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 respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia - 1ª Instancia – 3 de octubre de 2018

Radicación Nro.: 66001-22-13-000-2018-00831-00

Demandante: Hermán de Jesús Pérez Gutiérrez y otros

Demandado: Juzgado de Familia de Dosquebradas y otros

Proceso:                 Acción de tutela

Magistrado Ponente:  EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**TEMAS: MÍNIMO VITAL / DIGNIDAD HUMANA / ALIMENTOS / IMPROCEDENCIA / SUBSIDIARIEDAD.**

… el amparo se torna improcedente por ausencia del requisito de subsidiariedad, toda vez que, como se pudo constatar, el juzgado mediante autos del 31 de enero y 17 de abril de 2018, resolvió sobre la solicitud de reducción del embargo del demandado, providencias frente a las cuales no se interpuso recurso alguno…

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…

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

En mi concepto, se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela que atrás se mencionaron, pues la cuestión planteada tiene relevancia constitucional en cuanto involucra derechos fundamentales a los alimentos y al mínimo vital de que son titulares menores de edad; las decisiones que resolvieron la reducción del embargo solicitado, afectan directamente tales derechos; además, la última de ellas se dictó el 17 de abril de 2018; se identificaron los hechos generadores de la vulneración y no se controvierte una sentencia dictada en proceso de tutela.

La mayoría de mis compañeros consideró que no se satisfacía el presupuesto de subsidiaridad, porque frente a las decisiones que negaron la reducción del embargo, en el proceso atrás referido, no se interpuso ningún recurso.

Con esa conclusión no estuve de acuerdo, porque de esa negativa conducta no resultan responsables los menores en cuyo interés de promovió la acción, siguiendo de cerca la jurisprudencia constitucional…

En el caso bajo estudio, se produjo una falla en la defensa de quien judicialmente representa al demandado en el proceso ejecutivo, al dejar de recurrir las providencias en las que encuentra la lesión de sus derechos; pero de ellas no resultan responsables las menores accionantes, quienes resultaron afectadas en sus derechos fundamentales a los alimentos y al mínimo vital.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, tres (3) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Acta N° 384 de 03-10-2018

Expediente: 66001-22-13-000-**2018-00831**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela de la referencia, interpuesta por el señor HERMÁN DE JESÚS PÉREZ GRAJALES, quien dice actuar en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad HERMÁN SANTIAGO PÉREZ GARCÍA y SAMANTHA PÉREZ GARCÍA, frente al JUZGADO DE FAMILIA DE DOSQUEBRADAS, a la que se vinculó a la señora SANDRA MILENA GARCÍA BOTERO y a su hijo BRYAN CAMILO PÉREZ GARCÍA. 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 menores de edad HERMÁN SANTIAGO PÉREZ GARCÍA y SAMANTHA PÉREZ GARCÍA, a los alimentos, acceso a la justicia, dignidad humana y mínimo vital.

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

2.1. La señora SANDRA MILENA GARCÍA BOTERO, en el año 2014, actuando en representación de su hijo BRYAN CAMILO PÉREZ GARCÍA, quien para ese entonces era menor de edad, adelantó ante el Juzgado de Familia de Dosquebradas, proceso ejecutivo de alimentos en su contra, identificado con el radicado 2014-00686.

2.2. En el proceso ejecutivo de alimentos adelantado en su contra, el Juzgado de Familia de Dosquebradas ordenó el embargo del 50% de lo que percibía a partir de noviembre de 2016.

2.3. Tiene dos hijos menores de edad, HERMÁN SANTIAGO PÉREZ GARCÍA y SAMANTHA PÉREZ GARCÍA, con los cuales convive.

2.4. En virtud de lo anterior, y con el fin de no ocasionar un perjuicio grave a ninguno de sus 3 hijos, solicitó por intermedio de su apoderada, que el embargo se redujera a una cuota que fuera proporcional a la obligación con cada uno de ellos, más aun teniendo en cuenta que el joven BRYAN CAMILO PÉREZ GARCÍA, ya es mayor de edad y subsiste por sí mismo.

