

**JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES
DE BOGOTÁ D.C.**



ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2021 00220 00
ACCIONANTE: FABIAN MORENO CALLEJAS
DEMANDADO: BANCO SERFINANZA S.A.

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C. a los trece (13) días del mes de abril del año dos mil veintiuno (2021), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **FABIAN MORENO CALLEJAS**, quien actúa en nombre propio en contra de la **BANCO SERFINANZA S.A.**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante a folios 2 a 5 del presente expediente de tutela.

ANTECEDENTES

FABIAN MORENO CALLEJAS, promovió acción de tutela en contra de la **BANCO SERFINANZA S.A.**, con la finalidad de que se protejan sus derechos fundamentales de petición, debido proceso, buen nombre y habeas data. En consecuencia, solicita que se ordene a la accionada cualquier tipo de reporte positivo o negativo que se hubiese realizado ante las centrales de riesgo Datacredito y Transunión.

Como fundamento de la solicitud de amparo constitucional, señaló que fue reportado negativamente ante las centrales de riesgo por concepto de una obligación que adquirió con la compañía accionada, ante la cual, solicitó copia de documentos tales como "*(...) pagare y carta de instrucciones, autorización para reportes negativos y positivos, notificación previa del reporte negativo, constancia de entrega de la notificación previa del reporte negativo*", sin que a la fecha se hubiese emitido pronunciamiento alguno.

Finalmente, indico que presentó una acción de tutela ante el Juzgado 43 Penal Municipal con Función de Control de Garantías bajo el radicado No. 2021-0038, la cual fue declarada como improcedente al no aportar prueba demostrativa de la radicación de la solicitud presentada por el accionante.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Notificadas en debida forma, y corrido el traslado correspondiente, las accionadas procedieron a dar contestación a la presente acción de la siguiente manera:

- **JUZGADO CUARENTA Y TRES PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS (fls. 24 a 37)**, señaló que, conoció la acción constitucional radicada bajo el No. 2021-00038, se avocó conocimiento el 18 de febrero de

2021, se corrió traslado a la accionada para que ejerciera los derechos de defensa y contradicción; el 2 de marzo del año en curso se dictó sentencia en la que se declaró improcedente y se notificó de ésta a las partes, las que cabe precisar no interpusieron recursos, por lo que la actuación se remitió a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Adjuntó copia de la acción constitucional interpuesta por el gestor y el fallo proferido en dicha instancia.

DATA CREDITO

- **(fls. 38 a 52)**, informó que, una vez consultada las bases de datos de la entidad, se encontró que el gestor se encuentra reportado por la entidad accionada por concepto de una obligación impaga; razón por la cual, el cargo que se analiza no está llamado a prosperar y solicita ser desvinculado de la acción constitucional.

SUPERINTENDEN

- **CIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (fls. 53 a 58)**, manifestó que, carece de legitimación en la causa por pasiva para pronunciarse frente a los hechos expuestos en el presente asunto; razón por la cual, solicita ser desvinculado de la acción constitucional.

TRANSUNIÓN –

- **CIFIN (fls. 59 a 79)**, indicó que, conforme a la consulta del reporte de información financiera, comercial, crediticia y de servicios, revisada el 5 de abril de 2021 frente a la entidad accionada se evidenció *"Obligación No. 748570 con la entidad SERFINANZA, reportada en mora con vector de comportamiento 3, es decir, entre 90-119 días de mora"*.

Sin embargo, y pese a lo anterior, señala que no es la entidad competente para actualizar, eliminar o rectificar la información reportada por la pasiva; razón por la cual, no ha vulnerado los derechos fundamentales alegados como trasgredidos en el escrito tutelar.

BANCO

- **SERFINANZA (fls. 81 a 101)**, expuso que, el gestor cuenta con una Tarjeta de Crédito Olímpica terminada en 8570, aprobada el día 04 de mayo de 2015, con un cupo actual por valor de \$2.070.000, con fecha de corte los días 10 de cada mes y fecha límite de pago los días 05 de cada mes, la cual se encuentra en *"Cartera Castigada"* desde el 30 de agosto del año 2019, alcanzando una altura de mora de 690 días. Adjunta al plenario copia de la solicitud y del pagaré suscrito, con el cual se confirma la existencia de los vínculos con la entidad y las autorizaciones impartidas por el titular a la para realizar las consultas y los correspondientes reportes a las Centrales de Riesgo, la cual se encuentra contenida en la Solicitud de crédito, que al tenor indica:

