y la H. Corte Suprema de Justicia, amen que resulta algo exótica su proposición frente a la introducción de pruebas cuando claro está que no agotó todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa que la ley procesal le brinda para hacer valer los derechos que creyó conculcados, sin perjuicio de lo observado por su Honorable Despacho”

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

El Juzgado es competente para el conocimiento del presente asunto, atendiendo a las reglas de competencia consagradas en el artículo 86 de la Constitución Nacional y su reglamentación en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico.

De los hechos narrados en el escrito de tutela, corresponde a esta sede constitucional determinar **(i)** si con el fallo de instancia proferido por la autoridad accionada se vulneraron los derechos fundamentales de la parte actora; **(ii)** si la presente vía preferente y sumaria resulta ser la idónea para obtener lo pretendido por los accionantes en los numerales 2 y s.s., del escrito de tutela.

3.- Marco Constitucional.

La tutela es un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales, tal como lo establece el artículo 86 de la Constitución Nacional y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 y ella procede frente a la violación o amenaza de estos derechos por parte de las autoridades públicas, bien por acción u omisión, y en algunos casos frente a particulares, cuando estos desempeñan funciones Administrativas. Según la disposición en cita, su naturaleza es residual o subsidiaria, ya que resulta improcedente, cuando

la persona afectada tiene otros medios legales de defensa, salvo que para evitar un perjuicio irremediable solicite el amparo con el carácter de transitorio.

4. De la acción de tutela en contra de providencias judiciales

Respecto del particular, la Corte Constitucional mediante sentencia SU-116 de 2018, precisó:

“(…)Los segundos -requisitos específicos-, aluden a los yerros judiciales que se advierten en la decisión judicial y tornan inexorable la intervención del juez de tutela. Esos fueron denominados “*causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales*”, y se explicaron en los siguientes términos:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución”.

5.- Del principio de subsidiariedad de la acción de tutela para la protección del derecho al habeas data.

De acuerdo con el pronunciamiento efectuado por la Corte Constitucional en sentencia T-883 de 2013, el principio de subsidiariedad en materia del derecho fundamental al habeas data se define bajo las siguientes condiciones:

“Según lo establece la disposición constitucional, esta acción tiene un carácter subsidiario y residual, por lo que ella solo procede cuando quiera que el afectado no tenga a su alcance otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo ese otro medio, la tutela se ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable. Adicionalmente, y a partir de lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que ella también resulta procedente –esta vez, como mecanismo de protección definitivo– en aquellos casos en los que la herramienta judicial que prevé el ordenamiento se muestra como ineficaz para garantizar los derechos fundamentales del afectado. La jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional ha señalado que es presupuesto fundamental para el ejercicio de la acción de tutela que el afectado haya solicitado la aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato o de la información que considera errónea, de manera previa a la interposición del mecanismo de amparo constitucional: Esta solicitud, según también lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, debe haber sido formulada ante la entidad fuente de la información, es decir, frente a quien efectúa el reporte del dato negativo, con el fin de que se le brinde a ella la oportunidad de verificar directamente la situación y, de ser lo indicado, de adoptar las medidas que correspondan”

6.- Del principio de subsidiariedad en la acción de tutela

Conforme con lo dispuesto por la Corte Constitucional, la presente acción preferente y sumaria sólo resulta procedente cuando se han agotado los medios de defensa que el legislador ha dispuesto en cada caso particular o los mismos no resultan idóneos para la protección del derecho reclamado, en tal sentido dicha corporación mediante sentencia T-471 de 2017 dispuso:

“Esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

Posteriormente, en las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015, estableció que, si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6º del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”

7.- Caso Concreto.

De entrada, observa el Despacho la concurrencia de los elementos de procedibilidad general de la acción de tutela correspondientes a la legitimación en la causa, en tanto que se propone por los titulares de los derechos invocados y se convoca a una autoridad pública, en los términos del artículo 86 de la Constitución Nacional.

Ahora bien, descendiendo al caso objeto de estudio, resulta del caso precisar que, de acuerdo con el aparte jurisprudencial referido en el acápite correspondiente, para que la presente acción preferente y sumaria pueda salir adelante, es imperativo que la decisión judicial que la motiva adolezca de alguno de los yerros que allí se enlistan, sin embargo, de la revisión del expediente digital remitido por el Juzgado Treinta y Nueve de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta ciudad, se tiene que las actuaciones realizadas al interior del mismo, en especial del fallo de instancia que es objeto de análisis a través del presente pronunciamiento se encuentra debida y plausiblemente motivada en la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso.