2.5. Por un error involuntario, con la solicitud de la reducción del embargo decretado por el Juzgado de Familia de Dosquebradas, solo se allegó el registro civil de nacimiento de su hija SAMANTHA PÉREZ GARCÍA, razón por la cual el juzgado no accede a su petición de reducir el embargo en las proporciones solicitadas.

2.6. Posteriormente, con el fin de acreditar la existencia de su hijo HERMÁN SANTIAGO PÉREZ GARCÍA, allegó el registro civil de nacimiento de este, para que así pudiera el despacho reducir el embargo de sus honorarios en un porcentaje justo para sus tres hijos, lo cual fue negado sin tener en cuenta la existencia de su hijo menor de edad, el cual tiene derecho a alimentos y a tener una vida digna.

2.7. De lo percibido por prestar sus servicios como conductor, recibe el equivalente a un salario mínimo legal, del cual es objeto de embargo el 40% para el pago de la deuda con su hijo mayor de edad BRYAN CAMILO.

2.8. Con lo que percibe como honorarios, después del descuento por el embargo ordenado por el Juzgado de Familia de Dosquebradas, no obtiene lo suficiente para subsistir junto con sus dos hijos menores de edad HERMÁN SANTIAGO PÉREZ GARCÍA y SAMANTHA PÉREZ GARCÍA, lo cual ha generado perjuicios a estos, pues no logra cubrir los gastos mínimos que necesitan.

3. Con fundamento en lo relatado, solicita se tutelen los derechos fundamentales invocados, y como consecuencia, se fije un descuento del 17% de los honorarios que percibe como conductor, por concepto del embargo decretado para cubrir lo que le adeuda a su hijo BRYAN CAMILO.

4. La tutela fue admitida contra la autoridad accionada mediante auto del 20 de septiembre de 2018, se dispuso vincular a la señora SANDRA MILENA GARCÍA BOTERO y a su hijo BRYAN CAMILO PÉREZ GARCÍA, parte demandante en el proceso ejecutivo de alimentos que cursa en el juzgado. Fueron citados la DEFENSORA DE FAMILIA DEL ICBF y el AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, que actúan ante este Tribunal.

4.1. La señora SANDRA MILENA GARCÍA BOTERO, por intermedio de apoderado judicial, se pronunció sobre todos y cada uno de los hechos de la demanda. Indicó que no se cumplen los requisitos de inmediatez y subsidiariedad para que proceda la acción de tutela contra decisiones judiciales, toda vez que el auto que disminuyó el embargo del 50% al 40% data del 31 de enero de 2018, el cual además quedó debidamente ejecutoriado, sin haber agotado el accionante los medios de defensa judicial que le otorga la ley procesal para la defensa de sus derechos.

Solicita se declare improcedente la acción de tutela impetrada. (fls. 30-40).

4.2. El Juez de Familia de Dosquebradas, luego de una serie de consideraciones sobre las decisiones tomadas por ese despacho en relación con la medida de embargo del salario del accionante y las diferencias entre un proceso de alimentos y un ejecutivo de alimentos, concluyó que en el presente asunto no se cumplen los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

Pidió negar la presente acción de tutela. (fls. 42-43).

4.3. El PROCURADOR 21 JUDICIAL II INFANCIA, ADOLESCENCIA Y FAMILIA DE PEREIRA, concluyó que la acción de tutela no cumple con el requisitos de subsidiariedad y no hay ninguna excusa constitucional para pasar por alto esta exigencia, pues el accionante tiene a su alcance el proceso ordinario idóneo para tramitar su petición, esto es el proceso de disminución de cuota alimentaria, el cual al tenor del numeral 6º del artículo 397 del CGP, no requiere como tal de una demanda sino de una petición. En consecuencia, es improcedente la tutela, siendo inane continuar realizando un análisis con relación a los requisitos específicos de accesibilidad de la acción. (fls. 81-86).

