El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de la respectiva Sala.

**Tema: FILIACIÓN Y EJECUTIVO – INMEDIATEZ - SUBSIDIARIEDAD - IMPROCEDENTE - “**Conforme al material probatorio el Juzgado accionado mediante sentencia del 04-08-2015 (Folios 12 a 14, ib.), corregida con providencia del 17-09-2015 (Folios 29 y 30, ib.), declaró al accionante padre biológico de la menor LUO ,, en consecuencia, es evidente que el amparo carece de inmediatez, pues su interposición (12-05-2017) desborda el plazo de los seis (6) meses fijado por la jurisprudencia - , como tiempo razonable, han transcurrido aproximadamente un (1) año y ocho (8) meses desde que se profirió aquella decisión.

Es cierto que conforme a la doctrina, el juez de la causa debe tener flexibilidad en la aplicación de este principio, pero a ese tenor, se debe probar o alegar, que medió causa alguna de fuerza mayor o caso fortuito que impidiera al actor gestionar, su defensa a través de esta acción con mayor celeridad sin desconocer la inmediatez ; circunstancias que no fueron expuestas ni probadas en el trámite.

(…)

De otro lado, se tiene que en el proceso ejecutivo de alimentos el 27-10-2016 se libró el mandamiento de pago y se decretó el embargo y retención del 50% del salario del actor (Folios 102 y 103, ib.), quien se notificó por conducta concluyente, según proveído del 15-02-2017, notificado con fijación en el estado del 16-02-2017 (Folios 105 vuelto y 106, ib.), sin recursos; seguidamente el 23-02-2017 retiró el traslado de la demanda (Folios 106 vuelto y 107, ib.), pero guardó silencio (Folio 107 vuelto, ib.), el 08-03-2017 se ordenó seguir adelante con la ejecución en su contra (Folios 107 vuelto y 108, ib.).

Bajo esta óptica, se tiene que el actor pretermitió excepcionar, recurrir el auto que lo notificó por conducta concluyente y solicitar la disminución del porcentaje de retención de la medida cautelar (Artículo 600, CGP), cuando esos eran los mecanismos ordinarios y expeditos que tenía para ejercer su derecho de defensa. El asunto está en trámite y aún puede presentar memoriales relacionados con la medida decretada, de tal suerte que el amparo también es prematuro. Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la CC , criterio también expuesto por la CSJ .


REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

 Asunto : Sentencia de tutela en primera instancia

Accionante : Néstor Gabriel Ordóñez Silva

Accionado : Juzgado 4º Familia de Pereira

Vinculado (s) : Gisela Uchima Ocampo y otros

Radicación : 2017-00485-00 (Interna No.485)

 Temas : Procedibilidad – Inmediatez - Subsidiariedad

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 300 de 06-06-2017

Pereira, R., seis (6) de junio de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El amparo constitucional de la referencia, adelantadas las debidas actuaciones con el trámite preferente y sumario, sin que se evidencien causales de nulidad que la invaliden.

1. LA SÍNTESIS FÁCTICA

Se informó que el juzgado accionado vulneró el derecho de defensa del accionante porque no le comunicó ninguna de las actuaciones adelantadas en los procesos de filiación extramatrimonial y ejecutivo de alimentos, seguidos en su contra; asimismo que se extralimitó en sus funciones porque ordenó descontar el 50% de su salario cuando en realidad debió ser el 25% (Folios 2 a 7 y 82 a 84, este cuaderno).

