

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

**JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D. C., diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 2022-00317**

Accionante: **ANA CONSTANZA DIAZ PEÑA**

Accionado: **BANCO DAVIVIENDA S.A., SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y SERNA Y ROJAS ASOCIADOS**

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **ACCION DE TUTELA** de la referencia.

**I. ACCIONANTE**

Se trata de **ANA CONSTANZA DIAZ PEÑA**, mayor de edad, quien actúa en defensa de sus derechos.

**II. ACCIONADOS**

Se dirige la presente acción de tutela contra **BANCO DAVIVIENDA S.A. SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y SERNA Y ROJAS ASOCIADOS**.

**III. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS**

Se trata del derecho de **petición**.

**IV. OMISION ENDILGADA AL ACCIONADO**

Relató que ha celebrado contratos financieros con DAVIVIENDA como cuenta de ahorro, crediexpress fijo y tarjeta de crédito, pero debido a temas económicos le fue imposible estar al día en sus obligaciones.

Señala que el 28 de marzo de 2022 se acercó a una oficina del Banco donde le informan que el saldo de la tarjeta de crédito es de \$1.066.000, pero el día anterior en la plataforma verificó que era de \$955.000, indicándole el funcionario que la diferencia correspondía a unas ASISTENCIAS DAVIVIENDA IGS cuyo costo era de \$25.313 y \$25.258 que ella había adquirido, cobros que se hacían desde julio de 2020 y que nunca consintió.

Indica que mediante correo electrónico del 7 de abril de 2022 presentó queja -derecho de petición- ante la Defensoría del Consumidor Financiera SERNA Y ROJAS ASOCIADOS y la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA.

Manifiesta que el 11 de abril de 2022 recibió respuesta de Consumidor Financiero SERNA Y ROJAS ASOCIADOS indicándole que el banco tenía 8 días para remitir sus explicaciones y así la Defensoría emitiría su respuesta.

Indica que a la fecha no ha recibido respuesta de ninguna de las entidades y en especial el banco Davivienda no ha dado explicación ni devuelto los dineros cobrados en exceso vulnerando flagrantemente sus derechos.

Por lo anterior solicita se ordene al Banco Davivienda S.A. justifique el cobro de los dineros pagados por concepto ASISTENCIA DAVIVIENDA IGS realizados desde julio de 2022 y de ser el caso realizar la devolución de los dineros cobrados en exceso, que cancele todos los productos financieros adquiridos por la accionante y le expida los respectivos paz y salvos.

## **V. TRAMITE PROCESAL**

Admitida la solicitud, se ordenó notificar a los entes accionados solicitándoles rendir informe sobre los hechos aducidos por la petente. Igualmente, a la accionante para que acredite el radicado del derecho de petición ante Davivienda, lo cual fue acatado indicando que corresponde al traslado que dio SERNA Y ASOCIADOS de la queja a DAVIVIENDA S.A.

**SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.** Informa que revisadas sus bases de datos encontró la queja No. 1391649634408187501 finalizada con respuesta final del Banco Davivienda el 22 de abril de 2022.

Manifiesta que radicada la queja dio traslado al BANCO DAVIVIENDA para que diera respuesta directamente a la accionante quien emitió respuesta el 22 de abril de 2022 en la que le indica en términos generales que el descuento fue aceptado por ella, se procedió a la cancelación del producto y que el reintegro requerido no es procedente. Conminándola a que se acerque a una oficina para que escuche el audio de la llamada, la cual está a su disposición.

Solicita su desvinculación por falta de legitimación por pasiva por no poseer interés en los hechos de la demanda y se niegue la acción respecto de la Superintendencia ya que no ha amenazado los derechos invocados.

**BANCO DAVIVIENDA S.A.** Allega respuesta informando que la misma tutela se está tramitando en otro juzgado y para el efecto aporta copia del auto admisorio proferido por el Juzgado 53 Civil Municipal de esta ciudad.

