

Radicación Interna: T-2023-00708

Código Único de Radicación: 08-001-22-13-000-2023-00708-00

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL FAMILIA**

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres

Link: [☐T-00708-2023 Primera](#)

Barranquilla, D.E.I.P., dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Se decide la acción de tutela interpuesta por el señor Wigberto Rafael Ariza Charris contra los Juzgados Promiscuo Municipal de Santo Tomás - Atlántico y Cuarto de Familia de Barranquilla, para que se ampare su derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, a la cual se vinculó a Ruth María Cabarcas Cerpa, Stefany Paola, Wigberto Junior y Miguel Angel Ariza Cabarcas.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción pueden ser expuestos así:

El actor fue demandado por alimentos por la señora Ruth Maria Cabarcas Cerpa en representación de sus hijos Stefany Paola, Wigberto Junior y Miguel Angel Ariza Cabarcas, hoy todos mayores de edad, que se tramitó ante el entonces Juzgado Cuarto Civil de Menores de Barranquilla, hoy Juzgado Cuarto de Familia, bajo el radicado 1989-05043, en el que se decretaron alimentos provisionales y el embargo de su salario.

Indica que el expediente fue remitido al Juzgado Promiscuo Municipal De Santo Tomás desde 1991, pero que este despacho le informó que no figuraba en sus archivos, razón por la que solicitó a éste su reconstrucción y levantamiento de la medida cautelar, lo cual le fue negado en audiencia del 2 de febrero de 2023, indicándosele que debía solicitar el desembargo al Juzgado de Familia antes mencionado.

Manifiesta que, en consecuencia, presentó petición en este último sentido ante el Juzgado Cuarto de Familia de Barranquilla, solicitando dicho desembargo sin que a la fecha le haya sido resuelta de fondo.

2. PRETENSIONES

Solicita se proteja su derecho fundamental invocado, y se ordene al Juzgado que corresponda proceder con el levantamiento de la medida cautelar solicitado.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción fue repartida y admitida el 1 de noviembre del 2023, en el que se corrió traslado del libelo a los demandados para que presentara informe sobre los hechos narrados y se vinculó a Ruth Maria Cabarcas Cerpa, Stefany Paola, Wigberto Junior y Miguel Angel Ariza Cabarcas.

El titular del Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Tomás confirmó la existencia del trámite de reconstrucción a que se hace referencia en el libelo, el cual fue negado atendiendo a que no se encontraron probados los supuestos exigidos para ello, y que el 3 de noviembre se remitió oficio al Juzgado de Familia convocado informando que el proceso no existía en sus archivos.

Y, el secretario del Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla certificó que el expediente radicado 1989-05043 fue remitido al Juzgado Municipal de Santo Tomás el 15 de julio de 1991 y que hasta ahora no ha sido devuelto, lo que le fue informado al accionante por correo electrónico del 13 de abril del corriente.

La Magistrada Sustanciadora elaboró un proyecto de sentencia que no fue aprobado por el resto de la Sala de Decisión, al ser derrotado ese proyecto, corresponde la redacción de esta providencia, al funcionario que sigue en turno alfabético en este Sala Segunda de Decisión. Se procede a resolver, mediante las siguientes

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los Decretos 2591 de noviembre 19 de 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de "sus" derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de estos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo con atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta con un medio de defensa ordinario y con la utilización de este no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia de este, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención tenga el carácter de “constitucional fundamental”.
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que, habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente, y
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.
10. Que no se trate del cuestionamiento de una sentencia de una acción de tutela anterior.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta Sala de Decisión entrar a determinar, cual de los dos juzgados accionados actualmente le vulnera los derechos del accionante, sí en el presente asunto se presentan unas decisiones injustificadas o arbitrarias o una mora judicial de la misma naturaleza.

2. CASO CONCRETO

En el asunto de marras, el actor acciona para la protección de su derecho fundamental presuntamente vulnerado por los Juzgados accionados, al haber NO obtenido una decisión de fondo sobre el levantamiento de una medida cautelar que pesa en su contra.

