

Radicación Interna: T-2021-00446

Código Único de Radicación: 08-758-31-84-001-2021-00352-01

REPUBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA  
DESPACHO TERCERO

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres

Para ver el expediente virtual: utilice este enlace: [T-2021-00446](#)

Decisión discutida y aprobada, en reunión no presencial, según Acta No 0059

Barranquilla, D.E.I.P., agosto seis (06) de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por el señor Wilber Emilio Hernández Jiménez, contra la sentencia proferida el 16 de julio de 2021 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Wilber Emilio Hernández Jiménez, contra el Consorcio FOPEP, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo y la señora Luz María Cervantes Bauzán, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social y mínimo vital.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

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

1. Cursa en el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo, proceso de alimentos de mayor, identificado con el código único de radicación 084334089002-2013-00555-00, promovido por Luz María Cervantes Bauzán, contra Wilber Emilio Hernández Jiménez.
2. El señor Wilber Hernández señala que no conoce, no es esposo, y no ha convivido con la señora Luz Cervantes, por lo que la ha denunciado penalmente.
3. Dentro del proceso de alimentos de mayor, el señor Hernández Jiménez presentó nulidad, la cual fue despachada desfavorablemente.
4. Indica Wilber Hernández que es una persona de la tercera edad, que por esta situación le quitan la mitad de su pensión; hace más de 5 años.

2. PRETENSIONES

Pretende el señor Wilber Emilio Hernández Jiménez que se ordené al FOPEP y Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo, exonerarlo de esos alimentos que no debe, ya que no conoce a esa persona.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela fue asignado inicialmente al Juzgado Catorce Civil del Circuito de Barranquilla, donde mediante auto del 26 de mayo de 2021, ordenó su

Radicación Interna: T-2021-00446

Código Único de Radicación: 08-758-31-84-001-2021-00352-01

remisión a los Juzgados Promiscuos de Familia de Soledad. Acto seguido, fue asignada al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soledad, donde a través de proveído del 11 de junio de 2021, ordenó su remisión al Juzgado Promiscuo de Familia de Soledad (Reparto).

Por reparto, correspondió al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad, donde fue admitida el día 16 de junio de 2021, donde también se ordenó la vinculación del Ministerio del Trabajo.

El 18 de junio de 2021, rindió informe la Asesora de la Oficina Asesora Jurídica del MinTrabajo, recalando que a dicha entidad no le corresponde atender y resolver lo pretendido por el accionante, máxime cuando no se ha recibido petición alguna, por lo que solicitó que se declare la improcedencia de la acción con relación al Ministerio de Trabajo.

El 18 de junio de 2021, rindió informe el Gerente del Consorcio FOPEP, quien solicitó la improcedencia de la acción de tutela por temeridad (radicado 08001315300520210004500 - Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla), subsidiariedad (proceso exoneración de cuota alimentaria), que la entidad da cumplimiento a las órdenes de embargo sin vulnerar derecho alguno al accionante, y por esto, solicitó negar las pretensiones.

En auto del 28 de junio de 2021, se ordenó practicar la notificación de Luz Cervantes, y suspender por el término de 6 días el trámite de la acción de tutela.

El 30 de junio de 2021, rindió informe el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Malambo, señalando que el proceso de alimentos de mayor identificado con el radicado 2013-00555 se encuentra pendiente de ser digitalizado. Sostuvo que el despacho ha mantenido un actuar correcto, y realizó una breve reseña del contenido del proceso:

- 1 de noviembre de 2013, auto admitió demanda, y decretó alimentos provisionales del 25% del monto de las mesadas pensionales y adicionales de Wilber Hernández como pensionado del Consorcio FOPEP.
- 19 de noviembre de 2013, se notificó personalmente el demandado.
- 27 de noviembre de 2013, Luz Cervantes (demandante), Wilber Hernández (demandado), y la apoderada de la demandante, presentaron acuerdo conciliatorio.
- 3 de diciembre de 2013, auto aprobó el acuerdo conciliatorio.
- 16 de septiembre de 2016, el apoderado del demandado presentó derecho de petición, el cual fue contestado en auto del 18 de noviembre de 2016, contra esta decisión la parte demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación.
- 2 de febrero de 2017, auto ordenó la remisión del proceso original a la Fiscalía General de la Nación - Cuerpo Técnico de Investigación - Unidad Policía Judicial de Soledad. El cual fue devuelto el 16 de marzo de 2017.
- 23 de octubre de 2017, auto no repuso proveído del 18 de noviembre de 2016, y no concedió el recurso de apelación por improcedente.
- 12 de julio de 2018, auto rechazó de plano el incidente de nulidad presentado por el apoderado judicial del demandado.

