  
REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Jhon Jairo Yarce Franco

Accionado (s) : Juzgado de Familia de Dosquebradas, R.

Vinculado (s) : Daniel Alejandro Yarce

Radicación : 2016-00582-00 (Interno No.582)

Temas : Procedencia – Subsidiaridad – Recursos ordinarios

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 262 de 03-06-2016

Pereira, R., siete (07) de junio de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La acción constitucional de la referencia, adelantada la actuación respectiva con el trámite preferente y sumario, sin que se aprecien causales de nulidad que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS RELEVANTES

Indicó el actor que Daniel Alejandro Yarce lo demandó en proceso ejecutivo de alimentos en el juzgado promiscuo de Belén de Umbría y se le embargó su salario, pese a que fue exonerado de la cuota alimentaria; con posterioridad fue demandado por el retroactivo, por lo que solicitó al juzgado accionado, la reducción de la cautela, pero le fue negada (Folios 1, este cuaderno).

1. LOS DERECHOS INVOCADOS

Los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna (Folio 1, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Pretende el accionante que se ordene al accionado disminuir al 10% el embargo que recae sobre su salario (Folio 2, este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA CRÓNICA PROCESAL

Correspondió a este Despacho por reparto ordinario el día 26-05-2016, con providencia de ese mismo día se admitió, se vinculó a quienes se estimó conveniente y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 19, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 20, 21 y 41, ibídem). Contestó el accionado (Folios 24 y 25, Ibídem).

1. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA

El Juez de Familia de Dosquebradas informó que el proceso se encuentra en etapa de ejecución, cuya última actuación data del 10-05-2016, auto denegatorio de la reducción de embargo. Expuso las razones por las cuales no accedió a la solicitud del accionante y solicitó negar (Sic) el amparo por incumplirse con las causales genéricas de procedibilidad, omitir recurrir el auto (Folios 24 y 25, ib.).

1. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR
   1. La competencia

Este Tribunal es competente para conocer la acción en razón a que es el superior jerárquico del accionado, el Juzgado de Familia de Dosquebradas, R. (Artículos 86 de la CP, 37 del Decreto 2591 de 1991).

* 1. La legitimación en la causa

Se cumple la legitimación por activa dado que el accionante, es el ejecutado en el proceso judicial en el que se reprocha la falta al debido proceso. Y por pasiva, lo es el Juzgado de Familia de Dosquebradas, R., al ser la autoridad judicial que conoce del proceso.

Como el litisconsorte vinculado a este trámite, eventual afectado con la acción constitucional, no incurrió en violación o amenaza alguna, se negará la tutela en su contra.

* 1. El problema jurídico a resolver

¿El Juzgado de Familia de Dosquebradas, R., ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante con ocasión del trámite surtido en el proceso ejecutivo de alimentos No.2014-00484-00, según lo expuesto en el escrito de tutela?

* 1. La resolución del problema jurídico
     1. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a decisiones judiciales

A partir de la sentencia C-543 de 1992, mediante la cual se examinaron en sede de constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que se declararon ajustados a la Carta Política, se inicia la línea jurisprudencial en torno a la tutela contra providencias judiciales, que ha evolucionado hasta una re-definición dogmática entre 2003 y 2005[[1]](#footnote-1), que consistió básicamente en sustituir la expresión “vías de hecho” a la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchar las causales, pasando de cuatro (4) a ocho (8), es decir, las “causales especiales”, que deben reunirse para adentrarse en el estudio concreto del caso.

Ahora, en frente del examen que se reclama en sede constitucional, resulta de mayúscula trascendencia, precisar que se trata de un juicio de validez y no de corrección, lo que evidencia que son dos planos de estudio diversos, entonces, mal puede mutarse en constitucional lo que compete al ámbito legal, ello se traduce en evitar el riesgo de convertirse en una instancia más, que iría en desmedro de la naturaleza excepcional del instrumento protector. Así lo explicó la Colegiatura constitucional[[2]](#footnote-2).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005[[3]](#footnote-3) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la Corte Constitucional[[4]](#footnote-4) (2015) son: (i) Que el asunto sea de relevancia constitucional; (ii) Que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del afectado; (iii) Que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) Que la irregularidad procesal tenga un efecto directo y determinante sobre la decisión atacada; (v) Que el actor identifique los hechos generadores de la vulneración y que; (vi) De ser posible, los hubiere alegado en el proceso judicial en las oportunidades debidas; (vii) Que no se trate de tutela contra tutela[[5]](#footnote-5).

De otra parte, como requisitos o causales especiales de procedibilidad, se han definido los siguientes: (i) Defecto orgánico, (ii) Defecto procedimental absoluto, (iii) Defecto fáctico, (iv) Error inducido, (v) Decisión sin motivación, (vi) Defecto material o sustantivo; (vii) Desconocimiento del precedente; y, por último, (viii) violación directa de la Carta. Un sistemático recuento puede leerse en la obra de los doctores Catalina Botero Marino[[6]](#footnote-6) y Quinche Ramírez[[7]](#footnote-7).

* + 1. El carácter subsidiario de la acción de tutela

La acción de tutela, se halla prescrita en el artículo 86 de la Constitución Nacional, definiendo la regla general sobre la procedencia de la acción, al consagrar en el inciso 3° que “*Esta acción solo 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*”.

