

JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL
Medellín, once (11) de junio de dos mil veinte (2020)

Accionante	Emiro Fernando Erazo Martínez
Accionado	Bancolombia
AUTO INT	admite
RADICADO	05001-40-03-014-2020-0034800
PROCEDENCIA	reparto
INSTANCIA	primera
PROVIDENCIA	Sentencia No100
TEMAS SUBTEMAS	Y Derecho al trabajo
DECISION	deniega

Procede el Despacho a proferir fallo en el presente trámite de TUTELA, iniciado a instancia del señor EMIRO FERNANDO ERAZO MARTINEZ con c.c. 12987731 contra BANCOLOMBIA LADY BANCOLOMBIA Por la presunta vulneración del Derecho a la Alimentación y la Vivienda (art 2 C.N.), Derecho al Trabajo (art 25 C.N)

I. ANTECEDENTES

1.1. Supuestos fácticos y pretensiones.- En síntesis, manifestó el accionante que trabajó como rector de la Institución Educativa Inmaculada Concepción de Tumaco Nariño, por espacio de dos años, recibió amenazas desde el año 2018 y a comienzos del año 2019 salió con la familia desplazados a la ciudad de Medellín y posteriormente rindió declaración ante la Fiscalía en Pasto y ante la personería de Medellín, como resultado de ello la **UNIDAD DE ATENCION Y REPARACION A LAS VICTIMAS**, reconoce su estatus según resolución No. 2020 – 18517 del 4 de marzo de 2020.

En el año 2018 obtuvo un préstamo por libranza del Banco Bancolombia, el cual venía normalmente descontando de nómina, pero a partir del año anterior dejaron de descontar y se acumularon cuotas por pagar. El banco ha tomado la medida de debitar los sueldos y prestaciones sociales en su totalidad, perjudicándolo no solo a él sino también a su familia ya que es su único ingreso.

La decisión de Bancolombia, ha perjudicado su estabilidad económica y emocional, por cuanto en el mes de diciembre del año pasado, debitaron su sueldo y prestaciones de ley, en el mes de febrero volvieron a debitarle todo el sueldo.

Bancolombia ha emprendido desde el año pasado, un proceso ejecutivo en su contra, qué necesidad tenía esa entidad financiera de debitar los sueldos y prestaciones, teniendo en cuenta que ya había un proceso ejecutivo en curso para el cobro de la obligación.

Por incumplimiento al pago de arriendo, se ve en la obligación de Entregar El aparta estudio que tenía arrendado con el señor RODRIGO MEZA, desde mayo de 2018, donde se hospedan dos hijos que estudian en la UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA.

Durante la pandemia, la han pasado mal, debido a la falta de recursos, se vio obligado a recurrir a la plataforma MEDELLIN ME CUIDA, para solicitar ayuda alimentaria, además recurrió a préstamos particulares, para poder solventar por lo menos 3 meses y medio, lo de la alimentación, como consecuencia el pago de intereses (5%) se hace con base en el monto de \$5.000.000 prestados.

1.2.- Trámite. - Admitida la solicitud de tutela, el 4 de junio de 2020, se ordenó la notificación al accionado.

1.2.1. El representante legal de la entidad accionada no se pronunció al requerimiento que hizo el despacho.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia. - Esta agencia judicial es competente para conocer y fallar de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 de la Constitución Nacional, art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 2º, numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

2.2. Problema jurídico. - Corresponde al Juez Constitucional determinar si en este caso es procedente:

- tutelar el derecho fundamental a la alimentación y vivienda, según lo dispone la Constitución Política de Colombia, en su artículo 2, la institucionalidad debe velar por el cumplimiento en la protección en los derechos y libertades de los ciudadanos.

- . Bancolombia debe devolver los valores debitados en la cuenta.
- . Indemnización por ocasionarle daños y perjuicios.
- . Acogerse a los beneficios del gobierno por situación de amenaza y emergencia humanitaria, ya sea cesando los procesos jurídicos o también obtener un beneficio para el cumplimiento de esa obligación

2.3. Marco Normativo aplicable. - Constitución Política: Arts. 1, 2, 11, 48, 49, 86, 228, 230. Decreto 2591 de 1991: Arts. 1, 5, 10, 23, 27, 29, 42. Decreto 306 de 1992: Arts. 4 y 6. Decreto 1382 de 2000.

