



**ACCION DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
RAD. 08001418901120200053001
ACCIONANTE: ANTONIO HERRERA VALDEZ
ACCIONADO: ACTIVOS Y FINANZAS, BANCO DAVIVIENDA.**

BARRANQUILLA, FEBREO UNO (01) DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

ASUNTO A TRATAR

Procede este despacho a pronunciarse sobre la impugnación presentada en contra de la sentencia de fecha treinta (30) de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Once de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla, tutela esta impetrada por **ANTONIO HERRERA VALDEZ**, en contra de **ACTIVOS Y FINANZAS S.A. Y BANCO DAVIVIENDA**. Por la presunta violación a los derechos fundamentales de PETICIÓN, DEBIDO PROCESO, EL MINIMO VITAL DE PENSION DE VEJEZ, LA SALUD, Y LA VIDA DIGNA.

ANTECEDENTES

Manifestó el accionante que presentó derecho de petición el 16 de septiembre de 2020 ante la entidad accionada ACTIVOS Y FINANZAS S.A. Por unos abusos de descuentos en su cuenta de ahorro del Banco Davivienda y aduce que no ha sido resuelto.

Que es una persona de la tercera edad con 76 años, pensionado por las Empresas Públicas de Barranquilla, de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, Oficina de Compensación al Trabajador, Secretaria Distrital de Gestión Humana, y que tiene una cuenta de ahorros del Banco Davivienda No. 0570 0266 7016 1269. Donde le depositan su mesada todos los 28 de cada mes, por un valor de \$ 3.853.595 de pesos m/l.

Arguye que adquirió un crédito financiero con ACTIVOS Y FINANZAS S.A. en el año 2010 por el valor de \$ 8.000.000 millones de pesos m/l, autorizando un descuento mensual por el valor de \$ 276.792 mil pesos m/l a un término de 10 años, terminando el pago en el 2020.

Aduce que en el mes de octubre de 2011 recibió un embargo de alimentos en el juzgado de familia de soledad, por el 40% de su pensión de vejes, donde le descuentan \$ 1.356.466 mil pesos m/l. Y dentro del porcentaje restante le descuentan su derecho a la salud, las cuotas de manejo del Banco Davivienda, plan funerario, cuota ACTIVOS Y FINANZAS S.A que le regularon una cuota de \$ 78.743 mil pesos m/l, todos los meses. Para un total de \$ 2.158.013 mil pesos m/l y le queda para su mínimo vital un total de 1.695.582 mil pesos m/l.

Manifiesta haber presentado derecho de petición el 18 de noviembre de 2019 al banco Davivienda, solicitando se le informara sobre los descuentos directos de su mesada pensional que realiza la empresa ACTIVOS Y FINANZAS S.A. y le dieran copia del documento donde firma dicha autorización de descuentos. Donde hace referencia que las dos empresas le responden lo mismo.

Afirma que ACTIVOS Y FINANZAS S.A realizan el abuso de unos descuentos exagerados, que fuera del descuento de los \$78.743 mil pesos m/l, que hace la Oficina de Compensación al Trabajador por esa obligación, ACTIVOS Y FINANZAS S.A., está realizando unos retiros directos de su cuenta de ahorro pensional del Banco Davivienda por una cuota de \$ 276.792 mil pesos m/l, otra de \$ 83.038 mil pesos m/l, y dos cuotas más de \$138.396 mil pesos m/l, para un total de descuento \$ 636.622 mil pesos m/l, todo los meses y empezaron hacer los

retiros simultáneamente desde el año 2012, del mínimo vital de \$ 1.695.582 mil pesos m/l, para un saldo de su pensión neto a pagar de \$ 1.058.960 pesos m/l, de este año 2020. Que de ese neto que le queda, le afecta ya que convive con su pareja permanente con quien tiene sus obligaciones, que no le alcanza para sus gastos y por ende afecta su economía y calidad de vida, que en plena emergencia de covid 19, le seguían haciendo esos descuentos exagerados lo cual conllevaron a afectar su salud y su dignidad humana.

Informa que la única entidad que está autorizada para hacer descuentos es la OFICINA DE COMPENSACION AL TRABAJADOR de la Alcaldía Distrital de Barranquilla, por medio de la Nómina, por el valor de \$78.743 pesos m/l.

Acepta que no niega la obligación con ACTIVOS Y FINANZAS, pero ellos abusivamente por encima de sus Derechos le descuentan directamente de su cuenta de ahorro Pensional \$636.622 pesos m/l, fuera de los \$78.743 pesos m/l de Nomina afectando y vulnerando sus Derechos Fundamentales, ya mencionados.