**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 1983 de 2017.

2. La controversia consiste en dilucidar si el JUZGADO DE FAMILIA DE DOSQUEBRADAS vulneró los derechos fundamentales a los alimentos, acceso a la justicia, dignidad humana y mínimo vital, del señor HERMÁN DE JESÚS PÉREZ GRAJALES y de sus hijos menores de edad HERMÁN SANTIAGO PÉREZ GARCÍA y SAMANTHA PÉREZ GARCÍA, dentro del trámite del proceso ejecutivo de alimentos que se adelanta en ese despacho judicial, radicado bajo el número 2014-00686, 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 fijar en un 17%, el descuento de los honorarios que percibe como conductor, por concepto del embargo decretado para cubrir lo que le adeuda a su hijo BRYAN CAMILO PÉREZ GARCÍA, en el proceso ejecutivo de alimentos que cursa en su contra en el juzgado accionado, radicado bajo el Nº 66170-31-10-001-2014-00686.

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 19 de enero de 2018, la apoderada judicial del señor HERMÁN DE JESÚS PÉREZ GRAJALES, radicó ante el Juzgado de Familia de Dosquebradas, memorial donde daba cuenta de sus dos hijos menores de edad y de la capacidad de pago que podía destinar para cumplir con la obligación que tenía con el demandante. Anexó el poder a ella conferido y el registro civil de nacimiento de la menor SAMANTHA PÉREZ GARCÍA. (fls. 65-69).

2.2. En providencia del 31 de enero de 2018, el Juzgado de Familia de Dosquebradas, redujo el embargo decretado al 40% del salario y las prestaciones sociales devengadas por el demandado. Notificado por estado del 1º de febrero de 2018. (fl. 70).

2.3. El 20 de marzo de 2018, la apoderada judicial del demandado, allega el registro civil de nacimiento del menor de edad HERMÁN SANTIAGO PÉREZ GARCÍA y solicita ponderar en cuotas y porcentajes iguales el aporte para cada uno de sus tres hijos. (fls. 71-72).

2.4. Con auto del 17 de abril de 2018, el Juzgado de Familia de Dosquebradas, no accedió a la solicitud anterior, en razón a que “*... se trata de un proceso ejecutivo, en el que únicamente se resuelven asuntos concernientes al pago de las cuotas alimentarias atrasadas, por lo que la parte interesada deberá iniciar el trámite legal pertinente para ponderar la cuota de alimentos de su hijo Bryan Camilo Pérez García, si lo considera pertinente. Ahora bien, si lo que pretende la parte ejecutada es que se regule el embargo decretado, una vez revisado el expediente se observa que mediante providencia de enero 31 de 2018 (fl. 155) se ordenó la disminución del mismo del 50% al 40%, por lo que no es viable realizar otra reducción, toda vez que como se indicó en la providencia anteriormente citada, con este porcentaje se garantiza el cubrimiento de la cuota alimentaria mensual y un valor adicional mínimo para abonar a las cuotas atrasadas, máxime teniendo en cuenta el monto de la deuda total.*”. Providencia notificada por estado del 18 de abril siguiente. (fl. 73).

2.5. El 27 de abril de 2018, el demandado solicita revisar y de manera equitativa distribuir el descuento que se le está efectuando. (fl. 74).

2.6. En proveído del 15 de mayo de 2018, el despacho resolvió la solicitud anterior, advirtiendo que mediante providencias del 31 de enero y 17 de abril de 2018, se pronunció frente a las dos solicitudes de reducción de embargo presentadas, las que no fueron atacadas mediante los recursos legales. Notificado por estado del 16 de mayo siguiente. (fl. 75).

2.7. El 21 de mayo de 2018, la apoderada judicial del demandado presentó recurso de reposición contra la decisión anterior. (fls. 76-77).