2.4. De la acción de tutela. - La acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta Política de 1991, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otro medio de defensa judicial, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991).

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como mecanismos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. De manera que, al existir estos mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. De allí que quien alega la afectación de sus derechos debe agotar los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia ésta que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrita, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador, y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes.

2.5 CONSTITUCION NACIONAL ARTICULO 2º "—Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes,

creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

2.6. Derecho al trabajo. Toda persona tiene derecho al trabajo. El derecho al trabajo es la base para la realización de otros derechos humanos y para una vida en dignidad. Incluye la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado. En la realización progresiva de este derecho, los Estados están obligados a garantizar la disponibilidad de orientación técnica y profesional, y a tomar las medidas apropiadas para crear un entorno propicio para existan oportunidades de empleo productivo. Los Estados deben garantizar la no discriminación en relación con todos los aspectos del trabajo. El trabajo forzoso está prohibido por el derecho internacional.¹

2.7. El caso en estudio y solución al problema jurídico planteado. - De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, la procedencia de la acción contra particulares está sujeta a uno de los siguientes presupuestos:

- a) Que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público.
- b) Que el particular afecte grave y directamente un interés colectivo.
- c) Que el accionante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

Sobre el particular la Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela procede contra las entidades bancarias en la medida en que (i) la entidad presta un servicio público, (ii) en el servicio prestado se presenta una disparidad de la posición contractual de las partes, o el banco tiene una posición dominante negocial, y (iii) se afecta con la actividad un derecho fundamental²”

El artículo 86 de la Carta Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales de las personas, por lo que, si las mismas disponen de otros medios de defensa judicial, el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente. La norma citada le imprime a la acción de tutela un carácter subsidiario y residual, con lo que se pretende salvaguardar el principio del juez natural, de manera que para resolver los conflictos, primero se recurra a los mecanismos judiciales de defensa que el legislador previamente había regulado.

¹ <https://www.escri-net.org/es/derechos/trabajo>

² sentencia T 676 de 2016

No obstante lo anterior, el propio artículo 86 Constitucional establece una excepción a la regla de la subsidiariedad, en el sentido de señalar que, aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Igualmente, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, adiciona otra excepción al principio de subsidiariedad, señalando que también procede la acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección. De este modo, en las dos situaciones descritas, se ha considerado que la tutela es el mecanismo procedente para proteger, de manera transitoria o definitiva, los derechos fundamentales, según lo determine el juez de acuerdo a las circunstancias que rodean el caso concreto.

La Corte Constitucional en la T-232 de 2013 manifestó que *“la acción de tutela no procede cuando el accionante dispone de otros medios de defensa judicial para hacer valer sus derechos, pues la acción de tutela como mecanismo residual y subsidiario, sólo procede cuando (1) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, - caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados -, o (2) cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste (i) o no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o (ii) la tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

Al respecto, la jurisprudencia “ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.”³⁴

Además, de los elementos configurativos del perjuicio irremediable, la Corte ha exigido, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, que tal perjuicio se encuentre probado en el proceso, puesto que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

Es por esto que ha sostenido enfáticamente que no basta con afirmar que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable, es necesario, además, que el afectado *“explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte*

³ Sentencia T-1316 del 7 de diciembre de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

⁴ T-494 de 2010

*mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”.*⁵

Así, las cosas, en cuanto a la violación de los derechos invocados por el señor EMIRO FERNANDO ERAZO MARTINEZ tenemos que el artículo 2 de la Constitución Nacional consagra los fines esenciales del estado no derechos fundamentales, siendo estos últimos los protegidos por la acción de tutela conforme lo dispone el artículo 86 de la Carta Política.

