



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2.013)

Magistrado Ponente: Dr. MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente	70 001-33-31-002 2013 00052 01
Actor	ROSARIO ESTHER BUELVAS PÉREZ
Demandada	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Juzgado de Origen	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO CON FUNCIONES DEL SISTEMA ORAL

SENTENCIA No. 023

I. OBJETO A DECIDIR

Decide la Sala la impugnación formulada contra la sentencia del 9 de abril de 2.013, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en la que se declaró improcedente el medio de control intentado por la parte accionante.

II. ACCIONANTE

La presente Acción fue instaurada por la señora ROSARIO ESTHER BUELVAS PÉREZ identificada con C.C. 64.741.089 de Corozal, en nombre propio.

Expediente	70 001-33-31-002 2013 00052 01
Actor	ROSARIO ESTHER BUELVAS PÉREZ
Demandada	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Juzgado de Origen	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO CON FUNCIONES DEL SISTEMA ORAL

III. ACCIONADO

La Acción está dirigida en contra el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA.

IV. ANTECEDENTES

4.1. La demanda

La señora ROSARIO ESTHER BUELVAS PÉREZ, en su condición de perjudicada directa, presentó Acción de Tutela en contra del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, por la presunta vulneración del artículo 44 de la Constitución, referido al derecho de los niños.

4.2. Los hechos

Como hechos que sustentan las pretensiones, la actora narró lo siguiente:

Manifiesta que es titular de una cuenta de ahorro del BANCO AGRARIO DE COLOMBIA, desde el 25 de noviembre de 2000, la cual fue abierta con la finalidad de recibir los depósitos judiciales de sus hijos.

Indica que debido a una inconsistencia técnica del banco no fueron realizados los descuentos mensuales del manejo de la tarjeta de los años 2010, 2011 y 2012.

Precisa que al estar activa la cuenta este año, realizaron los descuentos antes citados, en una sola transacción.

Aduce que por tal motivo acude a la acción de tutela ya que esta forma de proceder de la entidad crediticia está afectando el derecho que tienen sus hijos para recibir una cuota alimenticia integral.

V. LO QUE SE PIDE

Con fundamento en los hechos relacionados, la accionante solicitó tutelar el derecho fundamental invocado en esta acción y ordenar a la parte tutelada lo siguiente:

Que no siga descontando los valores por manejo de tarjeta ya que se han excedido en el número de cuotas; así mismo, le sean reembolso de los dineros descontados de su cuenta.

Expediente	70 001-33-31-002 2013 00052 01
Actor	ROSARIO ESTHER BUELVAS PÉREZ
Demandada	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Juzgado de Origen	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO CON FUNCIONES DEL SISTEMA ORAL

VI. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

6.1. EL BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A¹., presentó informe sobre la solicitud de tutela.

En aquel requiere sea declarada improcedente el medio de control incoado toda vez la actora cuenta con otro mecanismo judicial; alega que el proceder de la entidad bancaria esta ajustado a los mandatos existentes para la clase de actividad que ellos ejercen, así como por los reglamentos como por las normas internas del banco, por tanto ningún derecho se le está desconociendo a la actora.

VII. PRUEBAS DEL EXPEDIENTE

Las pruebas obrantes en el expediente son las siguientes:

- Copia del auto de noviembre 25 de 2002; del Juzgado 1^a Promiscuo de Familia².
- Copia del oficio N° 376 de abril 9 de 2002; del Juzgado 2° Promiscuo de Familia de Sincelejo³.
- Copia Cédula de Ciudadanía de la actora; ROSARIO ESTER BUELVAS PÉREZ⁴
- Copia comunicación del gerente de servicio al Cliente del Banco Agrario, de marzo 15 de 2013; identificado con el número PQR-372207⁵.
- Copia comunicación del gerente de servicio al Cliente del Banco Agrario, de febrero 28 de 2013; identificado con el número PQR-370834⁶.
- Copia extracto de 27 de marzo de 2013⁷.

VIII. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 9 de abril de 2.013, declaró improcedente la acción, al considerar que el juez de tutela no es competente para conocer del asunto, ya que para ello existe un juez natural⁸”.

¹ Ver folio 30 a 32.

² Folio 3 C.Ppal

³ Folio 4 C.Ppal

⁴ Folio 5 C.Ppal

⁵ Folios 6-7 C.Ppal

⁶ Folios 8 y 9 C.Ppal

⁷ Folio 10-22 C. Ppal

⁸ Folio 30 a 32 C.Ppal.