Entrando al estudio de los medios de prueba recaudados en el cartulario, se evidencia que situación del actor tiene su origen en la vigencia de un embargo por alimentos en su contra, vigente desde 1989, según oficio del Juzgado Cuarto Civil de Menores de Barranquilla, que actualmente corresponde al Juzgado Cuarto de Familia de esta ciudad, del que se informa que su expediente fue remitido al Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Tomás. Sin que se pueda conocer el motivo de esa remisión.

Revisadas las actuaciones surtidas se aprecia que el accionante, inicialmente acudió, el 26 de octubre de 2022 ^{véase nota¹} ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Tomás pretendiendo se resolviera sobre la reconstrucción del expediente, puesto que ese despacho reconoce que sus archivos fueron destruidos en un evento acontecido en el año 2004.

¹ Expediente 2022-335 Reconstrucción Alimentos 5043-1989. Archivo “03Demanda”

Radicación Interna: T-2023-00708

Código Único de Radicación: 08-001-22-13-000-2023-00708-00

Trámite que concluyó con la decisión del Juzgado proferida en la audiencia de reconstrucción, realizada el 2 de febrero del presente año ^{Véase Nota 2}, donde se dispuso no acceder a reconstrucción deprecada, indicándose que debía solicitar el levantamiento de la medida ante el Juzgado que la decretó, contra lo que presentó reposición y en subsidio apelación, siendo negado el primero y rechazado el segundo.

Actuación que se surtió con mas de seis meses de antelación a la formulación de la presente acción el 1º de febrero de 2023.

Al parecer acatando el criterio de ese Juzgado, el actor formuló una solicitud desde el 28 de febrero de 2023 ^{véase nota 3} de levantamiento de medida cautelar con base en el artículo 597 del Código General del Proceso al Juzgado Cuarto de Familia de Barranquilla sin que se aprecie que la funcionaria a cargo de dicho despacho hubiera tomado alguna decisión al respecto, pues inicialmente le fue contestado por el Secretario de ese despacho por correo electrónico del limitándose a señalar “ (...) que el proceso fue remitido el 15 de julio de 1991 al Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Tomas y no tiene fecha de devolución. Por consiguiente, se le copiará dicha respuesta a dicho juzgado a fin de que nos remita, en el término de la distancia, que nos remita el expediente para darle trámite a su solicitud.

También se verifican otras peticiones del actor ante tal Juzgado de Familia, del 30 de mayo, 13 de julio y 23 de agosto de la cursante anualidad, para que fuera requerido al Juzgado Municipal accionado a fin de que remitiera el expediente, lo que fue contestado el 2 de noviembre del año en curso, certificando que en sus archivos no se encontró registro físico ni digital de la existencia del proceso.

De las pruebas antes señaladas, se encuentra que a pesar de que el accionante ha presentado solicitudes ante los Juzgados tutelados tendientes al levantamiento de una medida cautelar, lo cierto es que, ante la pérdida del expediente, impetró, una inicial solicitud de reconstrucción, que le fuera negada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santo Tomás, en audiencia del 2 de febrero de este año y formulando, luego, un nuevo trámite ante el Juzgado Cuarto de Familia para el levantamiento de la medida.

En este sentido, encuentra la Sala que se cumplen los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, pues la cuestión tiene relevancia constitucional, el actor no cuenta con otro medio procesal y la cuestión se ha dilatado entre los mencionados Despachos; igualmente, lo cierto es que se resalta una irregularidad procesal que tiene un efecto decisivo o determinante para las pretensiones del accionante, quien se encuentra a expensas de un trámite que lleva más un año para acceder a lo solicitado, además identifica de manera razonable los hechos y los derechos presuntamente vulnerados y no se trata de una acción de tutela contra fallo de la misma naturaleza.