Presentó queja ante la SUPERFINANCIERA, y no ha tenido respuesta positiva por lo que acude a la acción de tutela ya que considera que ACTIVOS Y FINANZAS S.A le está vulnerando sus derechos y está colocando en un perjuicio irremediable el mínimo vital de su pensión.

A la presente tutela allegó copia del escrito del derecho de petición dirigido a ACTIVOS Y FINANZAS S.A. y BANCO DAVIVIENDA
Todo esto con la finalidad de demostrar como medida preventiva que no se le sigan afectando sus derechos fundamentales de PETICIÓN, DEBIDO PROCESO, EL MINIMO VITAL DE PENSION DE VEJEZ, LA SALUD, Y LA VIDA DIGNA.

Como pretensión solicita ordenar al representante legal de ACTIVOS Y FINANZAS S.A que no realicen esos retiros de dineros abusivos de su mínimo vital y se ordene mediante amparo de tutela que no toquen el mínimo vital de su pensión de vejes, por lo que así considera que mejoraría su calidad de vida que se ha visto afectada como consecuencia de estos hechos.

PRETENSION

Solicita se le amparen sus derechos fundamentales a la Salud, Mínimo Vital y la Dignidad Humana, por consiguiente, se le ordene a ACTIVO Y FINANZAS S.A. que realice los descuentos correspondientes a lo pactado en el crédito y no los descuentos abusivos que vienen realizando en su cuenta de ahorro.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En fallo proferido el 30 de noviembre de 2020, el A-quo, resolvió NO TUTELAR la protección constitucional de los derechos fundamentales incoados dentro de la presente acción de tutela instaurada por el señor ANTONIO HERRERA VALDEZ, y Desvincular del presente trámite Tutelar a la entidad SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA de acuerdo con lo expresado en la parte motiva del presente proveído.

FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACION.

El accionante manifiesta su inconformidad respecto al fallo emitido por el A-quo, por tal motivo decide impugnar, mediante escrito con fecha de cuatro (04) de diciembre de 2020, Fundando la presente acción en lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con lo dispuesto en los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, Decreto-Ley 1382 del 2000 y demás normas concordantes y vigentes en materia del Mínimo Vital, salud, Dignidad Humana, y Tercera Edad

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.

LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA

El artículo 86 de Nuestra Carta Política consagra: "Que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quién actúe a su nombre, la protección inmediata de los derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública..."

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

PROBLEMA JURÍDICO. -

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no el fallo de primera instancia proferido en fecha 30 de noviembre de 2020, por el Juzgado Once de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla, para lo cual deberá analizarse si en este caso hubo vulneración a los derechos alegados por el demandante.

En la acción de resguardo que nos ocupa el accionante pretende se le ampare su derecho de petición, debido proceso, el mínimo vital de pensión de vejez, la salud, y la vida digna, en razón de la ausencia de lo solicitado.

El derecho realmente comprometido, es decir el mínimo vital, ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, sin embargo, es destacable el efectuado en sentencia de tutela No. **Sentencia T-678/17**, en la cual se precisan algunos criterios básicos de este derecho, así:
la Protección constitucional al mínimo vital

El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como "*la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional*"^[52].

En ese sentido, el mínimo vital constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo^[53]. El reconocimiento del derecho al mínimo vital encuentra su fundamento en el concepto de dignidad humana, pues es claro que la carencia de las condiciones materiales mínimas necesarias para garantizar la subsistencia del individuo, comporta la negación de la dignidad que le es inherente^[54]. Igualmente, este derecho se proyecta en otros derechos fundamentales como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.). De esta forma, la protección al mínimo vital se configura una de las garantías de mayor relevancia en el Estado Social de Derecho.

De acuerdo con lo anterior, la salvaguarda del derecho al mínimo vital se materializa en la satisfacción de las necesidades básicas del individuo, para el desarrollo de su proyecto de vida^[55].

Es en ese sentido que la Corte Constitucional ha señalado que "*derecho al mínimo vital adopta una visión de la justicia constitucional en la que el individuo tiene derecho a **percibir un mínimo básico e indispensable** para desarrollar su proyecto de vida (...)*"^[56]. (Se destaca)