"Autorizo a SERVICIOS FINANCIEROS S.A. SERFINANZA COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO, en adelante SERFINANZA o a quien represente sus derechos u ostente en el futuro la calidad de acreedor, en forma permanente e irrevocable, para que con fines estadísticos y de información interbancaria, financiera o comercial consulte, informe, reporte, procese o divulgue a las entidades de consulta de bases de datos o centrales de información y Riesgo, en especial a la CIFIN y Datacredito, todo lo referente a mi comportamiento como cliente en

general y en especial sobre el nacimiento, modificación, extinción de mí contraídas o que llegare a contraer con SERFINANZA, los saldos que a su favor resulten de todas las operaciones de crédito, financieras y crediticias, que bajo cualquier modalidad me hubiese otorgado o me otorgue en el futuro. Igualmente autorizo a SERFINANZA a quien represente sus derechos u ostente en el futuro la calidad de acreedor, con carácter permanente e irrevocable, para consultar ante la Asociación Bancaria o frente a cualquier otra Central de información, mi endeudamiento, la información comercial disponible sobre el tiempo que la misma ley establezca, de acuerdo con el momento y las condiciones en que se efectúe el pago de las obligaciones."

En consecuencia, señala que, se encuentra facultada para reportar, procesar, consultar, y divulgar ante los operadores de Bancos de datos, la información relativa a su comportamiento crediticio con la entidad, y en relación a la notificación previa consagrada en la Ley 1266 del 31 diciembre de 2008, aduce que la misma se surtió a través de comunicación que data del 25 de enero de 2021, en al cual se le informó que contaba con 20 días calendario contados a partir de la fecha del extracto para realizar o demostrar el pago de la obligación; y se le indicó que *"si persiste el incumplimiento Banco Serfinanza realizará el reporte negativo ante las centrales de información en las cuales permanecerá durante el tiempo que indique la Ley vigente"*.

Por lo brevemente expuesto, solicita sean denegadas las pretensiones incoadas en el escrito tutelar.

CONSIDERACIONES

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Así pues, la Corte Constitucional ha puesto de presente en reiterados pronunciamientos las características de esta acción y los requisitos para su procedencia, tal como se evidencia por ejemplo en la Sentencia T-036 de 2017, se refiere al principio de subsidiariedad en los siguientes términos:

*Conforme con el artículo 86 de la Carta y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o (iii) **para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.**¹*

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

¹ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-036-17.htm>

Conforme a lo expuesto por las partes, tanto en el escrito tutelar como en la contestación al mismo, en este caso, esta Sede Judicial se adentra resolver ¿si existe o no temeridad en la presente acción constitucional?

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Para resolver el anterior problema planteado, debe destacarse que el Artículo 86 de la Constitución Política, indica que la acción de tutela es un mecanismo utilizado para que, reunidos algunos requisitos procesales, las personas puedan reclamar la protección judicial inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

Señala además que los derechos fundamentales son aquellos cuya protección inmediata puede ser solicitada al Juez. Así mismo, se debe resaltar que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiaria, residual y autónoma, dirigida a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de las autoridades públicas o excepcionalmente de particulares cuando estos vulneren los derechos fundamentales, pudiendo ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, para la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente y necesario, a fin de evitar un perjuicio irremediable o cuando, en su defecto, no exista otro medio de defensa judicial.

La H. Corte Constitucional ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales, pues su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En ese sentido, el máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela depende de la no existencia de otros medios de defensa judicial, para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales o aunque haya otros medios, la acción de tutela es procedente si se logra acreditar que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se verifica que el otro medio de defensa judicial no es eficaz.²

En concordancia con lo anterior, el papel del Juez Constitucional en estos casos es examinar la eficacia e idoneidad de otro medio de defensa judicial, considerando la situación particular del actor; es decir, el Operador Jurídico debe tener en cuenta la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentra sometido y la posibilidad de que medios judiciales ordinarios resulten útiles para poner fin a la amenaza, revisando en consecuencia, si la acción de tutela constituye el único mecanismo idóneo de protección de derechos fundamentales, o por el contrario se torna improcedente como mecanismo principal de defensa.

² Sentencia T- 786 de 2009.

DE LA TEMERIDAD.

Vale la pena resaltar que el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 señala que, "Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes".

