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 de 2018

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2018-00161-00

Accionante: Padre en representación de su hijo e hijastro menores de edad.

Accionado: JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE PEREIRA, trámite al que fue vinculada la señora LILIANA MARCELA BOJACA, representante legal del menor JJGB. Fueron citados la DEFENSORA DE FAMILIA DEL ICBF y el AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, que actúan ante este Tribunal.

Proceso: Tutela

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DEBIDO PROCESO, IGUALDAD, VIDA Y A LA SALUD / EJECUTIVO DE ALIMENTOS / REDUCCIÓN DE EMBARGO / NO SE HAN RESUELTO LOS RECURSOS / SUBSIDIARIEDAD / IMPROCEDENTE -** Pretende el accionante que por este mecanismo excepcional, se ordene dar trámite a su solicitud de reducción de embargo y se le notifique la demanda, en el proceso ejecutivo de alimentos que cursa en su contra en el juzgado accionado, radicado bajo el Nº 66001-31-10-002-2018-00094.

(…)

Vistas así las cosas, el amparo se torna improcedente, toda vez que, como se pudo constatar, la presente acción constitucional se torna prematura, pues la misma fue interpuesta el 16 de abril pasado, esto es, cuando aún ni siquiera se había proferido el auto del auto del 18 de abril, que no atendió favorablemente lo solicitado por el demandado, aunado a que, si bien el actor el 23 de abril siguiente, formuló recurso de reposición y en subsidio apelación frente a dicho auto, no hay prueba de que aún se hayan resuelto los mismos.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, dos (2) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Acta N° 137 de 02-05-2018

Expediente: 66001-22-13-000-**2018-00161**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela de la referencia, interpuesta por el señor WILMER ALEXIS GALLO ORDÚZ, en nombre propio y en representación de su hijo MGO y de su hijastro ÁFOG, ambos menores de edad, contra el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE PEREIRA, trámite al que fue vinculada la señora LILIANA MARCELA BOJACA, representante legal del menor JUAN JOSÉ GALLO BOJACA. Fueron citados la DEFENSORA DE FAMILIA DEL ICBF y el AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, que actúan ante este Tribunal.

**II. ANTECEDENTES**

1. Considera el accionante que la autoridad judicial encartada vulnera sus derechos fundamentales y los de sus hijos, al debido proceso, igualdad, vida y a la salud.

2. Relató como hechos relevantes, para lo que a la presente acción de tutela interesa, los que en seguida se enuncian:

2.1. El 10 de abril de 2018, se acercó al Juzgado Segundo de Familia de Pereira, con el fin de notificarse del proceso radicado bajo el número 66001-31-10-002-2018-00094, sin embargo, no se le permite dicha notificación, aduciéndosele que “*NO SE ME PUEDE NOTIFICAR PERSONALMENTE DE LA DEMANDA, COMO QUIERA QUE LAS MEDIDAS CAUTELARES NO SE HAN MATERIALIZADO, PUES CONSULTADO, LOS DINEROS NO HAN SIDO GIRADOS AL DESPACHO*”.

2.2. Habló con su abogada y ella le manifestó que el deber del despacho era notificarlo por conducta concluyente, conforme al artículo 301 del CGP. Posteriormente, a su apoderada, vía telefónica, el señor secretario le ratifica lo antes relatado.

2.3. El 11 de abril de 2018, allega un memorial en el cual deja constancia que no se le ha notificado providencia alguna en el proceso referido, el cual fue admitido desde el 8 de marzo de 2018.

2.4. El 16 de abril de 2018, al ver en la página de la rama judicial que aún no se le ha dado trámite alguno al memorial que radicó, se trasladó al juzgado para averiguar cuándo se le dará respuesta y el secretario le manifiesta que aún no se ha ingresado a despacho, que falta anexarle los registros civiles de nacimiento y que “*lo del ingreso al despacho ocurrirá por allá en 15 días y que la contestación se demorará mucho más y que sólo se iba a tener en cuenta una obligación alimentaria, la de MATÍAS, que la otra no, porque el niño no tenía mis apellidos...*”.

2.5. Afirma que hay un direccionamiento en contra de su derecho de defensa y contradicción, ya que no lo han dejado notificarse de la demanda que cursa en su contra, sin darle una razón legal.

3. Con fundamento en lo relatado, solicita se tutelen los derechos fundamentales invocados, y como consecuencia, se dé trámite a la solicitud de reducción de embargo en el proceso radicado 66001-31-10-002-2018-00094; y, se notifique la demanda, corriéndose el traslado respectivo, en aras de ejercer sus derechos de contradicción y defensa.

4. La tutela fue admitida contra la autoridad accionada mediante auto del 18 de abril de 2018, se dispuso vincular a la señora LILIANA MARCELA BOJACA, representante legal del menor JJGB, parte demandante en el proceso de ejecutivo de alimentos que cursa en el juzgado accionado.

4.1. La señora LILIANA MARCELA BOJACA, indicó que la demanda ejecutiva de alimentos no busca nada diferente a que el demandado se ponga al día con lo adeudado y que por nómina le descuenten la cuota que le corresponde a su hijo y a la que se comprometió en el acta de conciliación. Aclara que está actuando de buena fe. (fls. 30-33).

4.2. El PROCURADOR 21 JUDICIAL II INFANCIA, ADOLESCENCIA Y FAMILIA DE PEREIRA, concluyó que la acción de tutela no cumple con el requisitos de subsidiariedad para que el amparo proceda contra decisiones judiciales por prematura, ya que, en el proceso ejecutivo de alimentos, el accionante presentó el 11 de abril de 2018 ante el juzgado accionado, un memorial donde solicita que sea notificado por conducta concluyente, solicitud que no ha sido resuelta, resaltando que el término para que el despacho se pronunciara al respecto no había corrido en su totalidad, conforme a lo establecido en el artículo 120 del CGP, pues a la fecha de presentación de la acción constitucional solo habían pasado cinco (5) días. (fls. 34-39).

