REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTITRÉS (23) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020).

Referencia	**:**	**ACCIÓN DE TUTELA**
Radicación	**:**	**2020-100**
Demandante	**:**	**ELIZABETH ESPITIA SALGUERO como representante de ANA ISABEL AGUILAR ESPITIA y DANIELA ALEJANDRA AGUILAR ESPITIA**
Demandado	**:**	**NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL; JOSÉ DANIEL AGUILAR GARCÍA**
Asunto	**:**	**SENTENCIA 1ª INSTANCIA**

Procede el Juzgado a decidir en primera instancia, la acción de tutela presentada por la señora **ELIZABETH ESPITIA SALGUERO como representante de ANA ISABEL AGUILAR ESPITIA y DANIELA ALEJANDRA AGUILAR ESPITIA**, en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL** y el señor **JOSÉ DANIEL AGUILAR GARCÍA.**

ANTECEDENTES

La señora **ELIZABETH ESPITIA SALGUERO como representante de ANA ISABEL AGUILAR ESPITIA y DANIELA ALEJANDRA AGUILAR ESPITIA**, promueve la presente acción constitucional contra la la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL** y el señor **JOSÉ DANIEL AGUILAR GARCÍA**, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital y dignidad humana, solicitando que se embargue el 50% del sueldo del Sargento Segundo JOSÉ DANIEL AGUILAR GARCÍA, como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones alimentarias a favor de sus hijas menores ANA ISABEL AGUILAR ESPITIA y DANIELA ALEJANDRA AGUILAR ESPITIA, consagrada en el ACTA DE IMPOSICIÓN DE ALIMENTOS RUG 400/18 suscrita en la COMISARIA 4 DE FAMILIA DE BOGOTÁ.

ACTUACIÓN PROCESAL

Recibida la acción constitucional, se admitió la misma mediante auto de fecha 12 de mayo de 2020, ordenando la notificación del representante legal de las accionadas, y se solicitó un informe detallado sobre aspectos que interesan al proceso con el propósito de decidirla dentro de los términos de ley. De igual manera,

mediante auto de 12 de mayo de 2020 se denegó la solicitud de medida cautelar interpuesta por la accionante.

La demanda fue notificada el 12 de mayo de 2020 haciendo entrega de la copia de la demanda y de sus anexos para ejercitar su derecho de defensa en la presente acción.

DERECHO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL INVOCADO COMO VIOLADO

El accionante invoca como derecho constitucional violado el mínimo vital y la dignidad humana, según ella por el actuar del accionado al incumplir sus obligaciones alimentarias a favor de sus hijas menores.

CONDUCTA PROCESAL DE LOS ACCIONADOS

- ***NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL***

La entidad demandada contestó oportunamente, a través de escrito visible a folios 60 – 68 del plenario, en el que se opuso a las pretensiones de la acción incoada por improcedencia de la acción de tutela.

En respuesta adicional allegada por la entidad accionada, se señaló a que a la petición interpuesta por la accionante se le asignó el radicado interno No. 20193018414502, petición que fue asignada a la Dirección de Personal (DIPER) Sección Nomina, dándose trámite por medio del radicado No. 20193172423141 de fecha 12 de diciembre de la 2019.

- ***JOSÉ DANIEL AGUILAR GARCÍA***

En respuesta, allegado por el accionado este afirmó que en el trámite de la medida de protección impetrada por la accionante, el 21 de mayo de 2019 se levantó acta de conciliación a fin de reglamentar el pago de alimentos y visitas, acuerdo que cumplió cabalmente contrario a la madre de las menores, quien no acató el régimen de visitas. Expuso, que a pesar de responder por su obligación, fue demandado ante Juzgado de familia, cuya audiencia estaba programada para el 16 de abril de 2020, la cual no se llevó a cabo por la suspensión de términos dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura. En ese sentido, negó la trasgresión de derechos fundamentales de sus hijas, señalando que es el Juzgado de Familia quien debe dirimir la disminución o aumento de dicha cuota, por manera que, la acción de tutela invocada no cumple con el requisito de subsidiariedad para su procedencia, existiendo otros mecanismos judiciales como la práctica de medidas cautelares dentro del proceso de naturaleza ejecutiva para los intereses de la accionante.

CONSIDERACIONES

Para efectos de resolver la acción de tutela de la referencia, preciso es dar respuesta al siguiente:

PROBLEMA JURÍDICO

¿Las accionados han vulnerado los derechos fundamentales invocados por la accionante al haber incurrido en el incumplimiento de sus obligaciones alimentarias a favor de sus hijas menores?

Para responder el problema jurídico planteado, preciso es determinar la procedencia y naturaleza jurídica de la prestación reclamada por el mecanismo preferente y sumario.

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública.