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: [Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Radicación Interna: T-2021-00446

Código Único de Radicación: 08-758-31-84-001-2021-00352-01

Por último, indicó que el 15 de marzo de 2021, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla negó acción de tutela presentada por Wilber Hernández, por lo que estaríamos ante una posible temeridad del accionante.

En auto del 8 de julio de 2021, se ordenó emplazar a la señora Luz Cervantes, que en caso de comparecer se le nombrará curador ad litem, y suspendió por el término de 6 días el trámite del amparo.

El 14 de julio de 2021, rindió informe la señora Luz María Cervantes Bauzán, quien informó que está demostrada su unión marital con el señor Wilber Hernández, que el 27 de noviembre de 2013 suscribieron acuerdo conciliatorio, y que la Fiscalía General de la Nación la exoneró de las acusaciones del accionante. Que esta misma anualidad el señor Hernández presentó una tutela ante el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla; por los mismos hechos, la cual fue negada. Por lo que solicita se nieguen las pretensiones.

El 16 de julio de 2021, se dictó sentencia declarando improcedente la solicitud de amparo.

El 22 de julio de 2021, el accionante interpuso recurso de impugnación, el cual fue concedió el día 26 de julio de 2021. Correspondiéndole su conocimiento a esta Sala de Decisión, a donde fue remitida el 27 de julio de 2021.

#### 4. CONSIDERACIONES DEL A-QUO

En el Sub - examine, la Jueza de primera instancia manifestó que la sentencia que fija y regula la cuota alimentaria no hace tránsito a cosa juzgada, y cuenta el accionante con el proceso de exoneración de alimentos, por lo que la tutela no es el medio idóneo para resolver el conflicto suscitado, pues tampoco se demostró la configuración de un perjuicio irremediable.

#### 5. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

El señor Wilber Emilio Hernández Jiménez centró sus inconformidades contra el fallo de primera instancia así; no está de acuerdo con que el mecanismo idóneo sea el proceso de exoneración de alimentos, reitera que no conoce a Luz Cervantes, que se está cometiendo un delito pero su denuncia hasta el momento no ha tenido ninguna clase de resultado, y que el pagador le está descontando más de lo ordenado.

### CONSIDERACIONES

De acuerdo a 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 los mismos, 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 a 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 éste 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 del mismo, 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 JURIDICO

Corresponde a la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia de éste Tribunal, determinar si se configura el fenómeno de la temeridad y de la cosa juzgada.

### 2. ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

En la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005, además de los requisitos generales reseñados anteriormente, se fijaron las causales de procedibilidad especiales o materiales del amparo tutelar contra las sentencias judiciales. Estas son:

*“...Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.*

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
- h. Violación directa de la Constitución.  
*Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”*

Es decir, siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos, una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional por vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

### 3. CASO CONCRETO

Pretende el accionante/recurrente que se ordene al FOPEP y al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo, exonerarlo de los alimentos fijados por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo, dentro del proceso de alimentos de mayor, identificado con el código único de radicación 084334089002-2013-00555-00, promovido por Luz María Cervantes Bauzán, contra Wilber Emilio Hernández Jiménez.

En lo referente al señor Hernández Jiménez, se observa que nació el 7 de febrero de 1947; es decir a la fecha tiene 74 años, por consiguiente, no es una persona de la tercera edad, pues no ha superado la expectativa de vida fijada por el DANE (76 años) y, por lo tanto, no precisa un trato especial en razón de su edad, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional <sup>(Véase nota1)</sup>.

---

<sup>1</sup> Sentencia T-015 del 2019.

De los informes recaudados en la presente acción constitucional, se observa que el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla conoció de una acción de tutela identificada con el código único de radicación 080013153005-2021-00045-00, invocada por Wilber Emilio Hernández Jiménez, contra el Consorcio FOPEP, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo y la señora Luz María Cervantes Bauzán. Esta solicitud de amparo culminó con fallo del 15 de marzo de 2021, en el que se negaron las pretensiones de la misma.