**SERNA Y ROJAS ASOCIADOS** guardó silencio.

## **VI. PROBLEMA JURIDICO**

Corresponde al despacho verificar si el actuar endilgado a los entes accionados vulnera los derechos fundamentales que clama el actor o si, por el contrario, con la defensa esbozada se desvirtúan las pretensiones de la acción por configurársela temeridad.

## **VII. CONSIDERACIONES**

**1. La Acción de Tutela** constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el Juez ante quien se acuda dé una

orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El artículo 86 de nuestra Carta magna así lo consagra; También advierte su procedencia contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación.

Además, la tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

**2. De la Temeridad.** Resulta oportuno resaltar que de conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política la administración de justicia se garantiza bajo los principios de economía, eficiencia y celeridad entre otros y el Estado es el que debe cumplir a cabalidad con estos fines.

Por lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido que existe temeridad cuando se emplea la tutela de manera irregular, desconociendo los principios de la administración de justicia y así lo consagra el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, que a la letra dice: "*Actuación 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*".

Por su parte la Corte Constitucional en Sentencia T-433 de 2006. M.P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO puntualizó: "*El artículo 38 del Decreto-ley 2591 de 1991 señala terminantemente 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."* Esta figura está no sólo prevista en el trámite de la acción de tutela, sino que aparece regulada en distintos estatutos procesales. La jurisprudencia constitucional ha señalado que "*[l]a temeridad se ha entendido como la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso."*

Así también, sobre la utilización de la acción de amparo con la actitud descrita, la Corte Constitucional ha sostenido que la actuación temeraria es aquella que supone una "*actitud torticera*",<sup>1</sup> que "*delata un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa*",<sup>2</sup> que expresa un

---

<sup>1</sup> Sentencia T-149/95

<sup>2</sup> Sentencia T-308/95.

abuso del derecho porque "*deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaure la acción*",<sup>3</sup> o, finalmente que constituye "*un asalto inescrupuloso a la buena fe de los administradores de justicia*".<sup>4</sup>

Ahora bien, desde el punto de vista de los supuestos que el juez constitucional debe verificar para declarar la configuración de la temeridad, han de tenerse en cuenta tres requisitos determinantes.

- (i) *Que exista identidad en los procesos, lo cual significa que el proceso fallado con antelación y el proceso propuesto al juez tienen una "triple identidad"<sup>5</sup>, esto es, en ambos se identifican las mismas partes, la misma solicitud y las mismas razones de dicha solicitud.*
- (ii) *Que el caso no sea un caso excepcional explícitamente determinado por la ley y/o la jurisprudencia, como uno que no configura temeridad. Esto es, casos frente a los cuales se ha autorizado la procedencia del proceso propuesto a pesar del fallo anterior con el cual guarda identidad. Y*
- (iii) *Que de presentarse una demanda de tutela que pretenda ser distinta a una anterior con la que guarda identidad, a partir de una argumentación diferente, se demuestre por parte del juez que el proceso propuesto y la tutela anterior se reducen a unas mismas partes, una misma solicitud y unas mismas razones.*

IDENTIDAD DE LOS PROCESOS. Como se dejó anotado en el aspecto relativo a la identidad de procesos, el juez de tutela debe establecer la existencia de características comunes en éstos, tales como: (i) **La identidad de partes**, es decir, que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales; (ii) la **identidad de causa petendi**, o lo que es lo mismo, que el ejercicio simultáneo o repetido de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa; y (iii) la **identidad de objeto**, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental.<sup>6</sup>

Se debe señalar, que la verificación de este requisito coincide con la prohibición general de que se dé un nuevo pronunciamiento por parte del juez, sobre un proceso que guarde identidad jurídica -en el sentido explicado- con uno anteriormente decidido. Ya que según lo establecido por el artículo 303 del Código General del Proceso "*la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada (...)*".

Cabe resaltar que en materia constitucional cuando se configura *triple identidad* entre la demanda de tutela y una o varias demandas pendientes de fallo, implica la declaración de improcedencia de esta, así como también cuando lo anterior se da respecto de una acción de tutela ya fallada.