2.8. Por auto del 12 de junio de 2012, se rechazó de plano el recurso de reposición formulado. (fls. 78-79).

3. Vistas así las cosas, el amparo se torna improcedente por ausencia del requisito de subsidiariedad, toda vez que, como se pudo constatar, el juzgado mediante autos del 31 de enero y 17 de abril de 2018, resolvió sobre la solicitud de reducción del embargo del demandado, providencias frente a las cuales no se interpuso recurso alguno; esto es, ninguna inconformidad se comunicó al juzgado y si la hubiese, la parte accionante debió hacer uso de los mecanismos legales ordinarios que el ordenamiento jurídico consagra, para atacar la decisión que considera le vulnera sus derechos fundamentales.

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 DE FAMILIA DE DOSQUEBRADAS. Se ordenará la desvinculación de la señora SANDRA MILENA GARCÍA BOTERO y a su hijo BRYAN CAMILO PÉREZ GARCÍA.

**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 HERMÁN DE JESÚS PÉREZ GRAJALES, contra el JUZGADO DE FAMILIA DE DOSQUEBRADAS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo:** DESVINCULAR a la señora SANDRA MILENA GARCÍA BOTERO y a su hijo BRYAN CAMILO PÉREZ GARCÍA.

**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**

(Con salvamento de voto)

Pereira, Octubre 5 de 2018

**SALVAMENTO DE VOTO**

Magistrado Ponente : Edder Jimmy Sánchez Calambás

Expediente No. : 66001-22-13-000-2018-00831-00

Proceso  : Tutela

Demandante : Herman de Jesús Pérez Grajales y/o

Demandados : Juzgado de Familia de Dosquebradas

Con todo el respeto que merecen mis demás compañeros de Sala, a continuación expongo las razones por las que me aparté de la decisión que por mayoría se aprobó, contenida en la sentencia proferida el 3 de los corrientes, en el proceso de la referencia, pues en mi concepto ha debido otorgarse el amparo solicitado.

1. Consideró el demandante lesionados los derechos de sus menores hijos Herman Santiago y Samantha Pérez García, en cuyo interés también se promovió la acción, a los alimentos, al acceso a la justicia, a la dignidad humana y al mínimo vital.

Para protegerlos, solicitó se reduzca el monto del embargo decretado en un proceso ejecutivo por alimentos que en su contra promovió otro hijo suyo, mayor de edad, pues está afectado en un 40% y así no resulta suficiente para atender el sostenimiento de aquellos.

Para fundamentar esas pretensiones narró, en apretada síntesis, que en el proceso referido se embargó su salario en proporción del 50% desde el 26 de noviembre de 2016; por medio de su apoderada solicitó la reducción del embargo para no causar perjuicio a ninguno de sus tres hijos, pero omitió, por error, presentar el registro civil de nacimiento de uno de ellos; el juzgado no accedió a reducir el embargo en las proporciones solicitadas y solo lo hizo en un 10%. Adujo además que con lo que percibe, después del descuento ordenado, no alcanza a cubrir los gastos que requieren sus hijos menores.

3. La Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 declaró inconstitucional el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que autorizaba la tutela contra providencias judiciales. A pesar de ello, enseñó inicialmente que el amparo resultaba procedente cuando se incurría en vía de hecho, concepto que ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia hasta sintetizar los requisitos generales y las causales específicas de procedencia de la solicitud de amparo frente a esa clase de decisiones.

Así entonces ha enlistado como condiciones generales de procedencia, que deben ser examinadas antes de pasar al análisis de las causales específicas, las siguientes:  “*(i) Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (…) (ii) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;(…) (iii) Que se cumpla con el requisito de la inmediatez;(…) (iv) Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (…) (v) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible;(…) y (vi) Que no se trate de sentencias de tutela (…)*”[[4]](#footnote-4).