En efecto, se tiene que aunque afirma el extremo actor que la autoridad accionada de forma injustificada se abstuvo de decretar la prueba pericial solicitada con ocasión estado de cuenta allegado por la Federación Nacional de Comerciantes Fenalco –Seccional Valle Del Cauca, habida cuenta que la misma lo fue con posterioridad a la presentación de la contestación de la demanda y, por ende no le fue posible efectuar tal pedimento de manera oportuna, lo cierto es que, de la revisión de la actuación se advierte que la decisión emitida por la autoridad accionada al resolver el recurso de reposición incoado frente a dicho tópico, se encuentra

debidamente justificada y motivada con normatividad y jurisprudencia aplicable, y al margen de que se comparta o no, es completamente plausible la interpretación dada a la normatividad aplicable. Súmese a lo anterior que, dicha decisión no fue objeto de reproche constitucional alguno en oportunidad, por manera que, no satisface en este instante el presupuesto de inmediatez, pues data del 10 de diciembre del año 2020.

Es de poner de presente también, que los accionantes guardaron silencio frente a la inconformidad aquí aludida en la etapa procesal correspondiente al control de legalidad, de manera que, si dicho extremo procesal consideraba que la prueba que no fue decretada era de tal importancia que sin la misma se veía comprometido su derecho al debido proceso, debió poner de presente tal situación en la referida etapa procesal.

En cuanto al fallo de instancia, debe acotarse que allí se abordó el análisis y estudio relativo a la capacidad de la entidad ejecutante para realizar o no actos de comercio, tal como como puede evidenciarse en las páginas 6 a 8 de la decisión, el cual no se advierte como constitutivo de vía de hecho alguna y, por demás, abarca la inconformidad de los actores frente a la posible naturaleza filantrópica que achacan a la entidad ejecutante y la viabilidad de ejecutar títulos valores.

De otra parte, frente a la inconformidad del extremo actor con el fallo de instancia proferido por la autoridad encartada, por el hecho de no haberse tenido en cuenta, según dice, que se trataba de un crédito educativo para una carrera liberal, por tanto, estima, dicho acto no podía tenerse en cuenta como una actividad comercial, sino aplicarle las normas civiles, en especial para el cobro de intereses, habrá de tomarse en consideración que en el fallo de instancia de fecha 19 de febrero pasado, la accionada expresamente se pronunció frente al particular indicando que “(...)nótese que la destinación del crédito no incide en nada frente al acto jurídico celebrado entre las partes como tal, es decir, la destinación que se le dé al dinero mutuado no desdibuja el tipo de negocio, lo que hace que un negocio sea mercantil es el tipo de contrato y no el fin del mismo, pues se caería en el absurdo de decir, que sí el dinero se destina para comprar una vivienda de uso personal debe ser civil y, si por el contrario, la vivienda se compra para arrendarla será un negocio comercial.”, motivación que no se avizora caprichosa, por el contrario

resulta plausible y razonada, además, de acorde con la legislación comercial.

Por otra parte, los yerros endilgados a la prenotada providencia y, que se circunscriben a la gramática y a la forma en que la misma fue redactada, no constituyen asuntos que tengan relevancia constitucional, como quiera que, tales observaciones son el resultado de apreciaciones de tipo subjetivo por parte de los accionantes y, a partir de los cuales deviene improcedente reproche constitucional alguno.

Ya en lo relativo con la omisión fundada en que la autoridad accionada, en la audiencia de instrucción y juzgamiento, no obstante anunció que el fallo de instancia se proferiría por escrito no enunció el sentido del mismo, conforme se prevé en el artículo 373 del C.G.P., debe señalarse el extremo actor no se opuso a tal actuación en el momento en que fue dictada y tampoco requirió del titular del Despacho que procediera en tal sentido, por tanto, la acción de tutela no puede ser el medio idóneo para suplir dicha omisión.

De otro lado, no le asiste razón a los accionantes al afirmar que en la multicitada providencia no se efectuó un pronunciamiento frente a cada una de las excepciones formuladas, en razón a que de su lectura se desprende que se abordaron los temas medulares que correspondían a las mismas y, si en gracia de discusión se considera que las consideraciones allí efectuadas no son claras y/o se dejó de decidir algún medio exceptivo o alguna de las situaciones puestas en conocimiento en el transcurso del proceso, el medio procesal idóneo para corregir tal irregularidad se circunscribe a la solicitud de aclaración y/o adición de la sentencia, en los términos de que tratan los artículos 285 y 287 del C.G.P., empero, como quiera que el término allí establecido se encuentra fenecido, se itera, la acción de tutela no es un mecanismo que tenga la virtualidad de suplir los medios de defensa previstos por el legislador, máxime cuando el interesado no hizo uso de los mismos de forma oportuna.