Lo anterior, con el fin de evitar es que los ciudadanos hagan un uso abusivo del derecho con la presentación de dos o más acciones dirigidas a la protección de derechos fundamentales basados en la misma situación fáctica, la cual evidentemente lesiona gravemente la prestación del servicio de la administración de justicia y cercena el derecho fundamental de otros ciudadanos para acceder a ésta, amén de verse afectado el principio de lealtad procesal frente a la contraparte y la seguridad jurídica.

En tal sentido, el Alto Tribunal Constitucional ha indicado que una actuación temeraria es *"aquella que desconoce el principio de la buena fe, en tanto la persona asume una actitud indebida para satisfacer intereses individuales a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin razón alguna se instaura nuevamente una acción de tutela"*³.

En igual sentido, el Máximo Tribunal en múltiples pronunciamientos ha señalado cuales son los requisitos para saber si existe una actuación temeraria dentro de una acción de tutela, entre otras sentencias la T - 185 de 2013 indica:

*"...El precedente constitucional ha comprendido la temeridad de dos formas. La primera concepción expresa que dicha institución solo puede configurarse si el accionante actúa de mala fe. La segunda definición desecha ese elemento para su consolidación, en consecuencia **únicamente exige para su perfeccionamiento que el accionante presente varias veces una demanda de tutela por los mismos hechos sin justificación alguna, según la interpretación literal del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.***

Ante tal ambivalencia, la Corte concluyó que declarar improcedente la acción de amparo por temeridad debe estar fundado en el actuar doloso y de mala fe del peticionario, toda vez que ello es la única restricción legítima al derecho fundamental del acceso a la administración de justicia que implica el ejercicio de la acción de tutela. Lo antepuesto se basa en que las limitaciones "que se impongan al mismo con el fin de proteger el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, deben ser limitadas".

*4.1.1. **Por eso, la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: "(i) [i]dentidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones"; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda** vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista. La Sala resalta que la jurisprudencia constitucional precisó que el juez de amparo es el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad. En estos eventos funcionario judicial debe atender las siguientes reglas jurisprudenciales:*

4.1.1.1. El juez puede considerar que una acción de amparo es temeraria siempre que considere que dicha actuación: "(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus

³ Ver sentencia T 169 de 2011

pretensiones, (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción, o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”.

4.1.1.2. En contraste, la actuación no es temeraria cuando “[a] pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho. En estos casos, si bien lo procedente es la declaratoria de “improcedencia” de las acciones de tutela indebidamente interpuestas, la actuación no se considera “temeraria” y, por lo mismo, no conduce a la imposición de sanción alguna en contra del demandante” (Negrilla Fuera de Texto)

En este orden de ideas, se adentra el Despacho a verificar si en la presente acción constitucional existe una actuación temeraria.

CASO EN CONCRETO

Sería del caso entrar a decidir de fondo la presente acción constitucional, de no advertir el Despacho, que en el presente asunto se presenta un evidente caso de temeridad.

Lo anterior por cuanto se verificó con las copias allegadas que **(fls. 24 a 37)**, en el **JUZGADO 43 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS** se tramitó la acción de tutela No. **2021 00038**, decidida mediante sentencia del dos (02) de marzo de marzo del año dos veintiuno (2021), en la que se resolvió la solicitud de amparo de **FABIAN MORENO CALLEJAS**, la cual dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo a los derechos fundamentales de petición y habeas data invocados por **Fabián Moreno Callejas** contra la **Serfinanza S.A.**; conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo de acuerdo con los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991. Esta decisión es susceptible de impugnación. Si no fuere impugnado el fallo, remítase el expediente ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. De no ser revisado, archívese”.

Frente a las actuaciones temerarias, la sentencia T-135 de 2018, dispuso:

“La temeridad se configura, entonces, cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad fáctica en relación con otra acción de tutela; (ii) identidad de demandante, en cuanto la otra acción de tutela se presenta por parte de la misma persona o su representante; (iii) identidad del sujeto accionado, (iv) falta de justificación para interponer la nueva acción.

Así, la temeridad es una utilización impropia de la acción de tutela; en sentencia T-1215 de diciembre 11 de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, en relación con dicha figura, esta corporación señaló:

‘La jurisprudencia constitucional ha estimado que la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio de buena fe, asumiendo una actitud

indebida para satisfacer un interés individual a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin tener razón se instaura nuevamente una acción de tutela.

