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: SUSPENSIÓN CUOTA ALIMENTARIA - SUBSIDIARIEDAD - IMPROCEDENTE - “**Conforme al material probatorio (Folios 14 a 27, ib.), halla la Sala que el Juzgado accionado mediante auto del 03-03-2017 resolvió negativamente la solicitud de la señora Rosalba Hernández de Cardona, porque carecía de legitimación para representar a sus hijos mayores de edad (Folios 22 vuelto, ib.), notificado con fijación en el estado del 06-03-2017, sin ser recurrido (Folio 14, ib.).

Bajo esta óptica, se tiene que en el proceso de alimentos la actora pretermitió agotar el recurso de reposición frente al aludido proveído (Artículo 318, CGP), cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para que el estrado judicial reconsiderara su decisión, si es que disentía de ella. Al respecto ha dicho la CSJ :

(…)

Asimismo en lo que respecta a la falta de explicación de las razones que dieron lugar al

impago de la cuota alimentaria, se tiene, que ninguno de los accionantes presentó memorial en aquellos términos, es decir, dejaron de agotar el mecanismo ordinario, necesario para que el accionado tomara alguna determinación respecto de sus pretensiones.

Cabe acotar que no obstante se trate de personas de especial protección constitucional (Tercera edad e invidente), esas condiciones físicas por sí solas son insuficientes como para estimarse que requieren de protección reforzada , de tal modo que amerite un análisis flexible del requisito de procedibilidad.

La señora Hernández de Cardona siempre presentó personalmente sus escritos, inclusive, el datado el 16-02-2017 (Folio 20 vuelto, ib.), sin necesidad de asistencia jurídica, y el señor Cardona Hernández, tal como promovió este amparo, bien puede acercarse al juzgado para requerir que le brinde la explicación que exige.

En ese contexto, el presente amparo es improcedente toda vez que se incumple con uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como lo es el de la subsidiariedad, dado que, para la época en que fue promovido, aun se estaba tramitando el asunto popular. Es menester esperar a que el accionado se pronuncie respecto del recurso.


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 : Rosalba Hernández de Cardona y otro

Accionado : Juzgado 4º Familia de Pereira

Vinculado (s) : José Alonso Cardona Arango y otros

Radicación : 2017-00488-00 (Interna No.488)

 Temas : Legitimación por activa - Subsidiariedad

 Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

Acta número : 287 de 01-06-2017

Pereira, R., primero (1º) 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 suspendió de manera arbitraria el pago de la cuota alimentaria que la señora Rosalba Hernández de Cardona venía recibiendo desde el mes de enero de este año (Folio 1, este cuaderno)

1. EL DERECHO INVOCADO

Los actores consideran que se les vulnera el mínimo vital, también se infiere del petitorio la afectación del derecho al debido proceso (Folio 1, este cuaderno).

1. LA PETICIÓN DE PROTECCIÓN

Se pretende que se ordene al accionado explicar las razones por las cuales suspendió el pago de la cuota alimentaria (Folio 1, este cuaderno).

1. EL RESUMEN DE LA CRÓNICA PROCESAL

En reparto ordinario del 17-05-2017 se asignó a este Despacho, con proveído del día hábil siguiente se admitió, se ordenó vincular a quienes se estimó conveniente, se dispuso notificar a la partes, entre otros ordenamientos (Folios 5 y 6, ibídem). El 23-05-2017 se practicó la inspección judicial (Folio 14, ibídem). Los días 22-05-2017 y 26-05-2017 se dispuso el emplazamiento de los vinculados (Folios 13 y 26, ibídem). Fueron debidamente enterados los extremos de la acción (Folios 7 a 10, 28 a 29, 31 a 33, 39 a 41 y 43 a 48, ib.). Contestaron el accionado (Folio 11, ib.) y el Procurador 21 Judicial II (Folios 34 a 38, ib.).

1. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

El Despacho Judicial relató el trámite dado al proceso y señaló que ha actuado conforme a las normas de ese tipo de asuntos, sin vulnerar derecho alguno, pues halló que la accionante carecía de legitimación para solicitar el pago de alimentos que fueron ordenados como medida provisional para sus hijos quienes al momento de la presentación de la demanda eran menores de edad.