1. EL DERECHO INVOCADO

El actor considera que se le vulnera el derecho al debido proceso (Folio 6, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que se solicite copia del proceso ejecutivo de alimentos y que se acepte la acción de tutela teniendo en cuenta la vulneración de los derechos invocados (Folio 7, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 12-05-2017 se asignó a este Despacho, con proveído del 15-05-2017 se requirió al actor (Folio 79, ibídem); el 22-05-2017 se admitió, se ordenó vincular a quienes se estimó conveniente, se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folio 86, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 87 a 89, ibídem). Contestaron el accionado (Folio 90, ib.), la señora Gisela Uchima Ocampo (Folios 91 a 93, ib.) y el Procurador 21 Judicial II (Folios 95 a 100, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

El Despacho Judicial relató el trámite dado a los procesos de filiación extramatrimonial y ejecutivo de alimentos proceso, y que se atiene a lo que se disponga por esta Corporación (Folio 90, ib.). La señora Gisela Uchima Ocampo solicitó negar el amparo constitucional porque el actor sí fue notificado de las diligencias en los procesos adelantados en su contra (Folio 91 y 92, ib.).

El Procurador 21 Judicial II expuso que la tutela incumple los requisitos generales de subsidiariedad e inmediatez (Folios 95 a 100, 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 Juzgado accionado.
	2. El problema jurídico a resolver. ¿El Juzgado Cuarto de Familia de Pereira ha vulnerado o amenazado los derechos fundamentales del accionante, según lo expuesto en el escrito de tutela?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa porque el señor Néstor Gabriel Ordóñez Silva es parte demanda en los procesos de filiación extramatrimonial y ejecutivo de alimentos. Y por pasiva, lo es el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, al ser la autoridad judicial que conoce los juicios.

* + 1. Las sub-reglas de análisis en la procedibilidad frente a decisiones judiciales

Desde la sentencia C-543 de 1992, que examinó en constitucionalidad, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, declarados ajustados a la Carta, 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), básicamente sustituyó la expresión “vías de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad” y ensanchó las causales especiales, pasando de cuatro (4) a ocho (8). En el mismo sentido Quiroga Natale[[2]](#footnote-2).

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[[3]](#footnote-3).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de

2005[[4]](#footnote-4) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[5]](#footnote-5)-[[6]](#footnote-6) (2017) 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[[7]](#footnote-7).

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[[8]](#footnote-8) y Quinche Ramírez[[9]](#footnote-9).

* + 1. La inmediatez de la acción de tutela

Según constante jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional[[10]](#footnote-10), y también de la CSJ[[11]](#footnote-11) (Sala de Casación Civil), la inmediatez en la protección, que implica la tutela, conlleva entender que el remedio judicial requiere aplicación urgente**,** por lo que quien actúa en ejercicio de la tutela, debe usarla en forma oportuna. Significa lo dicho que el juez no está obligado a atender una petición cuando el afectado injustificadamente, por desidia o desinterés, ha dejado pasar el tiempo para elevarla, la inmediatez es consustancial a la protección que brinda la mencionada acción como defensa efectiva de los derechos fundamentales.

Oportuno resulta, evocar con relación a la prontitud que debe acompañar el reclamo para la protección de los derechos, que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el transcurso de un lapso mayor a seis meses para resolver amparos excede el principio de plazo razonable. Habida consideración de la significación del principio de inmediatez, ha concluido nuestro Alto Tribunal, que la *“OPORTUNIDAD”*, es un requisito de procedibilidad esencial para el ejercicio del amparo constitucional[[12]](#footnote-12). Así mismo lo ha señalado la CSJ[[13]](#footnote-13), que en recientes providencias reiteró:

… [D]escendiendo al caso de autos, concluye la Corte que la solicitud de resguardo carece del requisito de inmediatez, habida cuenta de que entre la fecha de expedición de la sentencia criticada y de su corrección, esto es, 2 y 12 de septiembre de 2014, por medio de la cual el Tribunal encartado accedió a la pretensión de los accionantes -disponiendo que la misma sería satisfecha por equivalencia-, y la de interposición de la demanda que nos ocupa, 9 de abril de 2015, transcurrió un lapso que supera el de seis (6) meses fijado por la consistente jurisprudencia de esta Corporación, como razonable y proporcional para que las personas afectadas en sus prerrogativas básicas ejerzan esta acción constitucional; sin que la parte accionante hubiera alegado ni menos demostrado motivo alguno que justifique tan notoria tardanza. (Sublínea de esta Sala).