² Expediente 2022-335 Reconstrucción Alimentos 5043-1989. Archivo “24Reconstrucción Familia Acta Audiencia”

³ Folios 17 a 24 del archivo “01DemandaTutela”

Conforme con lo anterior, procediendo al estudio de fondo de los fundamentos del auto emitido por el Juez Promiscuo Municipal tutelado, se aprecia que negó la solicitud de reconstrucción tras considerar que el proceso cursó fue en el Juzgado Cuarto Civil de Menores y *“que si bien es cierto se allega una foto de un libro radicador que dice que fue enviado a este Juzgado, pero no se ha acreditado por ningún otro medio que los embargos que sufría o que sufrió el señor Wigberto Ariza Charris o que este proceso estuviera en este Juzgado con oficio de recibido o algún documento expedido por este Juzgado que así lo acredite”*, además le indicó al tutelante que disponía de lo dispuesto en el artículo 597 del Código General del Proceso para solicitar el levantamiento de la medida, lo que a pesar de ser objeto de recurso, fue confirmado con base en los mismos argumentos.

Ahora bien, se aprecia luego de ello, que el Juzgado Cuarto de Familia no ha tomado una decisión concreta al respecto de la última petición del actor y que debe tenerse en cuenta que lo regulado por el mencionado artículo 597 del Código General del Proceso, en su numeral 10, se ajusta a más a una situación así de indeterminada al indicar tal norma que expresamente asigna la competencia al despacho que ordenó la medida cautelar para que proceda a su levantamiento si se desconoce el paradero del expediente:

Artículo 597. Levantamiento del embargo y secuestro. Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos:

10. Cuando pasados cinco (5) años a partir de la inscripción de la medida, no se halle el expediente en que ella se decretó. Con este propósito, el respectivo juez fijará aviso en la secretaría del juzgado por el término de veinte (20) días, para que los interesados puedan ejercer sus derechos. Vencido este plazo, el juez resolverá lo pertinente.

Y dado que la situación particular del señor Wigberto Rafael Ariza Charris, cumple con los límites temporales allí asignado, se concederá el amparo frente al Juzgado Cuarto de Familia.

Adicionalmente a ello, debe tenerse en cuenta que, aun en el evento de que se considerara necesario la “reconstrucción del expediente” ante la falta de certeza de que el Juzgado Promiscuo Municipal hubiera asumido su conocimiento, tal actividad le corresponde al Juzgado de Familia que lo tuvo a su cargo. si se considera necesaria tal actuación.

En un caso similar, cuando al parecer el expediente se extravió, no en poder del Juzgado del Conocimiento, sino luego de su remisión al agente liquidador, la Sala de Casación Civil en la sentencia STC 17363 de 2021, del 15 de diciembre de ese año ^{véase nota 4} expresó:

“En primer lugar, la Sala observa que la funcionaria accionada dio un inadecuado entendimiento y aplicación a lo preceptuado en el canon 126 del estatuto adjetivo general, al condicionar la reconstrucción del expediente a la certeza o posibilidad de que el mismo se encontrara bajo su custodia, como si sólo pudiera adelantarse ese procedimiento cuando la responsabilidad por la pérdida o extravío recayera en el juzgado, situación que no está contemplada en la norma, pues independientemente de los resultados que arroje la investigación que se surta por la autoridad penal

⁴ impugnación formulada frente a la sentencia proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 22 de noviembre de 2021, dentro de la acción de tutela promovida por Inversiones SMP S.A.S. contra el Juzgado Noveno Civil del Circuito de esa ciudad, trámite al cual fueron vinculados la Superintendencia Nacional de Salud, la Caja de Compensación Familiar de Atlántico - CAJACOPI E.P.S., y su Agente Liquidador

competente, el funcionario que conoció del litigio es el llamado a reconstruirlo aún «de oficio».

Nótese que la gestión antedicha, no constituye una facultad sino uno de los «deberes» que la ley le impone cumplir, y tanto éstos como los «poderes», están consagrados en los artículos 42, 43 y 44 del Código General del Proceso, destacándose dentro de los primeros, su efectivo empleo a fin de «impedir la paralización o dilación del proceso y procurar la mayor economía», y la adopción de medidas necesarias para «decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido [aplicando] las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal»

En atención a las anteriores consideraciones, se concederá el amparo, ordenando al Juzgado Cuarto de Familia que dé el trámite que corresponde a la solicitud del actor.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el amparo al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y debido proceso incoado por Wigberto Rafael Ariza Charris, contra el Juzgado Cuarto de Familia de Barranquilla, de acuerdo con lo manifestado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se **ORDENA** a la Jueza Martha Cecilia Villadiego Caballero, titular del Juzgado Cuarto de Familia de Barranquilla o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de este fallo, proceda a resolver sobre el trámite solicitado por el Actor, teniendo en cuenta las consideraciones de esta providencia.