Superado ese primer análisis, la Corte ha identificado como causales específicas de procedencia de la acción, las siguientes*: “7.1.- Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia. 7.2.- Defecto procedimental absoluto: surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley. 7.3.- Defecto fáctico: se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión, o cuando se desconocen pruebas que afectarían el sentido del fallo. 7.4.- Defecto material o sustantivo: tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión, cuando se deja de aplicar una norma exigible para el caso o cuando se otorga a la norma jurídica un sentido que no tiene. 7.5.- El error inducido: acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales. 7.6.- Decisión sin motivación: se presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan. 7.7.- Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad. 7.8.- Violación directa de la Constitución que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como un supuesto plenamente vinculante y con fuerza normativa”[[5]](#footnote-5).*

4. En mi concepto, se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela que atrás se mencionaron, pues la cuestión planteada tiene relevancia constitucional en cuanto involucra derechos fundamentales a los alimentos y al mínimo vital de que son titulares menores de edad; las decisiones que resolvieron la reducción del embargo solicitado, afectan directamente tales derechos; además, la última de ellas se dictó el 17 de abril de 2018; se identificaron los hechos generadores de la vulneración y no se controvierte una sentencia dictada en proceso de tutela.

La mayoría de mis compañeros consideró que no se satisfacía el presupuesto de subsidiaridad, porque frente a las decisiones que negaron la reducción del embargo, en el proceso atrás referido, no se interpuso ningún recurso.

Con esa conclusión no estuve de acuerdo, porque de esa negativa conducta no resultan responsables los menores en cuyo interés de promovió la acción, siguiendo de cerca la jurisprudencia constitucional que al efecto ha dicho:

*“Por otra parte, también procedía el recurso de apelación contra la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, así como la apelación por adhesión de que trata el artículo 353 del Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970), aplicable ante el vacío normativo del anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), en virtud del mandado del artículo 267 del mismo.*

*No obstante la procedencia de estos recursos, advierte la Sala que la accionante manifestó que el abogado que representaba sus intereses no hizo uso de ellos por razones que desconoce y que no tenía por qué conocer, pues para la época en que el Tribunal Administrativo del Tolima profirió el fallo de primera instancia, sólo tenía 6 años de edad, por lo que le era totalmente incomprensible la afectación de sus derechos…*

*Lo anterior hace presumir la existencia de una falta de defensa técnica de la accionante, la cual puede ocurrir, según este Tribunal, cuando “a pesar de que la parte procesal cuente con un abogado, éste dejó de practicar pruebas, controvertir las decretadas y presentar los recursos pertinentes, de forma negligente, siempre que no le haya sido posible jurídica y fácticamente intervenir al inculpado para modificar esta situación”.*

*En cuanto a la falta de defensa técnica, la Corte ha adoptado estrictos criterios para la aceptación de la procedencia de la acción de tutela como consecuencia de la actuación desplegada por el defensor, así:*

*“(1) que efectivamente existieron fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, pueden ser amparadas bajo el amplio margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada; (2) que las mencionadas deficiencias no le son imputables al procesado; (3) que la falta de defensa material o técnica tuvo o puede tener un efecto definitivo y evidente sobre la decisión judicial; (4) que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado. En otras palabras, si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o si no apareja una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra las decisiones judiciales del caso.”[[6]](#footnote-6)*

*Sobre el particular, se tiene en este caso se configura la falta de defensa técnica de la accionante, precisamente porque aun contando con la asesoría de abogados, no interpuso los recursos mencionados porque éstos guardaron silencio sobre su procedencia, circunstancias que le son extrañas y no imputables a ella. Al respecto, se debe tener en cuenta que por ser la actora menor de edad al momento en que debía presentar los recursos señalados, y por no contar con ninguna formación jurídica, no se le puede exigir el conocimiento sobre la procedencia de éstos; por el contrario, esa responsabilidad recae sobre los abogados que no ejercieron adecuadamente la defensa de los intereses de su defendida.*