Sin embargo de lo razonado, es menester acotar que el mencionado plazo no es absoluto, sino que se entiende como razonable para la interposición de la acción de amparo, pues más allá de ese término, lo que en realidad lo determina son: (i) Si existió o no un motivo válido que justifique la inactividad de los accionantes; (ii) Si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; y, (iii) Si existe un nexo causal entre el ejercicio oportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados.

Los aspectos acabados de reseñar, fueron precisados en una decisión del 2006 de la CC[[14]](#footnote-14), con apoyo en un precedente anterior de 2003[[15]](#footnote-15). En sentencia de 2010 la Corte amparó los derechos, al estimar que para el caso particular que examinó, la razonabilidad del plazo cubría algunos años, en tratándose de “vías de hecho” judiciales. En este sentido puede consultarse la síntesis doctrinal que hace el profesor Quinche R.[[16]](#footnote-16).

Nuestro órgano de cierre en la especialidad constitucional[[17]](#footnote-17), ratificó el pensamiento traído en su larga línea jurisprudencial, y resaltó las razones que fundamentan el factor “inmediatez” como presupuesto de procedibilidad, así explicó:

4.6. En suma, si bien la acción de tutela puede interponerse en cualquier tiempo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que el afectado debe interponer la acción de tutela dentro de un término razonable y cercano a la circunstancia que ha causado la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales respecto de los cuales reclama la protección constitucional. No obstante, en el evento en que se verifique que este presupuesto no se cumple, el juez de tutela deberá analizar las circunstancias que rodearon la radicación tardía de la acción de tutela y verificar si la amenaza o la vulneración que originaron la acción de amparo ha sido continua y permanece en la actualidad. (La sublínea es de este Tribunal).

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

La acción de tutela, se halla prescrita en el artículo 86 de la CP, 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 (…)”[[18]](#footnote-18).*

Conforme a lo sostenido por la CC[[19]](#footnote-19), 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”*[[20]](#footnote-20). Además, ha sido reiterativa en su criterio[[21]](#footnote-21).También la CSJ se ha referido al tema[[22]](#footnote-22), prohija la improcedencia de la tutela por aplicación del principio de subsidiariedad.

1. EL CASO CONCRETO QUE SE ANALIZA

Dado 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 concentrará en la inmediatez y la subsidiariedad, porque son los elementos que se echan de menos, pues la acción de tutela debe interponerse dentro de un término razonable y cercano a la supuesta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, y tampoco puede implementarse como mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario[[23]](#footnote-23).

* 1. La inmediatez

Conforme al material probatorio el Juzgado accionado mediante sentencia del 04-08-2015 (Folios 12 a 14, ib.), corregida con providencia del 17-09-2015 (Folios 29 y 30, ib.), declaró al accionante padre biológico de la menor LUO[[24]](#footnote-24),, en consecuencia, es evidente que el amparo carece de inmediatez, pues su interposición (12-05-2017) desborda el plazo de los seis (6) meses fijado por la jurisprudencia[[25]](#footnote-25)-[[26]](#footnote-26), como tiempo razonable, han transcurrido aproximadamente un (1) año y ocho (8) meses desde que se profirió aquella decisión.

Es cierto que conforme a la doctrina, el juez de la causa debe tener flexibilidad en la aplicación de este principio, pero a ese tenor, se debe probar o alegar, que medió causa alguna de fuerza mayor o caso fortuito que impidiera al actor gestionar, su defensa a través de esta acción con mayor celeridad sin desconocer la inmediatez[[27]](#footnote-27); circunstancias que no fueron expuestas ni probadas en el trámite.