Así las cosas, con el fin de precisar el alcance del derecho fundamental al mínimo vital, esta Corte ha reconocido que "*las necesidades básicas que requiere suplir cualquier persona, y que se constituyen en su mínimo vital, no pueden verse restringidas a la simple subsistencia biológica del ser humano, pues es lógico pretender la satisfacción, de las aspiraciones, necesidades y obligaciones propias del demandante y su grupo familiar.*"^[57] En ese sentido, la protección que se deriva de la garantía del mínimo vital no comporta un carácter cuantitativo sino cualitativo, de manera tal que la satisfacción de dicho derecho no se establece únicamente con base en un determinado ingreso monetario en cabeza

del individuo, pues dicho mínimo *"debe tener la virtualidad de producir efectos reales en las condiciones de la persona, de tal manera que no solo le garantice vivir dignamente sino también desarrollarse como individuo en una sociedad."*^[58]

Entonces, para establecer si frente a un determinado caso se ha visto vulnerado el derecho fundamental al mínimo vital, el juez constitucional deberá verificar cuáles son aquellas necesidades básicas o gastos mínimos elementales en cabeza del individuo, indispensables para garantizar la salvaguarda de su derecho fundamental a la vida digna, y evaluar si la persona está en capacidad de satisfacerlos por sí mismo, o por medio de sus familiares.

La ley 1527 de 2012 establece en su artículo tercero las condiciones de crédito a través de libranza o descuento directo:

Artículo 3°. CONDICIONES DEL CRÉDITO A TRAVÉS DE LIBRANZA O DESCUENTO DIRECTO. Para poder acceder a cualquier tipo de producto, bien o servicio a través de la modalidad de libranza o descuento directo se deben cumplir las siguientes condiciones:

1. Que exista autorización expresa e irrevocable por parte del beneficiario del crédito a la entidad pagadora de efectuar la libranza o descuento respectivo de conformidad con lo establecido en la presente ley.

2. Que en ningún caso la tasa de interés correspondiente a los productos y servicios objeto de libranza, supere la tasa máxima permitida legalmente.

3. Que la tasa de interés pactada inicialmente sólo sea modificada en los eventos de novación, refinanciación o cambios en la situación laboral del deudor beneficiario, con su expresa autorización.

4. Que para adquirir o alquilar vivienda, el deudor beneficiario podrá tomar un seguro de desempleo, contra el cual eventualmente podrá repetir la entidad operadora en los casos de incumplimiento.

5. Que la libranza o descuento directo se efectúe, siempre y cuando el asalariado o pensionado no reciba menos del cincuenta por ciento (50%) del neto de su salario o pensión, después de los descuentos de ley. Las deducciones o retenciones que realice el empleador o entidad pagadora, que tengan por objeto operaciones de libranza o descuento directo, quedarán exceptuadas de la restricción contemplada en el numeral segundo del artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo.”

La Corte Constitucional en sentencia T 891 de 2013, se ha pronunciado en cuanto al límite de descuentos salariales a los trabajadores en la siguiente sentencia:

“Así las cosas, la pregunta inevitable es: ¿qué se entiende por entidad operadora? Pues bien, de conformidad con el artículo 2 de la ley de libranza, *“es la persona jurídica o patrimonio autónomo conformado en desarrollo del contrato de fiducia mercantil que realiza operaciones de libranza o descuento directo, por estar autorizada legalmente para el manejo del ahorro del público o para el manejo de los aportes o ahorros de sus asociados, o aquella que, sin estarlo, realiza dichas operaciones disponiendo de sus recursos o a través de mecanismos de financiamiento autorizados por la ley”*. De este artículo, se pueden extraer varias conclusiones.

En primer lugar, (i) solo las personas jurídicas tienen la posibilidad de ser entidades operadoras y como tal, otorgar créditos bajo la modalidad de descuentos directos o libranza; En segundo lugar, (ii) entidades autorizadas por la ley para el manejo del ahorro y de los aportes o ahorros de sus asociados. En este grupo se enmarcan, entre otras, las entidades financieras, las cooperativas financieras o que ejercen actividades financieras con sus empleados, las cajas de compensación o incluso, los fondos de empleados; Finalmente, en tercer lugar, (iii) aquellas entidades que realicen operaciones de libranza con sus propios recursos o a través de mecanismos de financiamiento previstos en la ley,

por ejemplo, las instituciones de fomento y desarrollo, las sociedades comerciales o las sociedades mutuas. Por disposición expresa de la misma ley, “*se encuentran excluidas del ámbito de aplicación de la presente ley, las cooperativas de trabajo asociado y sus trabajadores asociados*”^[40].

De esta forma, la ley 1527 de 2012 cambió el panorama de los descuentos directos. Ahora, la pregunta lógica es: ¿cuáles son los límites de estos descuentos?