La norma en cita también indica que la acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

CASO CONCRETO

El Despacho negará por improcedente la tutela solicitada, por las siguientes razones:

La accionante promovió otra acción de tutela por estos mismos hechos, de la cual conocida el JUZGADO VEINTE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO, fallada el 20 de mayo de 2010 dentro del proceso radicado bajo el No. 2020-00030, providencia de la cual fue aportada una copia al expediente por el accionado.

En dicha tutela, el juez constitucional procedió a resolver la acción interpuesta por ELIZABETH ESPITIA SALGUERO, como agente oficiosa de sus menores hijas de iniciales A.I.A.E. y D.A.A.E., en contra del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL y del Sargento segundo JORGE DANIEL AGUILAR GARCÍA, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL, VIDA, DIGNIDAD HUMANA y PETICIÓN.

En ese sentido, es deber de este despacho de revisar si la primera acción de tutela era diferente a la referencia o, por el contrario, si con su presentación se incurría en duplicidad de acciones, temeridad o cosa juzgada constitucional, razón por la cual, al no advertirse este estudio en primera instancia, se iniciará el análisis del caso concreto verificando si se ha configurado alguno de los fenómenos mencionados.

Sobre el particular, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, prevé:

"ARTÍCULO 38. 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.*

El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar."

En relación con los fenómenos objeto de análisis, la Corte Constitucional en sentencia T-298 del 24 de julio de 2018, consideró:

"La temeridad se configura cuando de manera injustificada se promueve la misma acción de tutela ante diferentes operadores judiciales, ya se sea de forma simultánea o sucesiva, tal conducta involucra un elemento volitivo negativo por parte del accionante. La Jurisprudencia ha establecido ciertas reglas con el fin de identificar una posible situación constitutiva de temeridad. En Sentencia T - 069 de 2015, la S. Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

*"La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: "**(i)** identidad de partes; **(ii)** identidad de hechos; **(iii)** identidad de pretensiones[7] y **(iv)** la ausencia de justificación razonable[8] en la presentación de la nueva demanda[9] vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definió los siguientes elementos "(…) **(i)** una **identidad en el objeto**, es decir, que ¨las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental¨ [10]; **(ii) una identidad de causa petendi**, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa [11]; y, **(iii) una identidad de partes,** o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado[12] (negrilla fuera del texto original)*

En cuanto al elemento volitivo negativo, es decir, cuando de manera dolosa y de mala fe el demandante presenta duplicidad de acciones de tutela frente a hechos idénticos, esta Corte ha resaltado que es el juez constitucional quien debe examinar cuidadosamente tal factor, en aras de salvaguardar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, así como la presunción de buena fe de los particulares en sus actuaciones ante las autoridades públicas[13]. Para ello el fallador debe determinar en cada caso concreto:

*"si la conducta **(i)** resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones[14]; **(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[15]; **(iii)** deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción[16]; o finalmente **(iv)** se pretenda a través de*

personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia"[17]*.*

En caso de que se configuren los presupuestos mencionados anteriormente, el juez constitucional no solo debe rechazar o decidir desfavorablemente las pretensiones, sino que además deberá imponer las sanciones a que haya lugar.[18]

A contrario sensu, la jurisprudencia constitucional ha reconocido ciertas circunstancias que, siendo evaluadas debidamente por el juez, pueden llegar a justificar la presentación de múltiples tutelas. A continuación, las mencionamos: "Cuando a pesar de dicha duplicidad el ejercicio de las acciones de tutela se funda en ***(i)*** *la ignorancia del accionante;* ***(ii)*** *en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho;* ***(iii)*** *por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, (…)* ***(iv)*** *El surgimiento de adicionales circunstancias fácticas o jurídicas, eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción de tutela (…)* ***(v)*** *la inexistencia de pronunciamiento de la pretensión de fondo por parte de la jurisdicción constitucional.* [19] *[En estos casos además de descartarse la temeridad de la acción de tutela, el juez constitucional debe emitir un pronunciamiento de fondo].*

(…)

En este sentido, una providencia pasa a ser cosa juzgada constitucional frente a otra cuando existe identidad de objeto,[20] *de causa patendi*[21] *y de partes.*[22] *"Específicamente, las decisiones proferidas dentro de un proceso de amparo constituyen cosa juzgada cuando la Corte Constitucional adquiere conocimiento de los fallos de tutela adoptados por los jueces de instancia, y decide excluirlos de revisión o seleccionarlos para su posterior confirmatoria o revocatoria"*[23]

(…)

Así, en caso de comprobarse su configuración deberá optarse, por regla general, por la declaratoria de improcedencia de la acción con ocasión a la consolidación de cosa juzgada sobre el asunto[24]*.*

Ahora bien, la cosa juzgada constitucional puede desvirtuarse, al igual que la temeridad pese a la identidad de partes objeto y causa. Al respecto, esta Corte ha señalado que no se configura cosa juzgada entre dos acciones de tutela, si la nueva solicitud de amparo se fundamenta en hechos nuevos, que no habían sido analizados previamente por el juez, o cuando al interponer la primera acción el peticionario no conocía- y no podía conocer- nuevos elementos fácticos o jurídicos para sustentarla.[25]

Con base en lo dicho y a manera de conclusión este fenómeno jurídico tiene como fin evitar que los funcionarios judiciales conozcan, tramiten o fallen un asunto ya resuelto, mediante un fallo de tutela que ha cobrado ejecutoria, bien sea en sede de revisión por parte de esta Corporación, o en sede de instancia cuando la misma decide no seleccionarlo."