Expediente	70 001-33-31-002 2013 00052 01
Actor	ROSARIO ESTHER BUELVAS PÉREZ
Demandada	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Juzgado de Origen	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO CON FUNCIONES DEL SISTEMA ORAL

IX. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La parte Demandante ROSARIO ESTER BUELVAS PÉREZ impugnó el fallo de tutela alegando no estar de acuerdo con el pronunciamiento de primera instancia dado que el juez se limitó a observar unos simples requisitos de procedimiento que si bien son necesarios para salvaguardar y brindar especial protección a la seguridad jurídica, no se hizo el estudio de las normas sustanciales y las de orden constitucional que se encuentran conculcados en este asunto.

Precisa que los dineros que se están descontando por parte de la entidad bancaria por manejo de tarjeta tienen su origen en un proceso ejecutivo de alimento, por lo que es lo único que tiene para sobrevivir junto con sus hijos; viéndose afectada por dichos descuentos ya que se están realizando de una manera abrupta.

Insiste que su condición socioeconómica es precaria; es ama de casa, y el único dinero que recibe es el que se deposita por concepto de los alimentos; es por eso que los \$50 que le descuentan le hacen mucha falta; toda vez que con dicho dinero debe cancelar arriendo, comprar los víveres a consumir con sus hijos⁹. ☹

X. RECUENTO PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 15 de abril de 2013, proferido por el Juzgado de origen, se concedió la impugnación, por lo que fue asignado el conocimiento del mismo a este despacho, de conformidad con el reparto efectuado en la Oficina de Repartos, el 25 de abril de 2013, siendo finalmente recibido por este despacho el 29 de abril de 2013, quien en esa fecha admitió la misma y la notificó a las partes.

XI. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

I I. I. La competencia

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en **SEGUNDA INSTANCIA**.

Como Problema jurídico se plantea:

⁹ Ver folios 45 y 46 Cdo Ppal.

Expediente	70 001-33-31-002 2013 00052 01
Actor	ROSARIO ESTHER BUELVAS PÉREZ
Demandada	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Juzgado de Origen	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO CON FUNCIONES DEL SISTEMA ORAL

¿Es procedente la acción de tutela para ordenar a la entidad bancaria donde se consignan los aportes alimentarios que no descuente cuotas de manejo por el uso de la tarjeta debito?

¿Se vulnera el Derecho del niño cuando la entidad financiera en donde se consignan los alimentos, descuenta la cuota de manejo de la tarjeta debito?

Para resolver el asunto se desarrollará el siguiente temario: (i) Procedencia de la Acción de tutela, en términos generales; (ii) Del Derecho de los niños; (iii) principio de inmediatez y subsidiariedad de la acción de tutela; y (iv) de caso en concreto.

1.1.2. Procedencia de la acción de tutela

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

1.3. El derecho del niño¹⁰

El artículo 44 de la Constitución Política reconoce el derecho fundamental de los menores a recibir alimentos. En efecto, de acuerdo con el citado artículo constitucional “[s]on derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión”.

Específicamente, la Ley 1098 de 2006, en su artículo 24 estableció que “[l]os niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación,

¹⁰ Corte Constitucional, M.P. Rodrigo Escobar Gil; sentencia T-1275 de diciembre 19 de 2008.

Expediente	70 001-33-31-002 2013 00052 01
Actor	ROSARIO ESTHER BUELVAS PÉREZ
Demandada	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Juzgado de Origen	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO CON FUNCIONES DEL SISTEMA ORAL

educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto.”

Como se observa de las disposiciones constitucionales y legales, los niños tienen el derecho fundamental a recibir alimentos, los cuales se presumen indispensables para garantizar su desarrollo integral. Dichos derechos se encuentran protegidos por procedimientos especiales, como el proceso de alimentos o de revisión de cuota alimentaria, respecto de los cuales la acción de tutela es subsidiaria¹¹.

La H. Corte Constitucional¹² sobre el tema ha precisado:

“En esta legislación existe, como principio orientador para la solución de los conflictos en los que resulta involucrado un menor, el concepto de *interés superior del niño*.

