

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

SALA DE DECISIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, cinco (5) de agosto de dos mil once (2011).

Aprobado por acta No.0521

Hora: 03:00 p.m

Procede la Sala a decidir la acción de tutela instaurada por el señor **GERMÁN DE JESÚS GRAJALES LOTERO** contra el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, al considerar vulnerado sus derechos fundamentales *al mínimo vital, dignidad humana e igualdad*.

1.- SOLICITUD

Lo sustancial de la información que aporta el señor **GRAJALES LOTERO**, se puede concretar así: **(i)** desde el año 2005 abrió una cuenta de ahorro en el Banco Agrario de Apia, de la cual hizo uso sin inconveniente alguno; **(ii)** al 18-02-08 contaba con un saldo en ella por valor de \$24´612.464.00, el cual era movido constantemente puesto que trabajaba fuera del departamento, pero cada que podía hacía uso de la misma para que no la inhabilitaran; **(iii)** al 08-10-10 tenía en su cuenta el valor de \$20´097.112.00, y realizó un retiro de \$2´000.000.00, por lo cual quedó un restante de \$18´097.112.00, tal como aparece en su libreta de ahorro; **(iv)** en diciembre de 2010 se

enteró que existían inconvenientes en el Banco debido a que unos funcionarios cometieron un delito de peculado por más de \$1´448.000.000.00, y que por tanto muchas cuentas estaban afectadas, motivo por el cual indagó por su cuenta y se enteró que la misma estaba inactiva y que solo aparecían en ella \$3´094.760.00, es decir, le hacía falta \$15´002.352.00; **(v)** después de presentar varios derechos de petición, el Banco le dijo que le devolvería \$13´874.276.00, es decir, que aún hay un faltante de \$4.700.000.00, porque ellos descontaron el valor de los retiros pero no lo sumaron a las consignaciones; **(vi)** debido a la necesidad de dinero decidió reclamar los \$13´784.176.00 que le autorizaron, aunque sigue en disputa el reintegro de los \$4´700.000.00, y para que le reintegraran el dinero tuvo que aportar la documentación original de su libreta de ahorro y firmar un acta de reintegro de dinero, lo cual hizo desde el 24-06-11 y aún no le han hecho la devolución; **(vii)** es una persona que trabaja fuera del departamento pero desde el mes de diciembre no ha tenido trabajo y por tanto acudió al Banco a retirar su plata, pero el inconveniente que encontró se lo ha impedido, lo cual afecta su núcleo familiar compuesto por él, su esposa y una hija de 7 años, por lo que ha tenido que hacer préstamos; **(viii)** aunque es consciente que existe una vía administrativa para su reclamo, la misma es muy demorada y causa mayor traumatismo a sus deudas y gastos personales; y **(ix)** siente lesionado su derecho a la igualdad por cuanto conoce de otras entidades que manejan cuentas en ese banco y fueron perjudicadas con el mismo problema, pero a ellas ya les reintegraron la totalidad de la plata y a él no.

2.- CONTESTACIÓN

El Gerente Regional Cafetero del Banco Agrario de Colombia allegó memorial mediante el cual manifestó entre otras cosas que: **(i)** los hechos enumerados en la tutela han sido ampliamente debatidos con el accionante, a quien se le han ofrecido las explicaciones pertinentes de manera personal en la oficina del Banco ubicada en el municipio de Apia; **(ii)** se ha dado

respuesta escrita a cada uno de los requerimientos, y dado el cumplimiento de los requisitos exigidos por el BANCO AGRARIO se autorizó un reintegro por valor de \$13.874.276.00, dinero que tiene orden de entrega en la mencionada oficina desde el 29-07-11 -anexa soporte de cuenta por pagar a nombre del actor-; **(iii)** lo expuesto demuestra que el BANCO no vulneró derecho fundamental alguno, y que todo se debe a que necesitaba tener plena certeza de lo ocurrido para poder dar la respectiva autorización de reintegro de dineros; y **(iv)** ya se superó el hecho que generó inconformidad, pero además, en este caso la acción de tutela no es procedente por cuanto no existe perjuicio irremediable y hay otros mecanismos para obtener el resultado que se busca.

3.- PRUEBAS

Se tuvieron como tales los documentos aportados por cada una de las partes en los respectivos trámites.

4.- Para resolver, SE CONSIDERA

El Tribunal es competente para fallar el presente asunto de conformidad con la facultad consagrada en la Constitución Política en su artículo 86 y en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992.

4.1.- Problema jurídico planteado

Nos corresponde establecer en primer lugar si se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, para luego analizar si en efecto ha existido en el presente caso violación alguna a derechos fundamentales, y de ser así, si existen o no otros medios de defensa judicial para su protección de conformidad con lo esbozado por la parte pasiva de la acción.

4.2.- Solución a la controversia

4.2.1.- Requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política estableció la acción de tutela como un trámite preferente y sumario para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando estos estuvieran siendo vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, pero la condicionó a que sólo procedería cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T-629 de 2008 expresó:

“[...] **4.2** Partiendo del principio de subsidiariedad que caracteriza a la acción de tutela, la procedencia de esta vía judicial excepcional está supeditada al agotamiento previo de las otras vías judiciales ordinarias con que cuente el interesado, y que sólo ante la inexistencia o inoperancia de esas vías judiciales, es posible acudir a la acción constitucional **para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.**

“El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que **la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales** debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se **hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la**

persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico".[...]” (negritas fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, en el caso concreto se deberá demostrar que en realidad la situación es tan apremiante que no existe otra forma diferente de salvaguardar el derecho que se pretende proteger; es decir, que la tutela no puede utilizarse como excusa para evadir o reemplazar los procesos ordinarios o especiales contemplados de manera general por la ley¹, logrando de este modo que se pueda preservar el espíritu excepcional de la acción de tutela.