Así las cosas, corresponde a esta Sala de Decisión determinar si se configuran los fenómenos de temeridad y cosa juzgada.

La jurisprudencia constitucional ha determinado la procedencia de la temeridad en dos circunstancias: (i) cuando el accionante actúa de mala fe; y (ii) cuando el demandante acude al recurso de amparo de manera desmedida, por los mismos hechos, sin esgrimir una justificación razonable que justifique dicho actuar. En lo que respecta a la temeridad en estricto sentido, exige estos requisitos: (i) identidad 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.

En el caso bajo estudio, se advierte que entre la presente acción de tutela, y la que cursó en el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Barranquilla bajo el radicado 084334089002-2013-00555-00 <sup>véase nota 2</sup>, existe identidad de partes, identidad de hechos, e identidad de pretensiones, sin que se acreditará el surgimiento de nuevas circunstancias fácticas o judiciales. Por lo que corresponde por esta razón negar el amparo pretendido

Frente al actuar doloso del accionante, se ha señalado que la actuación no es temeraria, aunque exista multiplicidad de peticiones de tutela, si esta se funda en; (i) la falta de conocimiento del demandante; (ii) el asesoramiento errado por parte de abogados; o (iii) el sometimiento del actor a un estado de indefensión. En estos casos, la tutela deberá declararse improcedente, empero la actuación no se considera temeraria, y no conlleva la imposición de sanción al actor.

En ese sentido, no se probó en el plenario la mala fe o actuar doloso del Wilber Emilio Hernández Jiménez, de quien dicho sea de paso, no se acreditó que fuese abogado, y carece de conocimiento jurídico. Por lo tanto, habrá lugar a declarar la improcedencia de esta acción constitucional, pero sin aplicar sanción alguna al actor.

De otro lado, hallándose exhibida la existencia de la triple identidad mencionada, es decir, de partes, hechos y pretensiones, resulta preciso establecer la configuración o no, de la cosa juzgada, la Corte Constitucional ha reiterado que un fallo de tutela hace tránsito a cosa juzgada, en el evento en que esa Corporación se pronuncia sobre una determinada acción de tutela ya sea mediante fallo o a través del auto de selección que notifica la no selección de la misma. Lo anterior, de conformidad con el artículo 243 de la Constitución Política de Colombia. La figura

---

<sup>2</sup> Archivo digital “11Informe Fo pep” folios 6-12

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: [Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Radicación Interna: T-2021-00446

Código Único de Radicación: 08-758-31-84-001-2021-00352-01

de cosa juzgada constitucional prohíbe “(...) que se profiera un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto, pues ello desconocería la seguridad jurídica que brinda este principio de cierre del sistema jurídico”<sup>3</sup> [Véase nota3].

En el presente asunto, no se conforma la figura de la cosa juzgada, puesto que no se encontró que la acción de tutela identificada con el código único de radicación 084334089002-2013-00555-00, haya sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.

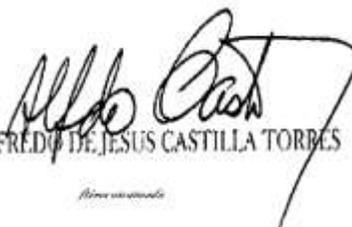
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

Confirmar la sentencia del 16 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Soledad. Empero por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese a las partes e intervinientes, por Correo electrónico, telegrama u otro medio expedito.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

  
ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES  
*Alfredo de Jesús Castilla Torbes*

  
CARMINA EZENA GONZÁLEZ ORTIZ



CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO

—

<sup>3</sup> Sentencia T-089/19.

Radicación Interna: T-2021-00446

Código Único de Radicación: 08-758-31-84-001-2021-00352-01

**ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES**

**CARMIÑA ELENA GONZALEZ ORTIZ**

**CATALINA ROSERO DIAZ DEL CASTILLO**

**Firmado Por:**

**Alfredo De Jesus Castilla Torres**

**Magistrado**

**Sala 003 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: **7104d6c9534cccb086172ea00cbf8f7625f581b3b5b4a866a813a06a55e05edf**

Documento generado en 06/08/2021 03:22:29 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

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

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: [Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co)