El Procurador 21 Judicial II expuso que la tutela es inviable porque incumple los requisitos generales de relevancia constitucional y subsidiariedad; no se acreditó el estado de debilidad manifiesta, ni perjuicio irremediable, además, la actora cuenta con otras vías legales que puede agotar (Folios 34 a 38, 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 han 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 en ambos accionantes, el señor Martín Eduardo Cardona Hernández es parte demandante en el proceso de alimentos, y la señora Rosalba Hernández de Cardona, si bien actuó en calidad de representante legal de sus hijos, lo cierto es que constantemente ha presentado memoriales solicitando su pago, todos resueltos positivamente (Folio 14, ib.), salvo el último datado el 16-02-2017 (Folio 20, ib.).

Claramente se le creó la expectativa de poder participar activamente, pese a que no es parte, ni fue reconocida como tercera interviniente. Valga acotar que se considera que promovió el amparo directamente porque está de acuerdo con las pretensiones (Folio 30, ib.), de manera que no necesita que se agencien sus derechos.

Y por pasiva, lo es el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, al ser la autoridad judicial que conoce el juicio.

* + 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. 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 (…)”[[10]](#footnote-10).*

Conforme a lo sostenido por la CC[[11]](#footnote-11), 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”*[[12]](#footnote-12). Además, ha sido reiterativa en su criterio[[13]](#footnote-13).También la CSJ se ha referido al tema[[14]](#footnote-14), 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 subsidiariedad, porque es el elemento que se echa de menos, pues la acción de tutela no puede implementarse como mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario[[15]](#footnote-15).

Conforme al material probatorio (Folios 14 a 27, ib.), halla la Sala que el Juzgado accionado mediante auto del 03-03-2017 resolvió negativamente la solicitud de la señora Rosalba Hernández de Cardona, porque carecía de legitimación para representar a sus hijos mayores de edad (Folios 22 vuelto, ib.), notificado con fijación en el estado del 06-03-2017, sin ser recurrido (Folio 14, ib.).

Bajo esta óptica, se tiene que en el proceso de alimentos la actora pretermitió agotar el recurso de reposición frente al aludido proveído (Artículo 318, CGP), cuando ese era el mecanismo ordinario y expedito que tenía para que el estrado judicial reconsiderara su decisión, si es que disentía de ella. Al respecto ha dicho la CSJ[[16]](#footnote-16):

…y, no se diga que el recurso de reposición es ineficaz porque el funcionario que emitió el proveído recurrido es quien lo resuelve, ya que de aceptarse tal aserto lo que se pondría en entredicho sería la idoneidad y utilidad de dicho medio impugnativo, supuestamente porque la autoridad judicial, en principio, no variaría su decisión, razonamiento que la Corte considera deleznable, si se tiene en cuenta que lo que animó al legislador para instituirlo como mecanismo de defensa fue el de brindarle al juez de conocimiento una oportunidad adicional para que revise su determinación y, si hubiere lugar a ello, que la enmiende, propósito que, aparte de acompasar con los principios de economía y celeridad procesal, asegura desde un comienzo el derecho de contradicción de los sujetos intervinientes, especialmente en asuntos que se tramitan en única instancia…

Asimismo en lo que respecta a la falta de explicación de las razones que dieron lugar al

impago de la cuota alimentaria, se tiene, que ninguno de los accionantes presentó memorial en aquellos términos, es decir, dejaron de agotar el mecanismo ordinario, necesario para que el accionado tomara alguna determinación respecto de sus pretensiones.

Cabe acotar que no obstante se trate de personas de especial protección constitucional (Tercera edad e invidente), esas condiciones físicas por sí solas son insuficientes como para estimarse que requieren de protección reforzada[[17]](#footnote-17), de tal modo que amerite un análisis flexible del requisito de procedibilidad.

La señora Hernández de Cardona siempre presentó personalmente sus escritos, inclusive, el datado el 16-02-2017 (Folio 20 vuelto, ib.), sin necesidad de asistencia jurídica, y el señor Cardona Hernández, tal como promovió este amparo, bien puede acercarse al juzgado para requerir que le brinde la explicación que exige.

En ese contexto, el presente amparo es improcedente toda vez que se incumple con uno de los siete (7) requisitos generales de procedibilidad, como lo es el de la subsidiariedad, dado que, para la época en que fue promovido, aun se estaba tramitando el asunto popular. Es menester esperar a que el accionado se pronuncie respecto del recurso.

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 los señores Rosalba Hernández de Cardona y Martín Eduardo Cardona Hernández 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. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. T-103 de 2014. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-12)
13. 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-13)
14. 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-14)
15. CC. T-103 de 2014 y SU-297 de 2015. [↑](#footnote-ref-15)
16. CSJ, Civil. STC2349-2017. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-17)