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 esta Sala.

Providencia: Sentencia - 1ª Instancia -02 de mayo 2018

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2018-00163-00

Accionante: Oscar Andrés Rivera Rojas.

Accionado: Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal

Vinculado (s): Juzgado de Familia de Dosquebradas, a la que fueron vinculados Lina Marcela Vega Montoya, el Defensor de Familia y el Procurador Judicial de Familia

Proceso: Tutela

Magistrado Ponente: JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

**Temas: DEBIDO PROCESO JUDICIAL / PROCESO DE ALIMENTOS / EMBARGO / NO IMPUGNÓ EL AUTO / SUBSIDIARIEDAD / IMPROCEDENTE -** El 7 de diciembre de 2017, la señora Vega Montoya radicó un memorial ante el Juzgado de Familia de Dosquebradas en el que indicó que para el 6 de diciembre él no había cancelado la suma correspondiente a la cuota alimentaria, frente a lo cual el 14 de diciembre de ese año el juzgado ordenó el embargo inmediato del referido emolumento, disposición que se materializó con la remisión del correspondiente oficio al pagador de la entidad en la que labora.

(…)

Y es que, pese a que el accionante indicó que no existían medios ordinarios de defensa judicial para controvertir las decisiones que consideró violatorias a sus derechos y desfavorables a sus intereses, lo cierto es que echó de menos la utilización del recurso de reposición , instrumento idóneo para poner en conocimiento del juez de instancia todos aquellos argumentos, que ahora por esta especialísima senda blande; en ese sentido, la jurisprudencia recientemente, ha recalcado, con insistencia, la importancia del agotamiento de ese medio de impugnación que garantiza que la deliberación que incoa el interesado, se surta primero ante el funcionario que tiene pleno conocimiento del proceso y no antes, frente al juez constitucional, quien tiene reservado su actuar para eventos donde por ejemplo, se evidencie la configuración de un perjuicio irremediable, situación que en este caso, por tratarse de una conjetura eminentemente patrimonial, como es claro, no ocurre.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo

Pereira, mayo dos de dos mil dieciocho

Expediente 66001-22-13-000-2018-00163-00

Acta No. 139 de mayo 2 de 2018

Decide la Sala la acción de tutela, propuesta por **Oscar Andrés Rivera Rojas,** contra el **Juzgado de Familia de Dosquebradas**, a la que fueron vinculados **Lina Marcela Vega Montoya**, **el Defensor de Familia** y el **Procurador Judicial de Familia** que actúan en el proceso de revisión de cuota alimentaria, al que en adelante se hará referencia.

**ANTECEDENTES**

Oscar Andrés Rivera Rojas, actuando en su propio nombre, presentó acción de tutela por la presunta violación de sus de sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso.

En síntesis, narró que en el año 2009 se divorció de la señora Lina Marcela Vega Montoya, con quien tuvo dos hijos, que en dicho proceso se acordó que él debía pagar, por concepto de alimentos para los menores, el 40% de los emolumentos derivados de su salario como miembro activo de la Policía Nacional, descontados directamente por nómina, los 5 primeros días de cada mes; que se ha caracterizado por ser un padre amoroso, responsable con las obligaciones de sus hijos, pese a que la madre lo privó de la posibilidad de convivir con ellos de manera más cercana, pues trasladó su domicilio a Dosquebradas, mientras él, por razones laborales, debía permanecer en Bogotá.

El 13 de mayo de 2016 inició un trámite conciliatorio para que la señora Vega Montoya diera la autorización para que no le descontaran los pagos correspondientes a los alimentos de sus hijos por nómina y se le permitiera pagar dicha obligación de manera personal y directa, lo que culminó con una decisión judicial conciliatoria ante el Juzgado de Familia de Dosquebradas, en la que quedó establecido que efectuaría los pagos a una cuenta de ahorros en Bancolombia, lo que hace los días 28 a 30 de cada mes.