Con la aplicación de este principio, el menor es destinatario de un trato preferente, en razón a su carácter jurídico de sujeto de especial protección. Lo cual significa que, los menores son titulares de un conjunto de derechos que deben ser valorados de acuerdo con sus circunstancias específicas. Por tanto, el interés superior de niño tiene un contenido de naturaleza *real y relacional*, criterio que demanda una verificación, y especial atención, de los elementos concretos y específicos que identifican a los menores, a sus familias, y en donde inciden aspectos emotivos, culturales, creencias y sentimientos importantes socialmente.

Con base en los anteriores elementos, la jurisprudencia constitucional ha establecido parámetros generales que contribuyen a establecer criterios de análisis para situaciones específicas de menores, en las que se hace necesario, la aplicación del citado principio. En este sentido, se han fijado dos condiciones que deben ser verificadas, desde el punto de vista fáctico y jurídico, que permiten establecer el grado de bienestar del menor y la necesidad de dar aplicación al principio de interés superior. En efecto, (i) desde el punto de vista fáctico corresponde a“(…) *las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados (…)*,” y (ii) desde el punto de vista jurídico a“(…) *los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil (…)*.”¹³

Adicional a lo anterior, si bien, **la jurisprudencia constitucional ha señalado supuestos que interfieren con la correcta comprensión del interés superior del niño, como la arbitrariedad de los demás, el abuso de los padres, o el capricho de los funcionarios públicos encargados de su protección, también ha manifestado que este principio no implica que los derechos de los menores tengan un carácter absoluto, y puedan ser impuestos sobre los de otros sin importar los derechos e intereses conexos¹⁴ de “los padres y demás familiares. Así las cosas éste Tribunal ha señalado que “el interés superior del menor prevalece sobre los intereses de los demás, pero no es de**

¹¹ Ver sentencia T-1021 DE 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹² Sentencia T-1275 de 2008.

¹³ Sentencia T-510 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁴ Sentencia T-900 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño. Negrillas para resaltar.

Expediente	70 001-33-31-002 2013 00052 01
Actor	ROSARIO ESTHER BUELVAS PÉREZ
Demandada	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Juzgado de Origen	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO CON FUNCIONES DEL SISTEMA ORAL

ninguna manera excluyente ni absoluto frente a ellos. El sentido mismo del verbo “prevalecer”¹⁵ implica, necesariamente, el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del menor) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización; por lo mismo, los derechos e intereses conexos de los padres y demás personas relevantes se deben tomar en cuenta en función del interés superior del menor.”¹⁶

Entonces, no se puede mal entender que en salvaguarda de los derechos de los niños; se tengan que desconocer los de los demás.

I I.4. Principios de inmediatez y subsidiariedad de la acción de tutela.

Cuando existe un medio de defensa judicial de protección, la exigencia del perjuicio irremediable necesario para la procedencia de la tutela, requiere que se acredite: (1) que el perjuicio que se alega es *inminente*, es decir, que “amenaza o está por suceder prontamente”.¹⁷ De esta forma no se trata entonces de una expectativa hipotética de daño, sino que de acuerdo a evidencias fácticas que así lo demuestren, debe probarse que de no conjurarse la causa perturbadora del derecho, el perjuicio alegado es un resultado probable. (2) Se requiere además, que las medidas necesarias para impedir el perjuicio resulten *urgentes*; esto es, que la respuesta a la situación invocada exija una *pronta y precisa ejecución o remedio* para evitar tal conclusión, a fin de que no se de “la consumación de un daño antijurídico irreparable”¹⁸; y (3) que el perjuicio sea *grave*, es decir, que afecte bienes jurídicos que son “*de gran significación para la persona, objetivamente*”,¹⁹ lo que implica que sean relevantes en el orden jurídico, material y moralmente,²⁰ así como, que la gravedad de su perturbación sea determinada o determinable.

En la sentencia T-1222 de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) esta Corte afirmó precisamente que:

“...el desconocimiento del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no

¹⁵ De conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, “prevalecer” significa, en su primera acepción, “sobresalir una persona o cosa; tener alguna superioridad o ventaja entre otras”.

¹⁶ Sentencia T-510/93, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁷ Sentencia T-225 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁸ Sentencia T-1316 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, citada en la sentencia T-206 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁹ Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁰ Sentencia T-796 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Expediente	70 001-33-31-002 2013 00052 01
Actor	ROSARIO ESTHER BUELVAS PÉREZ
Demandada	BANCO AGRARIO DE COLOMBIA
Acción	TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Juzgado de Origen	JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO CON FUNCIONES DEL SISTEMA ORAL

se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir.”²¹ (Subrayas fuera del original).