*Así las cosas, la Sala estima que por tener la accionante sólo 6 años para la época en que debió impugnar la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima, le era totalmente desconocido e incomprensible el proceso administrativo adelantado para el amparo de sus derechos, así como las actuaciones a adoptar para la defensa de sus intereses. Con base en ello, se considera que en este caso se debe flexibilizar el argumento según el cual, la menor de edad Sofía contaba con el asesoramiento de abogados expertos en el tema que velaran por sus pretensiones, por lo que la no interposición de los recursos señalados reflejaba válidamente su voluntad.*

*Por el contrario, lo que se advierte en este caso es que los abogados de la accionante actuaron con negligencia en el cumplimiento de sus deberes, lo que se traduce en que le vedaron la posibilidad de tener una adecuada defensa, sin que ella pudiera encauzar, bajo ninguna perspectiva posible, una estrategia de protección adecuada de sus derechos.*

*Finalmente, la Sala encuentra que los errores jurídicos de los mandatarios que representaron los intereses de la accionante, y las consecuencias que de ello se deriven, no deben trasladarse a ella; por lo que no se pueden desconocer sus derechos basándose en faltas no imputables a sus propias actuaciones. Por consiguiente, lo esgrimido anteriormente es el fundamento del por qué la accionante solicitó directamente el amparo constitucional…”[[7]](#footnote-7)*

En el caso bajo estudio, se produjo una falla en la defensa de quien judicialmente representa al demandado en el proceso ejecutivo, al dejar de recurrir las providencias en las que encuentra la lesión de sus derechos; pero de ellas no resultan responsables las menores accionantes, quienes resultaron afectadas en sus derechos fundamentales a los alimentos y al mínimo vital.

Así, considero satisfechos todos los requisitos generales de procedencia de la tutela.

5. En cuanto a los específicos, estimo que las decisiones referidas desconocen directamente la Constitución Nacional.

El artículo 42 de la Carta enseña que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y ordena al Estado y la sociedad garantizar su protección integral, y el artículo 44 consagra como derechos fundamentales de los niños, entre otros, la alimentación equilibrada y da prelación a sus derechos frente a los de los demás.

El criterio guía para adoptar decisiones relativas a asuntos que involucran los derechos de los menores, ha de ser la promoción de su interés superior cuya satisfacción debe garantizarse en toda actuación judicial o administrativa que pueda afectarlos, asunto sobre el que ha dicho la jurisprudencia constitucional:

*“5.4. Con la aplicación de este principio, el menor es destinatario de un trato preferente, en razón a su carácter jurídico de sujeto de especial protección. Lo cual significa que, los menores son titulares de un conjunto de derechos que deben ser valorados de acuerdo con sus circunstancias específicas. Por tanto, el interés superior de niño tiene un contenido de naturaleza real y relacional, criterio que demanda una verificación, y especial atención, de los elementos concretos y específicos que identifican a los menores, a sus familias, y en donde inciden aspectos emotivos, culturales, creencias y sentimientos importantes socialmente.*

*5.5. Con base en los anteriores elementos, la jurisprudencia constitucional ha establecido parámetros generales que contribuyen a establecer criterios de análisis para situaciones específicas de menores, en las que se hace necesario, la aplicación del citado principio. En este sentido, se han fijado dos condiciones que deben ser verificadas, desde el punto de vista fáctico y jurídico, que permiten establecer el grado de bienestar del menor y la necesidad de dar aplicación al principio de interés superior. En efecto, (i) desde el punto de vista fáctico corresponde a “(...) las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados (...)”, y (ii) desde el punto de vista jurídico a “(...) los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil (...)”[[8]](#footnote-8).*