Así mismo, se recuerda a los pretensores de la solicitud de amparo que si tienen conocimiento o estiman que se ha incurrido en la comisión de alguna conducta punible, están facultados para acudir a las autoridades competentes para lo pertinente, toda vez que ni el juez constitucional, ni el

juez civil son los competente frente a dicho tópico y ,de igual modo pueden proceder en caso que, a su juicio, dicha entidad se encuentre infringiendo las normas de protección al consumidor.

Efectuadas las anteriores consideraciones, procederá el Despacho a pronunciarse frente a la pretensión tercera formulada en el escrito de tutela, debiendo precisar que, no se observa por parte de la Federación Nacional de Comerciantes- Fenalco, ninguna actuación que atente contra el derecho fundamental a la educación del que es titular Rodrigo Mora Torrecilla, toda vez que los créditos otorgados fueron justamente para que pudiera acceder a la educación superior, los cuales fueron ejecutados debido a la mora en los pagos programados, empero, tal actuación no puede tomarse como una transgresión a dicha garantía, esto sin perjuicio de las eventuales acciones que puedan formularse en relación con los hechos que dieron origen a la presente solicitud de amparo.

Ahora, no le es dable a esta sede judicial imponer a ninguna entidad ya sea bancaria y/o sin ánimo de lucro, dentro de cuyas actividades se encuentre el otorgamiento de créditos, las condiciones de los mismos o la tasa de interés que deba cobrarse, indistintamente del destino que se le dé a los recursos, en razón a que para tal fin, tanto el gobierno nacional como el legislador han fijado las normas y los derroteros en que dichas entidades deben enmarcar su actividad, esto sin perjuicio de las acciones que puedan adoptar los usuarios si estiman alguno el incumplimiento de tales disposiciones.

Del mismo modo, en lo referente al reintegro de Rodrigo Mora Torrecilla a la Universidad INCCA de Colombia para continuar con la carrera de música que ya había iniciado, de lo actuado en el expediente no se advierte que, dicha institución educativa hubiese incurrido en transgresión de algún derecho fundamental del referido estudiante, si en cuenta se tiene que, su desvinculación se dio por causas ajenas a la universidad, aunado a que en el escrito por medio del cual esta entidad ejerció su derecho de defensa, esta manifestó expresamente que “(...)la Universidad INNCA de Colombia, está en la capacidad actualmente de vincular nuevamente al señor RODRIGO MORA TORRECILLA, en calidad de estudiante al programa de música, solicitud que deberá elevar a través de la página web de la universidad.”, por tanto, no se evidencia que para acceder a lo pretendido

deba mediar orden del Despacho, por el contrario, para tal fin tan solo debe efectuar la solicitud pertinente.

Finalmente, tampoco puede accederse a la pretensión correspondiente a que se ordene a la Federación Nacional de Comerciantes- Fenalco, retirar el reporte negativo efectuado respecto de los accionantes en las centrales de riesgo, teniendo en cuenta que la vinculada Cifin- TransUnión, manifestó que “frente a la entidades PATRIMINIO AUTÓNOMO FENALCO-VALLE, GOBERNACIÓN DEL VALLE, UNIVERSIDAD INCCA DE COLOMBIA y FIDUCIARIACOLPATRIA no se observan datos negativos, esto es que estén en mora o cumpliendo un término de permanencia (art 14 ley 1266 de 2008),”, igualmente, del reporte aportado por dicha entidad tampoco se observa la existencia del dato negativo aducido por los tutelantes, así las cosas, deviene inane cualquier pronunciamiento que pueda efectuarse.

Con todo, se pone de presente que aun existiendo prueba del reporte negativo, la acción de tutela no es la vía idónea para obtener dicha orden, toda vez que de acuerdo con el aparte jurisprudencial referido en el acápite correspondiente, previo a interponer la solicitud de amparo debió solicitarse la aclaración, corrección, rectificación o actualización del dato o de la información que considera errónea, de manera previa a la interposición del mecanismo constitucional, situación que no se encuentra verificada dentro del presente asunto.

En virtud de lo aquí expuesto habrá de negarse la acción de tutela interpuesta por Rodrigo Mora Torrecilla y Víctor Hugo Mora Torrecilla.

DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución;

RESUELVE:

1.- NEGAR el amparo solicitado por Rodrigo Mora Torrecilla y Víctor Hugo Mora Torrecilla, conforme con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

2.- NOTIFÍQUESE por el medio más expedito el contenido de esta providencia a las partes.

3.- CONTRA la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el superior, en los términos previstos en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

4.- De no ser impugnado, **ORDÉNASE** remitir lo actuado a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA

Firmado Por:

Nancy Liliana Fuentes Velandia

Juez

Civil 005

Juzgado De Circuito

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: **64ff4e43bb1c9cca2d4ad0b0c2b81cc47f2c7d8af6eb04c2ba5ace6eeb245b4d**

Documento generado en 01/09/2021 05:27:57 PM