Así las cosas, si los jueces²², sin revisar con determinación las causales y justificaciones de procedencia esta acción, autorizan su procedencia, poniendo en entredicho el orden jurídico en su conjunto, contribuyen indebidamente a la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos con la de solución de controversias, autorizando un uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela.

11.6. El caso concreto.

En esta causa se requiere la revocatoria de la providencia de primera instancia, que denegó el amparo tutelar al encontrarlo improcedente; se alega como derecho fundamental conculcado los derechos fundamentales de los niños –artículo 44 de la Constitución-.

Como se dejó establecido en el punto 3 de estas consideraciones, los niños gozan de especial protección; sin embargo esa prerrogativa no puede ser tomada para desconocer los derechos de los demás, sino que entre los de aquél y los de los otros, debe guardarse cierto grado de equidad sin excluir los que le llegan a asistir al resto de coasociados.

En el caso que se revisa, pretende la señora ROSARIO BUELVAS, con invocación del derecho fundamental del niño, se ordene a la entidad crediticia accionada, se abstenga de descontar los valores por cuota de manejo de su tarjeta debido; lo anterior, por cuanto de donde se están haciendo dichas deducciones es de lo que se consigna para alimentos de sus hijos y el suyo propio.

Como se observa, lo intentado por la actora, es la desnaturalización de la finalidad de este mecanismo subsidiario el cual fue creado para la salvaguarda de los derechos fundamentales y no para determinar si las actuaciones de las entidades con quien mantiene relaciones económicas están conforme al ordenamiento jurídico existente por cuanto, esta clase de asuntos tiene un juez natural.

Una cosa son los derechos de los niños y otra muy distinta son las responsabilidades y compromisos que adquieren sus representantes; por tanto, ningún derecho están siendo conculcados a los hijos de la accionante; que dicho sea de paso, no se sabe cuántos son, cómo se llaman y las pruebas de existencia y parentesco con la

²¹ M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

²² Sentencia T-304 de 2009.

Expediente 70 001-33-31-002 2013 00052 01
Actor ROSARIO ESTHER BUELVAS PÉREZ
Demandada BANCO AGRARIO DE COLOMBIA
Acción TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Juzgado de Origen JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO CON FUNCIONES DEL SISTEMA ORAL

tutelante; de allí que no puede con su solo decir pretender un amparo que no tiene prueba al respecto; cosa distinta son las obligaciones propias –se insiste-, que adquiere todo ciudadano que va a una entidad bancaria a abrir una cuenta.

Dado que se alega por la señora unos descuentos demás por parte del Banco Agrario de Colombia, la controversia es netamente probatoria, teniendo un juez natural para su resolución; estando impedido el constitucional para decretar cualquier pronunciamiento sobre el tema; de allí cualquier reclamación al respecto, la accionante puede interponer la debida queja ante la Superbancaria o la defensoría del cliente de los establecimientos crediticios.

De tal suerte que, la providencia objeto de revisión mantendrá su firmeza, al encontrarse conforme los supuestos de hechos y de derechos en que se funda.

XII. CONCLUSIÓN

En este orden de ideas, la respuesta al problema jurídico inicialmente planteado es negativa, por cuanto la acción de tutela no fue promulgada para revisar las actuaciones de las personas públicas o privadas; dado que para cada caso en particular existe un juez natural.

En otra arista, no se puede considerar conculcados los derechos de los niños, por el proceder de una entidad bancaria, que hace descuentos por el manejo de la tarjeta debito de la cual hace uso un ciudadano, en este asunto, la señora ROSARIO ESTER BUELVAS; por cuanto lo que se hace por aquella son actividades propias de su rol económico; y el pago por la suscriptora son obligaciones que se adquieren al momento de la toma de la cuenta mercantil.

XIII. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 9 de abril de 2.013 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones en el sistema Oral, según lo expuesto en las consideraciones.

Expediente 70 001-33-31-002 2013 00052 01
Actor ROSARIO ESTHER BUELVAS PÉREZ
Demandada BANCO AGRARIO DE COLOMBIA
Acción TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA
Juzgado de Origen JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO CON FUNCIONES DEL SISTEMA ORAL

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio mas efectivo a los interesados, en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991. Así mismo se notificará al juzgado de primera instancia enviándole copia de esta providencia.

TERCERO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha, según consta en Acta No. 052.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

CESAR E. GÓMEZ CÁRDENAS

Magistrado