El 7 de diciembre de 2017, la señora Vega Montoya radicó un memorial ante el Juzgado de Familia de Dosquebradas en el que indicó que para el 6 de diciembre él no había cancelado la suma correspondiente a la cuota alimentaria, frente a lo cual el 14 de diciembre de ese año el juzgado ordenó el embargo inmediato del referido emolumento, disposición que se materializó con la remisión del correspondiente oficio al pagador de la entidad en la que labora.

Por lo anterior, habiéndose enterado el 8 de febrero de este año de la retención, remitió una solicitud procurando su levantamiento, lo que fue despachado desfavorablemente mediante auto del 7 de marzo de este año, notificado por estados el día siguiente.

En el mismo escrito, en extenso, argumentó sobre la procedibilidad de este trámite, para tal efecto señaló que (i) el asunto es de relevancia constitucional toda vez que el auto reprochado vulnera sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso (ii) agotó todos los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial ante contra esa decisión que encuentra contraria a sus intereses, proferida dentro de un proceso de única instancia; (iii) cumple con el requisito de inmediatez pues el proveído atacado data, apenas, del 7 de marzo de 2018 (iv) lo ordenado tiene efectos en la definitiva decisión que se tomó en ese asunto y explico largamente por qué, en su sentir, el fallador incurrió en un defecto fáctico habida cuenta de que valoró inadecuadamente el material probatorio que tuvo a su disposición, ya que pasó por alto que se anexó a la solicitud de levantamiento de la medida de embargo los soportes que acreditaban que realizó la consignación correspondiente a la cuota alimentaria para sus hijos del mes de diciembre del año 2017 el día 6 de ese mes en las horas de la tarde, resultando que la señora Vega Montoya, madre de los menores, el día 7 siguiente presentó un memorial ante el juzgado accionado, manifestando que no había recibido la referida suma, lo que en voces del accionante, fue una falta a la verdad, máxime cuando ella recibía la notificación de esas consignaciones en su teléfono celular.

Adicionalmente, se duele el actor de que el juzgado, no valoró la explicación que presentó para justificar que el pago se hubiera realizado el 6 de diciembre y no durante los 5 primeros días del mes; por esa misma senda adujo falta de motivación en la decisión del juzgado, lo que encuentra incoherente con la solicitud que presentó, contentiva de 43 folios en la que argumentó con suficiencia su posición, resuelta por el Juzgado en “*una hoja*” en la que solo expuso cálculos aritméticos y le endilgó responsabilidad objetiva en su actuar.

Finalmente, indicó que lo decidido por el funcionario encartado afecta gravemente su vida crediticia y sus proyectos futuros, tanto de vivienda como de educación de sus hijos.

Por todo ello, solicita que se declare que el auto reprochado en esta acción de tutela viola sus derechos de defensa y debido proceso y, en consecuencia, que se deje sin efectos ese proveído y se ordene proferir una nueva decisión en la que se decrete el levantamiento del descuento de la cuota alimentaria por nómina, reactivando el pago directo en favor de sus hijos; también solicitó que se compulsen copias a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que se investigue la conducta irresponsable y falaz de la señora Lina Marcela Vega Montoya en su calidad de abogada, al faltar a la verdad mediante una manifestación efectuada bajo la gravedad de juramento.