TERCERO: Notifíquese lo decidido a los sujetos de este trámite y a los vinculados, mediante el medio más expedito. Se dispone que las comunicaciones correspondientes, se realicen por medio del correo electrónico de la secretaría de la [Sala seccfbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:Sala_seccfbqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co).

CUARTO: Si oportunamente no se presenta impugnación, remitir oportunamente el expediente a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de este fallo, conforme al procedimiento vigente para el efecto.

Eventualmente, devolver el conocimiento de la presente actuación, en el Sistema de la Rama Judicial a la Magistrada Sustanciadora.

Radicación Interna: T-2023-00708

Código Único de Radicación: 08-001-22-13-000-2023-00708-00

Yaens Castellón Giraldo
(con Salvamento de voto)

Alfredo De Jesus Castilla Torres

Juan Carlos Cerón Díaz

-

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Yaens Lorena Castellon Giraldo
Magistrado
Sala 005 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

Juan Carlos Ceron Díaz
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

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: **31833d8d3645a260b6567d0a600b66cc710e39fab31287c5970e1a784245361**

Documento generado en 16/11/2023 08:28:54 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala Segunda de Decisión Civil-Familia
Despacho 05

ASUNTO: TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICACIÓN: 08001221300020230070800 (T-00708-2023)
ACCIONANTE: WIGBERTO RAFAEL ARIZA CHARRIS.
ACCIONADO: JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SANTO TOMÁS – ATLÁNTICO Y JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE BARRANQUILLA.
VINCULADOS: RUTH MARIA CABARCAS CERPA, STEFANY PAOLA ARIZA CABARCAS, WIGBERTO JUNIOR ARIZA CABARCAS y MIGUEL ANGEL ARIZA CABARCAS.

SALVAMENTO DE VOTO

Apartándome de lo decidido en la sentencia que resuelve la acción de tutela en cita, procedo a esgrimir los motivos correspondientes.

En tal sentido, debo exponer que no comparto la determinación de conceder el amparo en contra del JUZGADO CUARTO DE FAMILIA DE BARRANQUILLA, en atención a que existe un indicio de que el proceso objeto de la tutela fue remitido al JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SANTO TOMÁS desde el año 1991, conforme lo indicado en el libro radicador del Juzgado de Familia antes mencionado y que fue certificado por el Secretario de esa Dependencia.

Aunado a ello, se tienen evidencias que el Juzgado Promiscuo Municipal accionado sufrió una conflagración y fue destruido en el año 2004, razón por la que existiendo sospechas que el expediente le fue remitido desde el año 1991, era de su resorte proceder con su reconstrucción, a efectos de resolver la petición del tutelante, sin embargo, lo que hizo fue desconocer lo indicado por el actor y la información que reposa en el libro radicador del Juzgado de Familia de Barranquilla, sin siquiera desplegar una actuación mínima tendiente a indagar con éste último acerca del envío del expediente a su Despacho.

También, de las pruebas recaudadas, se vislumbra que la solicitud de reconstrucción fue presentada solamente ante el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE SANTO TOMÁS, quien resolvió sin fundamento alguno, apartándose de lo dispuesto en el artículo 126 del Código General del Proceso, razón por la que el amparo debía proceder solamente en contra de él.

De esta forma dejo plasmados los argumentos de mi disenso con la sentencia proferida.

Barranquilla, quince (15) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

YAENS CASTELLÓN GIRALDO
Magistrada

Firmado Por:
Yaens Lorena Castellon Giraldo
Magistrado
Sala 005 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

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: 5388a2842f6908ae30617dd306d3fd32e4cc9deec657137b120a05b77234869f

Documento generado en 15/11/2023 04:04:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>