## **VIII. CASO CONCRETO**

Atendiendo la respuesta allega al presente trámite constitucional por parte del Banco Davivienda S.A. y revisado el acervo probatorio arrimado, se

---

<sup>3</sup> Sentencia T-443/95

<sup>4</sup> Sentencia T-001/97

<sup>5</sup> Sentencia T-919/03

<sup>6</sup> Sentencia T-184/04

vislumbra que la accionante ANA CONSTANZA DIAZ PEÑA sin justificación válida, sometió nuevamente a consideración del juez constitucional el tema vinculado a la supuesta vulneración de los derechos fundamentales invocados, pretendiendo así, ir en contravía de elementales principios jurídicos como el de la buena fe, y la lealtad procesal, ya que asume una actitud indebida para satisfacer intereses particulares a toda costa.

En consecuencia, este Despacho observa que del contenido de las dos acciones de tutela que ha presentado, (la que aquí se tramita y la del Juzgado 53 Civil Municipal de Bogotá) se desprende que existe identidad en el sujeto activo, pues la dos las presenta ANA CONSTANZA DIAZ PEÑA; los hechos y pretensiones de la presente acción corresponden a los mismos en tanto que el escrito de tutela en toda su extensión corresponde a un mismo documento; en igual sentido existe identidad en el sujeto pasivo (BANCO DAVIVIENDA S.A., SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y SERNA Y ROJAS ASOCIADOS), concluyéndose que las dos acciones se reducen a unas mismas partes, una misma solicitud y unas mismas razones, así se evidencia de los documentos obrantes en el expediente.

En ese orden, la accionante ha quebrantado la prohibición legal contenida en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 que impide la presentación de dos o más acciones de tutela sobre aspectos que ya fueron examinados con antelación por el juez constitucional cuya determinación hace tránsito a cosa juzgada, que impide la posibilidad de inmiscuirse en el estudio de fondo de la controversia porque ello atentaría contra la seguridad jurídica que también gobierna las actuaciones del Juez en sede constitucional, constituyendo en temerario tal comportamiento, porque se presenta violación del juramento y el ejercicio abusivo de la acción de tutela que tiene consecuencias nocivas contra el normal desenvolvimiento de la Administración de Justicia y perturba el interés general ya que se juzgaría dos veces un mismo hecho, pudiendo además ser las decisiones contradictorias lo que a su vez contradice el principio de eficacia.

Por tanto, no queda alternativa distinta que la de darle aplicación al artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, norma según la cual, *"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 rechazan o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes"*.

Desprendiéndose de la citada disposición que efectivamente existe temeridad por parte de un accionante o su apoderado cuando se presenta, en más de una oportunidad acción de tutela sobre los mismos hechos y derechos, excepto cuando la conducta se encuentre expresa y razonablemente justificada... la falta se constituye en más grave cuando se trata de un profesional del derecho... Para el profesional en derecho, el conocimiento técnico y calificado del ordenamiento jurídico vigente, en especial en materia de tutela, *"constituye un deber y una obligación, pues la Corte Constitucional, como máxima autoridad judicial constitucional y de tutela, no puede admitir que prolifere la utilización indebida de un instrumento democrático que se creó por el Constituyente de 1991 para proteger los derechos fundamentales de carácter constitucional de los ciudadanos y no para anteponerse a los trámites normales de los procesos ordinarios y ejecutivos, en cabeza de la justicia común"* (Corte Constitucional, sentencia T 883 de 2001). (Subrayado del despacho).

Por estas razones y sin entrar en mayores consideraciones se negará, por improcedente el Amparo Constitucional solicitado.

### **IX. DECISION**

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** el amparo de los derechos deprecados por la señora **ANA CONSTANZA DIAZ PEÑA**, por lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO: ORDENAR** que, por secretaría, se notifique este fallo a las partes, indicándoles que tienen tres (3) días para impugnarlo.

**TERCERO:** Disponer la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo. **Oficiese.**

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

**WILSON PALOMO ENCISO**

JUEZ

ET

Firmado Por:

Wilson Palomo Enciso

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Civil 012

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **2a5bbe717d1f8999f100d72f9edfc709e5856a47152b08c5effde35e22c77b5e**

Documento generado en 10/08/2022 12:12:30 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>