

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



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

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres.

El expediente puede ser consultado en el siguiente enlace [T-2022-00388](https://www.cjecf.gov.co/consultar-expediente/08-001-22-13-000-2022-00388-00)

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres

Barranquilla, D.E.I.P., catorce (14) de junio de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Se decide la acción de tutela interpuesta por la señora Yucelis Esther Herrera Pérez; en nombre propio y en representación de sus hijos JEAH y HDAH, contra el Juzgado Cuarto de Familia de Barranquilla y Ministerio de Defensa/Ejército Nacional, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales debido proceso, dignidad humana, derecho e interés superior de los niños, igualdad y acceso a la administración de justicia.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

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

1. Cursa en el Juzgado Cuarto de Familia de Barranquilla proceso ejecutivo de alimentos, identificado con el código único de radicación 08-001-31-10-004-2020-00231-00, promovido por Yucelis Esther Herrera Pérez; en representación de sus hijos JEAH y HDAH, contra Jhon Edison Ardila Jara.
2. En autos del 19 de febrero de 2021, se libró mandamiento de pago. Y se decretó el embargo y secuestro de la 1/5 parte del excedente del salario mínimo legal mensual vigente del ejecutado; en su calidad de miembro activo del Ejército Nacional, y el embargo y secuestro de la suma de \$362.250 del salario que perciba el ejecutado; por concepto de cuotas mensuales periódicas. Por lo que se ordenó oficiar al cajero pagador.
3. El 22 de febrero de 2021 el apoderado judicial de la ejecutante, solicitó el oficio que comunica las medidas cautelares. Ese mismo día, se le informó que el despacho judicial envió directamente al Ejército Nacional el oficio No. 0042.
4. Al no haberse atendido las medidas cautelares, y no darse el requerimiento al pagador por parte del Juzgado, se presentó petición ante el Ejército Nacional, quien contestó en oficio del 30 de marzo de 2022, que no era posible atender la solicitud por no anexarse orden judicial.
5. El 7 de abril de 2022, el Juzgado envía correo requiriendo al pagador.
6. El 20 de abril de 2022, el apoderado de la ejecutante solicita al Juzgado que se requiera al pagador.

7. Ha transcurrido más de un año desde que se decretaron las medidas cautelares, y no ha sido posible su aplicación, para garantizar la cuota alimentaria de los menores. Se reprocha el actuar omisivo del Juzgado para notificar o requerir al Ejército Nacional, y la conducta de este último, por no acatar una decisión judicial.

2. PRETENSIONES

Pretende la señora Yucelis Esther Herrera Pérez que se ordene al Juzgado Cuarto de Familia de Barranquilla y al Ejército Nacional hacer efectivo el derecho alimentario de los menores JEAH y HDAH. Y que se decrete le indemnización en abstracto del daño emergente.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción de tutela correspondió por reparto a esta Sala de Decisión, donde con auto del 1 de junio de 2022 fue admitida, se negó la medida provisional solicitada, y se vinculó al señor Jhon Edison Ardila Jara, Ministerio de Defensa y Pagador del Ejército Nacional de Colombia.

El 2 de junio de 2022, Javier Merlano; quien alega ser Defensor Público y apoderado judicial de la accionante en el proceso ejecutivo, informó el celular de contacto de John Ardila, informó que la señora Yucelis Herrera presentó una nueva demanda ejecutiva de alimentos de menor (08-001-31-10-004-2021-00479-00), a la que no se le dio trámite pues ya había una en curso. Y coadyuvó la solicitud de amparo.

El 7 de junio de 2022, rindió informe la Jueza Cuarta de Familia de Barranquilla, quien informó que el auto de medidas cautelares le fue notificado al pagador el 22 de febrero de 2021, vía correo electrónico (ceaju@buzonejercito.mil.co), mediante oficio No. 0042 de la misma fecha. Que posteriormente, el 7 de abril de 2022, se requirió al pagador vía correo electrónico (registrocooper@buzonejercito.mil.co, sacbuzonejercito2022@gmail.com y sac@buzonejercito.mil.co). Que al no haber respuesta del Ejército Nacional, y al no existir consignación alguna de dinero en el Banco Agrario de Colombia, mediante auto del 3 de junio de 2022, se ordenó requerir nuevamente al pagador. Por esto, considera que no son ciertas las afirmaciones de la accionante, pues no se omitió oficiar al Ejército Nacional.

El 9 de junio de 2022, Javier Merlano; quien alega ser Defensor Público (*amicus curiae*) y apoderado judicial de la accionante en el proceso ejecutivo, quien manifiesta sus reproches frente a la providencia del 6 de junio de 2022, que tiene por no notificado al ejecutado.

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

¿Se configura la figura jurisprudencial denominada carencia actual de objeto por hecho superado? ¿Procede la acción de tutela cuando la accionante dispone de otros medios de defensa?