Es por ello que la acción de tutela es subsidiaria, en razón a que su procedencia está sometida al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa por el accionante o a la demostración de su inexistencia; al respecto la Corte ha señalado*: “Es, en efecto, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancia de los derechos constitucionales fundamentales, pues solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (…). Se establece así un sistema complementario de garantía de aquellos derechos constitucionales fundamentales (…)”[[8]](#footnote-8).*

La Corte Constitucional[[9]](#footnote-9) en su jurisprudencia ha destacado la importancia de preservar el principio de subsidiariedad en el amparo constitucional:

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

Conforme a lo sostenido por la Corte, deben agotarse los recursos ordinarios de defensa, toda vez que la tutela no fue creada ni destinada a suplir los procedimientos ordinarios ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso; dentro del mismo ámbito la doctrina constitucional enseña: *“(…) la Corte ha sostenido, de manera reiterada, que la acción de tutela es improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo”*[[10]](#footnote-10). Además, la Corte ha sido reiterativa en su criterio[[11]](#footnote-11)(2016)[[12]](#footnote-12).

También la Corte Suprema de Justicia se ha referido al tema[[13]](#footnote-13)-[[14]](#footnote-14) (2016)[[15]](#footnote-15), prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

1. EL CASO CONCRETO

Puesto que los requisitos generales de procedibilidad son concurrentes, esto es, incumplido uno, se torna inane el examen de los demás, menos podrían revisarse los supuestos especiales, el análisis que sigue se limitará a la subsidiariedad, porque es el elemento que se advierte ausente y resulta suficiente para el fracaso del amparo.

El accionante se duele porque el juzgado accionado no accedió a disminuir al 10% el embargo decretado sobre su salario en el proceso ejecutivo de alimentos No.2014-00484-00.

Conforme al acervo probatorio el accionante solicitó la reducción del embargo el día 01-04-2016 (Folio 3, ib.) resuelta negativamente con proveído del día 10-05-2016 (Folio 40, ib.), no hizo reparo alguno (Folio 24, ib.), es decir, esa decisión adquirió firmeza, pues el actor omitió recurrir en reposición (Artículos 302 y 318 del CGP). El recurso de apelación no procede por tratarse de un asunto de única instancia (Artículo 21-7, ibídem).

Evidente, entonces, es la falta de agotamiento del supuesto de subsidiariedad, como ha explicado la Corte Constitucional, que reiteradamente ha referido que la acción de tutela es improcedente cuando por negligencia, descuido o incuria, no son utilizados los mecanismos ordinarios de defensa[[16]](#footnote-16), asimismo, cuando el amparo es prematuro, porque el proceso en el que se alega la vulneración aún se encuentra en curso, de manera que la acción de tutela no puede implementarse como mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser discutidos al interior del trámite ordinario[[17]](#footnote-17).

Cabe acotar que nada se arguyó y menos acreditó por parte del accionante, de forma que pudiera estimarse que es una persona que requiere de protección reforzada[[18]](#footnote-18), o que estaba en una situación de imposibilidad para recurrir los mencionados autos[[19]](#footnote-19), de tal modo que amerite un análisis flexible del requisito de procedibilidad echado de menos, acaso el mínimo vital, sin acreditar que sea una persona de la tercera edad, sufra una enfermedad incapacitante o catastrófica, carezca de trabajo o ingresos para su sostenimiento, o, que tenga una situación económica difícil que le impida agotar los mecanismos legales; por ende, solo a la parte le es imputable tal descuido.

Acorde con lo expuesto, esta acción de tutela es improcedente toda vez que incumple con uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como lo es el de la subsidiariedad, la parte actora, en el trámite del proceso ejecutivo No.2014-00484-00, omitió formular los recursos ordinarios.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas, en los acápites anteriores: (i) Se declarará improcedente la acción constitucional invocada con estribo en que se incumplió el presupuesto de subsidiariedad; y, (ii) Se negará respecto al vinculado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. DECLARAR improcedente la tutela propuesta por el señor Jhon Jairo Yarce Franco contra el Juzgado de Familia de Dosquebradas, R., por haberse incumplido el requisito de subsidiariedad.
2. NEGAR la acción de tutela promovida frente a Daniel Alejandro Yarce por inexistencia de violación o amenaza a los derechos invocados.
3. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
4. REMITIR este expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada.
5. ORDENAR el archivo del expediente, surtidos los trámites anteriores.

Notifíquese,

*DUBERNEY GRISALES HERRERA*

*M A G I S T R A D O*

*EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.*

*M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O*

DGH/ODCD/2016

1. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Editorial Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-064 de 2015. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-307 de 2015 [↑](#footnote-ref-5)
6. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano, Universidad Nacional de Colombia, Catalina Botero Marino, Ediprime Ltda., 2006, p.61-75. [↑](#footnote-ref-6)
7. QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-8)
9. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-9)
10. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-10)
11. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-11)
12. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-037 de 2016 y T-120 de 2016. [↑](#footnote-ref-12)
13. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello Blanco, expediente No.23001 22 14 000 2014 00097 01. [↑](#footnote-ref-13)
14. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Providencia STC6121-2015. [↑](#footnote-ref-14)
15. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Providencia STC3931-2016, entre otras. [↑](#footnote-ref-15)
16. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-16)
17. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-103 de 2014 reiterada en la SU-625 de 2015. [↑](#footnote-ref-17)
18. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-717 de 22-09-2011. [↑](#footnote-ref-18)
19. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-429 de 19-05-2011. [↑](#footnote-ref-19)