4.2.2.- Acerca de la vulneración de derechos

Se dirá desde ya, que el Tribunal no advierte en el *sub judice* la vulneración de los derechos a los que alude el accionante, o la existencia de un perjuicio irremediable que haga inaplazable la intervención constitucional, puesto que el sustento de su afectación se basó en que la entidad tutelada no le había hecho entrega de una suma de dinero que tenía en su cuenta de ahorros personal desde el año 2008, lo cual afectaba su mínimo vital por cuanto no tiene trabajo desde el mes de diciembre de 2010.

¹ En sentencia SU-484 de 2008 la H. Corte Constitucional precisó los tres requisitos indispensables para que pueda hablarse de la existencia del perjuicio irremediable: "(i) Cierto e inminente. Que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a apreciaciones razonables de hechos ciertos. (ii) Grave. Que la lesión al bien jurídico que se produciría al afectado tenga la característica de grave. (iii) Urgente. Que sea necesaria e impostergable su prevención o mitigación para evitar la consumación del daño”.

A pesar de la afirmación anterior, observa esta Colegiatura que en la demanda de tutela no se aportaron las pruebas mínimas suficientes para demostrar que en realidad ese dinero era lo único con que contaba el actor para hacer frente a las necesidades básicas del grupo familiar, muy por el contrario, se entregó información apta para inferir que se trataba de una cuenta de ahorros con poco uso, la cual fue reactivada por el señor **GERMÁN DE JESÚS** a finales del año 2010 cuando se enteró que el BANCO AGRARIO de Apia había sido víctima de un desfalco multimillonario que probablemente afectaría sus intereses, como en efecto ocurrió. Y se dice así, porque incluso en el hecho 4 del escrito expresamente se dijo: “en diciembre de 2010 escuché que había inconvenientes en el Banco debido a que unos funcionarios cometieron un peculado por mas de \$1.448.000.000.oo y que había muchas cuentas afectadas, por lo que me dirigí a indagar por el estado de mi cuenta, **informándome que esta se encontraba inactiva**,[...]”.

Por otro lado, el monto del dinero que reclama el señor **GERMÁN DE JESÚS** es de \$18´097.112.oo, y aunque al momento de presentar esta acción el BANCO le había reconocido el valor de \$13´784.176.oo, pero no le había hecho entrega oficial del mismo, en la respuesta allegada a esta instancia se indicó que la orden de pago estaba lista desde el 29-07-11 y que por tanto podía acercarse en cualquier momento a las oficinas del municipio de Apia a reclamarlo. Con lo anterior se puede concluir que la inconformidad y la supuesta transgresión de derechos persistiría únicamente por los \$4´700.000.oo que el BANCO se niega a reconocer, suma que aunque importante, después de lo reconocido, no constituye afectación al derecho fundamental al mínimo vital, y por tanto debe ser discutida y reclamada ante la entidad financiera, con base en los requerimientos previamente establecidos para ello.

Desde ningún punto de vista la discusión anterior constituye un debate constitucional de protección de derechos fundamentales, se trata más bien de un conflicto financiero surgido a raíz del ilícito cometido contra

la sede del BANCO AGRARIO ubicada en el municipio de Apia, y precisamente por esa razón la acción es improcedente.

No en vano el constituyente al momento de crear el artículo 86 de la Constitución Política que hoy nos rige, consagró que "toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante procedimiento preferente y sumario, **la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales**, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados...", pero aquí no hay ningún derecho fundamental afectado, ni siquiera el de la igualdad o la dignidad humana, como extrañamente lo plantea en su petición de tutela, primero, porque de manera ágil la entidad le ha dado respuesta a todas y cada una de las peticiones que él ha presentado, explicándole con claridad los motivos de su posición, cosa diferente es que esas decisiones no se encuentren acordes con las pretensiones; y segundo, porque cada caso particular es diferente y el solo hecho de afirmar que a otras entidades afectadas por el mismo problema financiero les hicieron entrega sin ningún problema del valor que tenían en sus cuentas, no es suficiente para demostrar una vulneración al derecho a la igualdad, puesto que cada usuario realiza transacciones propias que en caso de duda se demuestran con el soporte de los recibos que para el efecto se entregan, y aquí no tenemos ni idea de qué fue lo que realmente ocurrió en esos casos.

Para reclamar el capital en disputa el interesado tiene a su alcance el trámite administrativo que la entidad bancaria le exige, esto es, demostrar con los soportes documentales que posee, que aún no se le ha hecho entrega de lo que considera le corresponde, pero no es la tutela como mecanismo transitorio y excepcional la llamada a prosperar.

En conclusión, la presente acción de tutela no reúne los requisitos mínimos de procedibilidad de la misma, ni tampoco se encuentran probados los elementos necesarios para considerarla viable como mecanismo transitorio, razones suficientes para negar el amparo.

5.- DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República, por mandato de la Constitución y de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NIEGA POR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por el señor **GERMÁN DE JESÚS GRAJALES LOTERO**.

SEGUNDO: Si el fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

El Secretario de la Sala,

JAIRO ALBERTO LÓPEZ MORALES