Teniendo en cuenta que la buena fe se presume en toda actuación de los particulares ante las autoridades, la temeridad es una circunstancia que debe ser valorada cuidadosamente por los jueces para prevenir decisiones injustas. En otras palabras, la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la tutela o revisando circunstancias meramente formales. Tal conducta requiere de un examen minucioso de la pretensión de amparo, de los hechos en que se funda y del acervo probatorio que repose en el proceso.”(Negrilla Fuera de Texto)

Siendo, así las cosas, se evidencia que **FABIAN MORENO CALLEJAS** incurrió en temeridad, en cuanto a:

- Que la acción presentada ante el **JUZGADO 43 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS** versa sobre los mismos hechos, lo cual se puede corroborar en el escrito tutelar radicado por Reparto a esta Dependencia Judicial visible en el acápite de hechos a **fls. 2 a 6**, y el escrito constitucional presentado ante el Juez Penal (**fls. 35 a 37**).
- Existe identidad de los derechos invocados en cada una de ellas; esto es, derecho de petición, debido proceso, buen nombre y habeas data.
- Existe identidad en la pretensión incoada.
- La acción de tutela no ha sido interpuesta por una causa justificada, máxime cuando, el gestor en su escrito de tutela se limita a indicar que *"(...) se había presentado una tutela que le correspondió al juzgado CUARENTA Y TRES PENAL MUNICIPAL DE BOGOTA CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS, a la cual le correspondió el número 2021-0038, pero el juez declara improcedente, ya que no se remitió prueba demostrativa de la radicación de la solicitud presentada por el accionante"*.

Adicional a lo anterior, es claro que la actuación temeraria debe ser controlada en aras de lograr la efectividad y agilidad del funcionamiento del estado, tal como se indicó en **sentencia C – 054 de 1993**:

"El abuso desmedido e irracional del recurso judicial, para efectos de obtener múltiples pronunciamientos a partir de un mismo caso, ocasiona un perjuicio para toda la sociedad civil, porque de un 100% de la capacidad total de la administración de justicia, un incremento en cualquier porcentaje, derivado de la repetición de casos idénticos, necesariamente implica una pérdida directamente proporcional en la capacidad judicial del Estado para atender los requerimientos del resto de la sociedad civil"

Así las cosas, vale la pena resaltar lo establecido en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991:

"ACTUACION TEMERARIA. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante

ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes (...)"

En este orden de ideas, encuentra esta Juzgadora que hay lugar a dar aplicación al artículo 38 anteriormente transcrito, toda vez, que no estamos en presencia de una acción motivada por un **hecho nuevo o diferente** a los que causaron la acción instaurada y decidida inicialmente por el **JUZGADO 43 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**.

Aunado a lo anterior, el simple hecho de radicar diversas acciones de tutela por los mismos hechos y derechos independientemente de las decisiones que tomen los jueces, da pie para que se configure la temeridad.

En consecuencia, se rechazará la solicitud de amparo constitucional por acreditarse que **FABIAN MORENO CALLEJAS** incurrió en una actuación temeraria, de conformidad con el Artículo 38 del decreto 2591 de 1991.

Sin embargo, pese a que esta Sede Judicial expone la ejecución de tal conducta por parte del accionante, se abstendrá de imponerle la sanción por temeridad; no obstante, sí le previene a fin de que en lo sucesivo se abstenga de ejecutar nuevamente dicho proceder.

Finalmente, al no existir responsabilidad alguna de las vinculadas **DATA CREDITO, TRANSUNION – CIFIN, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** y el **JUZGADO 43 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ**, se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR TEMERARIA la presente acción de tutela impetrada por **FABIAN MORENO CALLEJAS** contra la **BANCO SERFINANZA S.A.**, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR a **DATA CREDITO, TRANSUNION – CIFIN, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** y el **JUZGADO 43 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BOGOTÁ**, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: NOTIFICAR de la anterior decisión por el medio más expedito a las partes.

CUARTO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibidem.

CÚMPLASE,

Firmado Por:

**VIVIANA LICEDT QUIROGA GUTIERREZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 11 PEQUEÑAS CAUSAS LABORAL BOGOTÁ**

**DIANA MILENA GONZALEZ ALVARADO
SECRETARIO MUNICIPAL
JUZGADO 11 PEQUEÑAS CAUSAS LABORAL BOGOTÁ**

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:

**a64768478bfa2f2bfaa2a8e638fe44443c472a8cfcf8be2aa841d27e10fdc2
90**

Documento generado en 13/04/2021 09:08:06 AM