Con auto del 18 de abril, se inició este trámite y se ordenaron las aludidas vinculaciones; el Juzgado dio cuenta del proceso al que aludió el libelista y explicó que en la audiencia conciliatoria el demandante declinó de sus restantes pretensiones, con tal de que se aceptara que él personalmente consignara la cuota alimentaria, a lo que se opuso la demandada, quien adujo conocer del incumplimiento del obligado y porque ella no tenía posibilidad de saber con certeza a cuanto ascendían sus ingresos para tasar el 40% y saber con exactitud el valor que debía consignar. Finalmente se aceptó la fórmula que propuso el fallador, consistente en que, ante el incumplimiento de lo conciliado y la manifestación sobre esa situación de la demandada, se reactivaría el descuento por nómina, sin importar si el incumplimiento es de un día o de cinco. En el caso, el actor confirmó haber realizado la consignación el 6 de diciembre, por fuera de los cinco primeros días del mes, como quedó decretado, aunado a que los autos reprochados, dan cuenta del incumplimiento también de la cuota del mes de enero. Señaló el funcionario que nada de falso hay en la afirmación de la señora Vega Montoya, si bien lo que quiso resaltar es que el pago ocurrió por fuera de aquellos cinco días. Agregó que el demandante se excusa en que el 5 fue festivo, pero tuvo varios días hábiles para realizar la consignación en término, máxime si como es sabido a los policiales les pagan su salario entre los días 25 y 27 de cada mes. Consideró, finalmente, que la única manera de justificar su tardanza, el accionante, sería demostrando una fuerza mayor o un caso fortuito, explicando que los autos reprochados no comportan una vía de hecho ni adolecen de alguno de los defectos enunciados por la jurisprudencia. Adicionalmente anexó las piezas procesales que estimó pertinentes.

La vinculada Lina Marcela Vega Montoya, solicitó denegar las pretensiones, indicó que de accederse a ellas se pondrían en peligro los derechos fundamentales de sus menores hijos, todo por la decisión caprichosa de su padre al pagar la cuota alimentaria por fuera del término establecido, afirmó que no faltó a la verdad y que no es de recibo la solicitud de que se le compulsen copias al Consejo Superior, habida cuenta de que en ese proceso no actúa como abogada sino como madre en representación de sus hijos.

El procurador 21 Judicial II para la Defensa de los derechos de la infancia, indicó que la solicitud de amparo está llamada al fracaso toda vez que no está superado el presupuesto de subsidiaridad obligatorio para la procedencia de este tipo de acciones, que el demandante no interpuso recurso de reposición, ni contra el auto que decretó el embargo, ni contra el que despachó desfavorablemente la solicitud de levantamiento; adicionalmente explicó, en relación con el defecto fáctico denunciado por el libelista, que halla suficiencia argumentativa y adecuada valoración probatoria en las decisiones impartidas por el funcionario accionado, las que no lucen arbitrarias, irracionales o caprichosas, por lo que debe permanecer incólume la resolución judicial achacada por cuanto responde al interés superior de los niños, hijos de los acá intervinientes.

**CONSIDERACIONES**

La acción de tutela se constituye en un medio ágil y expedito para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, la protección de sus derechos fundamentales, si ellos son vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública y, en determinados casos, por particulares.

Se acude en esta oportunidad en procura de la protección de los derechos arriba señalados, por cuanto, alega el demandante, el Juzgado se niega a levantar el descuento por nómina en razón a la obligación alimentaria que debe ser consignada a la madre de sus hijos, lo que afecta, de manera notable, su vida crediticia.

Se recuerda que, a pesar de la inexequibilidad de las normas que en el Decreto 2591 de 1991 preveían la acción de tutela contra providencias judiciales[[1]](#footnote-1), tal mecanismo se abre paso en aquellos eventos en los que se incurra en una vía de hecho, o como se denominan ahora, criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de los jueces, en que solo cabe un amparo de esta naturaleza en la medida en que concurra alguna de las causales generales o específicas, delineadas por la Corte Constitucional en múltiples ocasiones. Sobre ellas, recientemente, en la sentencia T-022 de 2016, aludiendo a la C-590 de 2005, recordó que las primeras obedecen a que (i) el asunto tenga relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que la irregularidad procesal tenga incidencia en la decisión de fondo; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y los hechos hayan sido cuestionados dentro del proceso; y (vi) que el fallo censurado no sea de tutela. Y en cuanto a las segundas, es decir, las causales específicas, se compendian en los defectos (i) orgánico, (ii) sustantivo, (iii) procedimental, y (iv) fáctico; así como en (v) el error inducido, (vi) la decisión sin motivación; (vii) la violación directa de la Constitución; y (viii) el desconocimiento de precedentes.