De lo narrado por el accionante no se alcanza a vislumbrar la violación o amenaza del derecho al trabajo, toda vez que entre el señor EMIRO FERNANDO ERAZO MARTINEZ y BANCOLOMBIA no existe un contrato de trabajo, sino una relación comercial, donde el accionante obtuvo un préstamo por libranza de Bancolombia, y según manifestó en su escrito el pago lo deducían de la nómina, por ello que cada vez que reciba el sueldo le será descontada la cuota, sin que ello sea contrario a la ley pues fue aceptado por el cliente y al revisar los movimientos de depósitos por cuenta aportados por el señor Erazo Martínez se encontró que al recibir el pago (sueldo) la entidad BANCOLOMBIA hace la deducción o pago de la obligación en mora, tal como lo acordaron; de allí que al haber autorizado el accionante el descuento por nomina, Bancolombia no esté obligado a devolver los valores debitado ni a pagar indemnización por los daños y perjuicios, toda vez que su actuar corresponde al acuerdo pactado.

De los mismos documentos se puede deducir que, aunque Bancolombia le adelanta un proceso ejecutivo, no le deducen por concepto de embargo, es decir no existe una doble deducción por dicho concepto.

Ahora bien, si el actor no firmó o autorizó el descuento por nomina puede acudir a la justicia ordinaria civil para obtener la devolución de los dineros débitos sin autorización y reclamar la indemnización por daños y perjuicios en caso que demuestre.

Finalmente, frente a la pretensión de Acogerse a los beneficios del gobierno por situación de amenaza y emergencia humanitaria, ya sea cesando los procesos jurídicos o también obtener un beneficio para el cumplimiento de esa obligación, cabe anotar que frente la situación de amenaza, ya el accionante colocó la respectiva denuncia ante la Fiscalía y frente a emergencia humanitaria, los alivios de la banca incluyen rebaja de intereses en consumos con tarjetas de crédito para cierto tipo de compras, extensión de plazos para esos consumos, periodos de gracia para el pago de deudas, líneas de crédito especiales para pymes y empresas para atender sus necesidades de nómina y hasta congelamiento del pago de las cuotas de créditos hipotecarios y de consumo hasta por seis meses, en algunos casos, los cuales deben ser solicitados por el

⁵ Sentencia T-273 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto).

interesado pero no contempló en ella el cese de los procesos jurídicos ni beneficios para el cumplimiento de la obligación, y el accionante no demostró que su situación actual se deba al covid 19 sino que según lo narrado viene de antes, y tampoco acreditó haber acudido ante BANCOLOMBIA para obtener los alivios mencionados, hace alusión a una petición pero no aportó copia de la misma ni indica fecha.

Si lo pretendido por el accionante es una reestructuración de la deuda o un acuerdo de pago, debe acudir directamente a BANCOLOMBIA y no a la acción de tutela toda vez que este medio resulta improcedente para imponer un acuerdo entre las partes, el cual debe ser logrado entre los interesados.

Por lo anterior, si bien el accionante de acuerdo a su exposición, está pasando por una difícil situación económica y considera que se le vulneran sus derechos fundamentales de alimentación, vivienda y trabajo, ello no basta para afirmar que se encuentran sometidas a un perjuicio irremediable, toda vez que de la constancia que antecede se tiene que las deducciones de nómina de Bancolombia fueron en diciembre, enero y febrero y actualmente recibe el salario de manera normal, además que tuvo la oportunidad de defenderse en el proceso ejecutivo que la accionada adelanta en su contra y que ha interpuesto a Bancolombia derecho de petición solicitando acuerdo de pago, por lo que esta acción de tutela no está llamada a prosperar, primero porque no se encontró violación o amenaza a los Derechos invocados tal y como se expuso en párrafos anteriores pues los descuentos tuvieron ocurrencia en diciembre enero y febrero y no en tiempos de pandemia y segundo por cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial con los que cuenta el accionante para hacer valer su derechos ante la vía ordinaria civil, ya que no es propio de la acción de tutela el de servir de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, pues de ser así, estaría el juez de tutela invadiendo esferas que no le corresponden.

En mérito de lo dicho, **EL JUZGADO CATORCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato constitucional,

FALLA

Primero. - DENEGAR por improcedente la tutela incoada por el señor EMIRO FERNANDO ERAZO MARTINEZ con c.c. 12987731 contra BANCOLOMBIA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. - NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito, a más tardar, al día siguiente de la fecha en que se profiere esta decisión.

Tercero - De no ser impugnado este fallo dentro de los tres días siguientes a su notificación, remítase, al día siguiente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE.



JHON FREDY CARDONA ACEVEDO
Juez

GIML