Pues bien, dentro de los requisitos para otorgar un crédito en la modalidad de descuento directo, es indispensable que “*la libranza o descuento directo se efectúe, siempre y cuando el asalariado o pensionado no reciba menos del cincuenta por ciento (50%) del neto de su salario o pensión, después de los descuentos de ley*”. Es decir, es posible descontar hasta la mitad del salario del trabajador, incluso, al tenor literal de esta disposición, del salario mínimo. Así mismo, de conformidad con el artículo tercero numeral quinto, esta clase de descuentos se encuentran excluidos de la regulación del código sustantivo del trabajo.

En síntesis, la ley 1527 de 2012 sobre libranza modificó los límites establecidos en el código para esta clase de descuentos. Ahora el máximo permitido es el cincuenta por ciento (50%) de cualquier tipo de salario, incluso del salario mínimo. Sin embargo, esta interpretación literal del artículo quinto de la ley 1527 de 2012, requiere algunas precisiones adicionales con el fin de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales.”

CASO CONCRETO

Conforme a los hechos del caso, el señor **ANTONIO HERRERA VALDEZ**, solicita que se tutelen sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, al considerar que la entidad accionada **ACTIVOS Y FINANZAS S.A**, está realizando descuentos sobre su mesada pensional, superando los máximos permitidos por la ley. Los descuentos se dieron como consecuencia de un crédito financiero con la entidad ACTIVOS Y FINANZAS S.A. Esta situación, sostiene, afecta su derecho al mínimo vital pues el saldo recibido no le alcanza para sobrevivir y mucho menos para sostener su familia.

De acuerdo a la legislación y jurisprudencia arriba transcritas, el pagador debe descontar el 50% del sueldo neto después de haber hecho los descuentos de ley y verificar que las entidades financieras por las que se están efectuando dichos descuentos estén enmarcadas dentro de la definición de entidades operadoras que hace el artículo 2 de la ley 1527 de 2012 y que cumplan con estos requisitos debido a que estas entidades son las únicas autorizadas para este tipo de descuento.

Sin embargo, lo que se deduce del escrito de tutela y de las diversas intervenciones, en especial de Davivienda y Activos y Finanzas, es que los descuentos de los cuales se duele el tutelante, no se están realizando por la entidad pagadora; los descuentos de que se queja el tutelante se realizan directamente de su cuenta bancaria en virtud de autorización por el otorgada.

De tal manera que se plantea un conflicto en el manejo del recurso de las sumas depositadas a nombre del titular de la cuenta, por parte de la entidad crediticia. Este conflicto es de índole netamente contractual, que en principio corresponde debatir a la justicia ordinaria en su especialidad civil.-

Ahora, a pesar de tratarse de un conflicto netamente económico, la tutela se mostraría procedente en la medida en que se alega la vulneración de un derecho constitucional fundamental en la ejecución de esa relación contractual, cual sería el derecho al mínimo vital. Esto por cuanto se afirma por el tutelante que los descuentos son de tal entidad que han disminuido sus ingresos al punto de comprometer la atención de sus necesidades básicas y las de su pareja.

Sin embargo, el accionante no aportó las pruebas que demuestren que se está afectando su derecho fundamental, en los componentes indicados de la satisfacción de las necesidades básicas de su compañera y las suyas.. Así las cosas, los hechos afirmados por el accionante en el trámite de la acción de tutela, deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que se pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud del amparo constitucional.

La Corte Constitucional en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio “onus probandi incumbit actori” que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.

Acerca de la necesidad de respaldar las peticiones en tutela con el debido soporte probatorio, la Corte Constitucional en sentencia T 601 de 2009, nos dice:

“De esta forma, la libertad probatoria en sede de tutela es amplia, pero esto no significa que no exista una carga mínima de la prueba en cabeza de quien alega la vulneración de algún derecho fundamental, ya que las reglas probatorias generales aplican también para la acción de tutela. Es decir, si bien es cierto que basta al juez tener la convicción de la vulneración del derecho constitucional fundamental para ampararlo, también lo es que debe acreditarse en el expediente su transgresión, para que dicha protección constitucional se pueda obtener. Para ello el juez dispone, además, de amplios poderes oficiosos, los cuales a su turno también se encuentran limitados por la idoneidad en su utilización. Así, en principio, quien invoca un hecho tiene el deber de aportar los medios para convencer a la autoridad judicial de que en efecto ha sucedido o de aportar los elementos necesarios que sugieran razonablemente al juez la utilización idónea de sus poderes oficiosos en la prueba o le generen un convencimiento sobre la veracidad del mismo,”

Por las anteriores consideraciones el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR el fallo de primera instancia de fecha treinta (30) de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Once de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Barranquilla.
2. Notifíquese a las partes el presente proveído.
3. Remitir oportunamente el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



**JAVIER VELÁSQUEZ
JUEZ**