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

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

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 sí 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 la señora Yucelis Esther Herrera Pérez que se ordene al Juzgado Cuarto de Familia de Barranquilla y al Ejército Nacional hacer efectivo el derecho alimentario de los menores JEAH y HDAH. Y que se decrete le indemnización en abstracto del daño emergente.

De la inspección judicial realizada al proceso ejecutivo de alimentos, identificado con el código único de radicación 08-001-31-10-004-2020-00231-00 del Juzgado Cuarto de Familia de Barranquilla, promovido por Yucelis Esther Herrera Pérez; en representación de sus hijos JEAH y HDAH, contra Jhon Edison Ardila Jara, con respecto a la presente acción de tutela se destaca lo siguiente:

- 19 de febrero de 2021, auto que libró mandamiento de pago.

- 19 de febrero de 2022, auto en que decretó el embargo y secuestro de la 1/5 parte del excedente del salario mínimo legal mensual vigente del ejecutado; en su calidad de miembro activo del Ejército Nacional, y el embargo y secuestro de la suma de \$362.250 del salario que perciba el ejecutado; por concepto de cuotas mensuales periódicas, entre otras.
- 22 de febrero de 2021, oficio No. 0042 que comunicó las medidas cautelares decretadas al Ejército Nacional de Colombia (ceaju@buzonejercito.mil.co).
- 25 de agosto de 2021, el apoderado de la ejecutante solicitó que se oficiara al pagador, y lo reiteró el 16 de marzo de 2022. El 7 de abril de 2022, el juzgado requirió al pagador (registrocoper@buzonejercito.mil.co, sac@buzonejercito2022@gmail.com y sac@buzonejercito.mil.co).
- 20 de abril de 2022, el apoderado aportó respuesta dada el 30 de marzo de 2022, por el Jefe de Nomina del Ejército Nacional a una petición efectuada por la parte ejecutante, en la que le informó que no podía atender su solicitud toda vez que no se anexó la orden judicial. Y solicitó que se oficiara al pagador.
- 3 de junio de 2022, auto que ordenó: Primero, requerir al pagador, y segundo, no tener por notificado al ejecutado del mandamiento de pago.
- 6 de junio de 2022, oficio No. 046 por el que se requirió al Ejército Nacional de Colombia (ceaju@buzonejercito.mil.co, registrocoper@buzonejercito.mil.co, sac@buzonejercito.mil.co y coper@buzonejercito.mil.co).
- 9 de junio de 2022, el apoderado de la ejecutante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el numeral segunda de la parte resolutive del auto del 6 de junio de 2022.

Así las cosas, se advierte que la solicitud de requerimiento al pagador efectuada por la ejecutante, fue objeto de pronunciamiento por parte del Juzgado Cuarto de Familia de Barranquilla, mediante providencia del 3 de junio de 2022, comunicada mediante oficio No. 046 del 6 de junio de 2022. Y la parte ejecutante/aquí accionante solo interpuso recurso en contra de la otra decisión de esa providencia, relativa a la notificación por conducta concluyente del demandado

Nos encontramos ante lo que la Jurisprudencia ha llamado carencia actual de objeto por hecho superado, pues los hechos que dieron lugar a la presente acción de tutela han desaparecido previo a proferirse el fallo, perdiendo así su razón de ser, dando lugar sólo a negar el amparo solicitado por sustracción de materia. Ello, por cuanto ya no existe un objeto jurídico tutelable, en razón de la extinción de la alegada amenaza o vulneración del derecho fundamental, tal y como lo dispone el artículo 26 del decreto 2591 de 1991 ^(Véase nota1).

Sobre el particular ha reiterado la Corte:

¹ Art. 26.- *Cesación de la actuación impugnada.* Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes.

“(…) La carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.

Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría una orden que impartir”.^[Véase nota2]

De otro lado, en lo atinente a la solicitud de reparación en abstracto del daño emergente conforme al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991^[Véase nota3], encuentra esta Sala de Decisión que dicha petición resulta improcedente, toda vez que la ejecutante/aquí accionante cuenta con la posibilidad; si a bien lo tiene, de instaurar el respectivo incidente contra el pagador a que hace referencia el numeral 1 del artículo 130 de la Ley 1098 de 2006^[Véase nota4].

Así las cosas, esta acción constitucional no cumple con el requisito de subsidiariedad, determinado por la Corte Constitucional así: *“El principio de subsidiariedad de la acción de tutela envuelve tres características importantes que llevan a su improcedencia contra providencias judiciales, a saber: (i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico”.*^[Véase nota5]

² Sentencia T-358/14.

³ *“Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación.*

La condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considera que ha mediado dolo o culpa grave de su parte, todo ellos sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido.

Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad”.

⁴ *“Cuando el obligado a suministrar alimentos fuere asalariado, el Juez podrá ordenar al respectivo pagador o al patrono descontar y consignar a órdenes del juzgado, hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales, luego de las deducciones de Ley. El incumplimiento de la orden anterior, hace al empleador o al pagador en su caso, responsable solidario de las cantidades no descontadas. Para estos efectos, previo incidente dentro del mismo proceso, en contra de aquél o de éste se extenderá la orden de pago”.*

⁵ Sentencia T-103/14.