Teniendo en cuenta la jurisprudencia en cita, se verifica que la Alta Corporación Constitucional ha precisado que así como la institución de la temeridad busca evitar la presentación sucesiva y múltiple de acciones de tutela entre las mismas partes,

fundamentadas en unos mismos hechos y en búsqueda de la protección o amparo del mismo derecho fundamental, también es posible que el actor incurra en duplicidad de acciones pero no en un comportamiento temerario al no evidenciarse un actuar doloso o de mala fe de su parte y, finalmente, también existe la figura de la cosa juzgada constitucional en aquellos eventos en los cuales la acción de tutela de la cual se predica la identidad de partes, objeto y pretensiones ya se encuentre ejecutoriada. Así, puede configurarse (i) duplicidad de acciones (ii) temeridad, (iii) cosa juzgada y duplicidad de acciones y (iv) cosa juzgada y temeridad.

En esas condiciones, para verificar la duplicidad de acciones deben presentarse de manera **concurrente** los siguientes elementos: (i) identidad de partes, (ii) identidad de pretensiones y (iii) identidad de hechos; adicional a los cuales, para acreditar el comportamiento temerario se requiere constatar la existencia de elemento volitivo negativo atribuible al accionante, y para concluir la configuración de cosa juzgada constitucional tiene que constatarse que la primera acción fue seleccionada o excluida de revisión por parte de la Corte Constitucional.

En ese orden de ideas, este Despacho observa que se acredita el requisito de Identidad de Partes, entre la presente acción de tutela y la radicada bajo el No. 2020-00030, en tanto ambas acciones fueron promovidas por la La señora ELIZABETH ESPITIA SALGUERO como representante de ANA ISABEL AGUILAR ESPITIA y DANIELA ALEJANDRA AGUILAR ESPITIA, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL y el señor JOSÉ DANIEL AGUILAR GARCÍA.

En cuanto a la Identidad de Pretensiones, en la acción de tutela de conocimiento del JUZGADO VEINTE PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO en primera instancia se formularon las siguientes pretensiones:

> *"(…) solicitó que en amparo a los derechos fundamentales a la dignidad y mínimo vital de sus menores hijas, se ordene el embargo de nómina del 50% del salario y demás ganancias percibidas por el accionado como Sargento del Ejército Nacional, a favor de las agenciadas, a quienes adeuda desde el mes de mayo de 2019, la suma de $6.187.012 pesos, insistiendo en que no puede acudir a otras instancias por la suspensión de términos a causa de la pandemia, encontrándose las menores en un "un riesgo irresistible" por carencia de dinero para vivir dignamente.*
>
> *Finalmente, solicitó se amparara el derecho de petición frente al Ejército Nacional - General NICASIO DE JESÚS MARTÍNEZ ESPINEL, a quien elevó solicitud el 04 de diciembre de 2019, sin que a la fecha hubiese obtenido respuesta ni favorable ni desfavorable. (…)*

Teniendo en cuenta lo anterior, se verifica que las pretensiones formuladas en el proceso No. 2020-00030 coinciden, en idénticos términos, con la totalidad de las pretensiones planteadas en esta acción.

De igual manera, se observa que existe identidad de hechos planteados en ambos escritos de tutela.

En dicho caso, el Juez Penal negó el amparo constitucional solicitado, al considerar que no existía vulneración de derechos, mediante sentencia de fecha 20 de mayo de 2020.

Es evidente que el accionante en el presente caso ha promovido una nueva acción de tutela por los mismos hechos, posibilidad que el Decreto 2591 de 1991 en el artículo 38, prohíbe; es más ordena que se rechace la solicitud o se decida desfavorablemente.

El hecho que se haya promovido una nueva petición, como la que ha dado lugar a la presente acción de tutela, no significa que estemos ante hechos nuevos o diferentes, pues este mismo asunto ya fue resuelto en sede de tutela por la justicia penal.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTITRÉS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE improcedente el amparo de tutela solicitado por La señora **ELIZABETH ESPITIA SALGUERO como representante de ANA ISABEL AGUILAR ESPITIA y DANIELA ALEJANDRA AGUILAR ESPITIA,** por haber sido interpuesta con temeridad, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito al accionante y a las entidades accionadas, conforme al artículo 30 del Decreto N° 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnado el presente fallo, **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 31. Decreto. 2591).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

María Teresa Leyes Bonilla

MARIA TERESA LEYES BONILLA
Juez

MCHL
MCHL