4.3. El Juez Segundo de Familia de Pereira hizo un recuento de las actuaciones surtidas en el proceso objeto de amparo y precisó que, el 11 de abril fue allegado un escrito con anexos por el demandado, por medio del cual anunció su notificación por conducta concluyente. En virtud de lo anterior se dictó proveído el 18 de abril último, donde se indicó que por el momento no se daría trámite al memorial del ejecutado, al verificarse que la medida de embargo no se encontraba perfeccionada, según lo previsto en el inciso primero del artículo 298 del Código General del Proceso. Concluye que el demandado aún no se ha notificado y por ende, tampoco ha contestado. (fls. 43-44).

**III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política y en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. La controversia consiste en dilucidar si el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE PEREIRA vulneró los derechos fundamentales del señor WILMER ALEXIS GALLO ORDÚZ y los de sus hijos menores de edad, MGG y ÁFOG, al debido proceso, igualdad, vida y a la salud, dentro del trámite del proceso ejecutivo de alimentos que se adelanta en ese despacho judicial, radicado bajo el número 66001-31-10-002-2018-00094, que amerite la injerencia del juez constitucional.

3. Bien se sabe, siguiendo los criterios de la jurisprudencia patria, que, en línea de principio, la acción de tutela no procede contra las providencias o actuaciones judiciales, dado que no pertenece al entorno de los jueces constitucionales inmiscuirse en el escenario de los trámites ordinarios en curso o ya terminados, para tratar de modificar o cambiar las determinaciones pronunciadas en ellos, porque al obrar de esa manera se quebrantarían los principios que contemplan los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.

4. No obstante lo anterior, en los precisos casos en los cuales el funcionario respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, o adelanta un trámite o una actuación en forma alejada de lo razonable, puede intervenir el juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico o prevenir el agravio que con la actuación censurada se pueda causar a las partes o intervinientes en el proceso, si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial[[1]](#footnote-1).

**IV. CASO CONCRETO**

1. Pretende el accionante que por este mecanismo excepcional, se ordene dar trámite a su solicitud de reducción de embargo y se le notifique la demanda, en el proceso ejecutivo de alimentos que cursa en su contra en el juzgado accionado, radicado bajo el Nº 66001-31-10-002-2018-00094.

2. Del examen de las pruebas que obran en el expediente, de entrada dan al traste con el presupuesto de subsidiaridad de este mecanismo tutelar, como pasa a explicarse:

2.1. El 11 de abril de 2018, el señor WILMER ALEXIS GALLO ORDÚZ, radicó ante el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, solicitud de reducción del embargo que pesa en su contra. (fls. 55-58).

2.2. Por auto del 18 de abril de 2018, el Juzgado Segundo de Familia de Pereira, decidió no dar trámite a la anterior solicitud, con sustento en lo previsto en el inciso primero del artículo 298 del Código General del Proceso. Proveído notificado por estado del 19 de abril. (fl. 59).

2.3. Contra la anterior decisión, el señor WILMER ALEXIS GALLO ORDÚZ, el 23 de abril de 2018, formuló recurso de reposición y en subsidio apelación. (fls. 41-42).

2.4. El 16 de abril de 2018, el señor WILMER ALEXIS GALLO ORDÚZ, formuló la acción de tutela. (fls. 5 y 25).

3. Vistas así las cosas, el amparo se torna improcedente, toda vez que, como se pudo constatar, la presente acción constitucional se torna prematura, pues la misma fue interpuesta el 16 de abril pasado, esto es, cuando aún ni siquiera se había proferido el auto del auto del 18 de abril, que no atendió favorablemente lo solicitado por el demandado, aunado a que, si bien el actor el 23 de abril siguiente, formuló recurso de reposición y en subsidio apelación frente a dicho auto, no hay prueba de que aún se hayan resuelto los mismos.

4. Recuérdese 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. En tal sentido se desarrollará cada uno de ellos”[[2]](#footnote-2)*.

5. También ha señalado el alto tribunal Constitucional que, “*La subsidiariedad establece que la acción constitucional es improcedente, si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional, pues los medios de control ordinarios son verdaderas herramientas de protección dispuestas en el ordenamiento jurídico, a los cuales debe acudirse oportunamente si no se pretende evitar algún perjuicio irremediable.”[[3]](#footnote-3)*

6. En esas condiciones puede concluirse que no se satisface el presupuesto de la subsidiaridad que consagra el numeral 1º, artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, según el cual, la tutela resulta improcedente cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial y en consecuencia así se declarará, pues a esa especial acción no puede acudirse como mecanismo principal de protección, ni resulta posible emplearla como medio alternativo de los ordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para suplir la negligencia del interesado a la hora de emplearlos.

7. Con respaldo en lo anteriormente expuesto, se declarará improcedente la acción de tutela contra el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE PEREIRA. Se ordenará la desvinculación de la señora LILIANA MARCELA BOJACA.

**V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**Primero:** DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado por el señor WILMER ALEXIS GALLO ORDÚZ, contra el JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE PEREIRA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo:** DESVINCULAR a la señora LILIANA MARCELA BOJACA.

**Tercero:** Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. Dto. 306 de 1992).

**Cuarto**: De no ser impugnada esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Quinto**: Archivar las presentes diligencias previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional.

Notifíquese

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL, sentencia STC7208 de 2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional Sentencia T-103 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-480 de 2014. [↑](#footnote-ref-3)