Por otra parte, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil ha resaltado que “ (...) para la procedencia de la salvaguarda, es necesario que el impulsor carezca de otras herramientas para conjurar el agravio, entre ellas, el proceso, medio por excelencia. Entonces, no será dable a ningún sujeto dolerse del quebrantamiento de prebendas si en el pasado o ahora, tuvo o tiene la oportunidad de atacar las actuaciones que combate,

‘Como tampoco para reclamar prematuramente un pronunciamiento del juez constitucional, que le está vedado, por cuanto no puede arrogarse anticipadamente facultades que no le corresponden, con miras a decidir lo que debe resolver el funcionario competente (...) para que de una manera rápida y eficaz se le proteja el derecho fundamental al debido proceso, pues, reiterase, no es este un instrumento del que pueda hacer uso antojadizamente el interesado, ni mucho menos para eludir el que de manera específica señale la ley’. ^[Véase nota6]

En consecuencia, huelga señalar que la acción de tutela no sustituye la competencia asignada a la jurisdicción ordinaria, que resulta ser el escenario natural para propiciar la controversia que la gestora del amparo pretende suscitar. Tampoco está prevista para remediar fallas de gestión procesal, revivir términos fenecidos o decisiones que cobraron ejecutoria.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, es de concluir que la presente acción constitucional se torna improcedente.

Por último, el señor Javier Merlano Sierra recrimina el actuar de la Jueza Cuarta de Familia de Barranquilla al proferir el numeral segundo de la parte resolutive del auto del 3 de junio de 2022, que resolvió no tener por notificado al ejecutado del mandamiento de pago. (Decisión que fue objeto de recurso de reposición y en subsidio de apelación, los cuales se encuentran pendientes de ser tramitados).

Respecto del señor Javier Merlano Sierra resulta necesario realizar las siguientes precisiones: Primero, alega ser Defensor Público, empero esta condición no se encuentra acreditada.

Segundo, si bien la señora Yucelis Herrera le otorgó poder para actuar dentro del proceso ejecutivo de alimentos, carece de dicho mandato para actuar en esta acción constitucional.

Y tercero, fundamenta su intervención en la figura del *amicus curiae*; sobre esta institución la Corte Constitucional ha manifestado que “ (...) se trata de la intervención de un tercero que no reviste la calidad de parte, pero que se presenta en un litigio en el que se debaten cuestiones de interés público con el fin de presentar argumentos relevantes. Diversos Tribunales estatales [46] y supraestatales [47] han reconocido estas intervenciones como acompañamientos que realizan terceros ajenos a un debate. De esta manera, “Amicus” es una persona diferente a los sujetos procesales o los terceros con interés que intervienen ante la magistratura, no con el objetivo de defender pretensiones propias o impugnar las contrarias, sino para ofrecer opiniones calificadas para la solución de un caso.

⁶ STC6908-2020.

A título de ilustración se puede mencionar el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha indicado que los Amicus curiae son “presentaciones de terceros ajenos a la disputa que aportan a la Corte argumentos u opiniones que pueden servir como elementos de juicio relativos a aspectos de derecho que se ventilan ante la misma” [48].

De esta manera, la naturaleza del Amicus es la de acompañar el desarrollo de la actuación judicial, más no coadyuvar pues, como tercero ajeno a la proceso, carece de idoneidad procesal para formular pretensiones propias o impugnar las contrarias. En el mismo sentido, resulta relevante la definición que contiene el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Art. 2 Numeral 3) sobre este aspecto “(...) amicus curiae [es] la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia”⁷.

En ese sentido, la intervención del señor Javier Merlano no podría enmarcarse dentro de la figura del *amicus curiae*, pues simplemente pretende acompañar o coadyuvar las pretensiones de la accionante. Por lo anterior, no se tendrá en cuenta el memorial presentado por el señor Merlano Sierra.

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

Negar la presente solicitud de amparo instaurada la señora Yucelis Esther Herrera Pérez; contra el Juzgado Cuarto de Familia de Barranquilla y Ministerio de Defensa/Ejército Nacional, por sustracción de materia.

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

En caso de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Alfredo De Jesús Castilla Torres

Juan Carlos Corón Díaz

Carmina Elena González Ortiz

⁷ Auto 107/19.

Radicación Interna: T-2022-00388

Código Único de Radicación: 08-001-22-13-000-2022-00388-00

-

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres

Magistrado

Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Carmiña Elena Gonzalez Ortiz

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 6 Civil Familia

Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Juan Carlos Ceron Diaz

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: **477f7d36a2e5c16015e815ade5815fed30b4ede79cbb4fb23ed4ff7934359a8a**

Documento generado en 14/06/2022 02:52:59 PM

Descargue el archivo y 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