De frente a ese derrotero, para la Sala, la solicitud de amparo del accionante se torna improcedente. Así se afirma, porque acorde con lo que señala el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamenta la acción de tutela, esta no puede abrirse paso *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”*

Y es que, pese a que el accionante indicó que no existían medios ordinarios de defensa judicial para controvertir las decisiones que consideró violatorias a sus derechos y desfavorables a sus intereses, lo cierto es que echó de menos la utilización del recurso de reposición[[2]](#footnote-2), instrumento idóneo para poner en conocimiento del juez de instancia todos aquellos argumentos, que ahora por esta especialísima senda blande; en ese sentido, la jurisprudencia recientemente, ha recalcado, con insistencia, la importancia del agotamiento de ese medio de impugnación que garantiza que la deliberación que incoa el interesado, se surta primero ante el funcionario que tiene pleno conocimiento del proceso y no antes, frente al juez constitucional, quien tiene reservado su actuar para eventos donde por ejemplo, se evidencie la configuración de un perjuicio irremediable, situación que en este caso, por tratarse de una conjetura eminentemente patrimonial, como es claro, no ocurre.

Ha reiterado la Sala de Casación Civil de la Corte:

…relativamente al mentado medio impugnativo horizontal, que:

*[D]e conformidad con el artículo 348 del C. de P. Civil [hoy día 318 del Código General del Proceso] era perfectamente viable formular la queja que ahora plantea a través de ese recurso ordinario, de modo que al omitir su interposición no es conducente que acuda después a este trámite extraordinario, breve y sumario para suplir su incuria.*

*Y, no se diga que el recurso de reposición es ineficaz, so pretexto de que el funcionario que emitió el proveído recurrido es quien lo resuelve, pues 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 medio 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 el inicio el derecho de contradicción de los sujetos intervinientes, especialmente en asuntos que se tramitan en única instancia (CSJ STC, 3 ago. 2011, rad. 00741-01; citada, entre otras, en CSJ STC13490-2015, 2 oct. 2015, rad. 2015-01854-01).*

4.2.- Por supuesto, el apuntado negligente proceder hace que la empresa enjuiciante quede a la suerte de su propia incuria por cuanto esta vía no se instituyó, en línea de generalísimo principio, para deteriorar sin más los efectos de la «ejecutoria» de las providencias, ni de las presunciones de «legalidad y acierto» de que tales se revisten, máxime cuando mal se puede válidamente acudir a esta acción luego de dilapidarse los instrumentos procedimentales idóneos dado su apuntado carácter, por cuanto que los ritos que han de observarse en el decurso de asuntos litigios de índole penal como el sub lite, demarcados por la ley, son los que, precisamente, garantizan la debida protección de los derechos en juego.[[3]](#footnote-3)

En conclusión, se declarará la improcedencia anunciada, la que incluye la solicitud de que se compulsen copias ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por el actuar de la señora Lina Marcela Vega Montoya, pues es del resorte del mismo interesado acudir ante esa autoridad para ventilar lo que estima un desafuero de la citada señora en su calidad de abogada.

Se absolverá a los demás intervinientes por no hallar de su parte trasgresión alguna frente a los derechos reclamados.

**DECISIÓN**

En armonía con lo dicho, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **IMPROCEDENTE** el amparo impetrado por **Oscar Andrés Rivera Rojas** contra el **Juzgado de Familia** de **Dosquebradas.**

Se absuelvea los demás intervinientes.

Notifíquese la decisión a las partes en la forma prevista en el artículo 5º del Decreto 306 de 1992, y si no es impugnada remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión. A su regreso, archívese el expediente.

Los Magistrados,

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS DUBERNEY GRISALES HERRERA**

1. Sentencia C-543-92 [↑](#footnote-ref-1)
2. ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ STC 3978-2018, 22 de marzo de 2018., rad. 2018-00641-00 [↑](#footnote-ref-3)