* 1. La subsidiariedad

De otro lado, se tiene que en el proceso ejecutivo de alimentos el 27-10-2016 se libró el mandamiento de pago y se decretó el embargo y retención del 50% del salario del actor (Folios 102 y 103, ib.), quien se notificó por conducta concluyente, según proveído del 15-02-2017, notificado con fijación en el estado del 16-02-2017 (Folios 105 vuelto y 106, ib.), sin recursos; seguidamente el 23-02-2017 retiró el traslado de la demanda (Folios 106 vuelto y 107, ib.), pero guardó silencio (Folio 107 vuelto, ib.), el 08-03-2017 se ordenó seguir adelante con la ejecución en su contra (Folios 107 vuelto y 108, ib.).

Bajo esta óptica, se tiene que el actor pretermitió excepcionar, recurrir el auto que lo notificó por conducta concluyente y solicitar la disminución del porcentaje de retención de la medida cautelar (Artículo 600, CGP), cuando esos eran los mecanismos ordinarios y expeditos que tenía para ejercer su derecho de defensa. El asunto está en trámite y aún puede presentar memoriales relacionados con la medida decretada, de tal suerte que el amparo también es prematuro. Así lo ha dispuesto la jurisprudencia de la CC[[28]](#footnote-28), criterio también expuesto por la CSJ[[29]](#footnote-29).

Nada se arguyó y menos se acreditó por parte del accionante, de forma que pudiera estimarse que es una persona que requiere de protección reforzada[[30]](#footnote-30) de tal modo que amerite un análisis flexible de los requisitos de procedibilidad echados de menos.

Acorde con lo expuesto, esta acción de tutela es improcedente toda vez que se incumplen dos de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como lo son la inmediatez y la subsidiariedad, demoró más un año para presentarla sin justificar la tardanza y tampoco agotó los mecanismos ordinarios con que contaba.

1. LAS CONCLUSIONES

Con fundamento en las consideraciones expuestas se declarará improcedente el amparo constitucional frente al Juzgado Cuarto de Familia de Pereira.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda, 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 el amparo constitucional presentado por el señor Néstor Gabriel Ordóñez Silva contra el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira.
2. NOTIFICAR esta decisión a todas las partes, por el medio más expedito y eficaz.
3. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión, de no ser impugnada.
4. 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 / 2017

1. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, Editorial Temis SA, Bogotá, 2013, p.103. [↑](#footnote-ref-1)
2. QUIROGA N., Édgar A. Tutela contra decisiones judiciales, Universidad Santo Tomás y editorial Ibáñez, Bogotá DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. SU-222 de 2016. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. T-137 de 2017. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-7)
8. 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-8)
9. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. SU-961 de 1999, T-890 de 2006, T-548 de 2011 y T-172 de 2013. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ, Civil. Sentencia del 09-03-2011, MP: Jaime A. Arrubla P., No.11001-02-03-000-2011-00373-00. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-1079 de 2008. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ, Civil. STC2154-2016 y STC10383-2016. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-016 de 2006. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-684 de 2003. [↑](#footnote-ref-15)
16. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Temis, Bogotá DC, 2011, p.105-106. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-323, SU 499 de 2016 y T137 de 2017. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-18)
19. CC. T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-19)
20. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-20)
21. CC. T-662 de 2013, T-037 de 2016, T-120 de 2016, T-001 de 2017, T-038 y 106 de 2017. [↑](#footnote-ref-21)
22. CSJ, Civil. Sentencias del 02-09-2014, MP: Margarita Cabello B., No.23001-22-14-000-2014-00097-01; STC6121-2015, STC3931-2016 y STC2349-2017. [↑](#footnote-ref-22)
23. CC. T-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-23)
24. CC. T-664 de 2012, en donde se determinó como medida de protección de la intimidad de los menores involucrados suprimir sus nombres y los de sus familiares. [↑](#footnote-ref-24)
25. CC. T-323 de 2016. [↑](#footnote-ref-25)
26. CC. [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-26)
27. CC. Ob. Cit. [↑](#footnote-ref-27)
28. CC. T-103 de 2014. En esta providencia la Corte estableció “(…) que 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 (…)” [↑](#footnote-ref-28)
29. CSJ, Sala Civil. STC3950-2016. [↑](#footnote-ref-29)
30. CC. T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-30)