*5.6. Adicional a lo anterior, si bien, la jurisprudencia constitucional ha señalado supuestos que interfieren con la correcta comprensión del interés superior del niño, como la arbitrariedad de los demás, el abuso de los padres, o el capricho de los funcionarios públicos encargados de su protección, también ha manifestado que este principio no implica que los derechos de los menores tengan un carácter absoluto, y puedan ser impuestos sobre los de otros sin importar los derechos e intereses conexos de “los padres y demás familiares. Así las cosas este tribunal ha señalado que “el interés superior del menor prevalece sobre los intereses de los demás, pero no es de ninguna manera excluyente ni absoluto frente a ellos. El sentido mismo del verbo “prevalecer” implica, necesariamente, el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del menor) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización; por lo mismo, los derechos e intereses conexos de los padres y demás personas relevantes se deben tomar en cuenta en función del interés superior del menor”[[9]](#footnote-9)…”[[10]](#footnote-10).*

De acuerdo con esa jurisprudencia, los funcionarios judiciales, en asuntos en que estén de por medio derechos de los niños, están entonces obligados a actuar con especial diligencia y cuidado y propender por la materialización plena de su interés superior, mediante una revisión celosa de los supuestos fácticos que los rodean y que garanticen que la decisión que adopten, es la que mejor satisface ese interés.

6. En el proceso están acreditados los siguientes hechos:

6.1 Por auto del 8 de octubre de 2014, el Juzgado de Familia de Dosquebradas libró orden de pago en favor de la señora Sandra Milena García Botero, quien actúa en representación de Bryan Camilo Pérez García, contra Herman de Jesús Pérez Grajales, por las cuotas alimentarias que le adeuda desde febrero de 2002, a razón de 100.000 con incrementos anuales equivalentes al que tenga el salario mínimo legal mensual; por las cuotas que en lo sucesivo se causen y se decretó el embargo del 50% del salario que devenga en la empresa Open Market Ltda. o donde llegue a laborar[[11]](#footnote-11).

6.2 El 12 de agosto de 2016 se dictó sentencia en la que se ordenó seguir adelante la ejecución, en la forma dispuesta en el mandamiento ejecutivo[[12]](#footnote-12).

6.3 No se controvierte en el proceso que el demandante es en la actualidad mayor de edad.

6.4 El 14 de agosto de 2017 se aprobó la liquidación del crédito que ascendió a $44.383.142,12[[13]](#footnote-13).

6.4 El 18 de enero de este año, la apoderada del demandado manifestó que este se vinculó laboralmente, sus ingresos son de $737.717, ofreció pagar la suma de $123.000 mensuales como forma de cancelar la obligación y adujo tener dos hijos menores, Samantha y Hermán Santiago Pérez García[[14]](#footnote-14). Para fundamentar su petición aportó la copia del registro civil de nacimiento de la primera[[15]](#footnote-15).

6.5 Por auto del 31 del mismo mes, decidió el juzgado, ante la prueba de la existencia de esa menor, reducir el embargo decretado, se fijó en el 40% del salario y prestaciones sociales devengadas, con el fin de garantizar el mínimo vital de la parte demandada, el cubrimiento de la cuota mensual y un mínimo valor adicional para abonar a lo adeudado…”[[16]](#footnote-16)

6.6 El 18 de marzo, la misma profesional aportó el registro civil de nacimiento del otro hijo menor del demandado y solicitó ponderar en partes iguales los porcentajes destinados a la obligación que tiene aquel con sus tres hijos, teniendo en cuenta que el ejecutante es mayor, se encuentra en España, no prueba que curse estudios y está en condiciones de velar por sí mismo, mientras que los menores dependen de lo que el padre les pueda brindar[[17]](#footnote-17). Aportó con su petición, copia del registro civil de nacimiento de Herman Santiago Pérez García[[18]](#footnote-18).

6.7 En proveído del 17 de abril de 2018, el juzgado decidió que no resultaba posible acceder a esa petición, toda vez que se está frente a un proceso ejecutivo, en el que solo se resuelven asuntos concernientes al pago de las cuotas alimentarias, por lo cual se debe acudir a otro proceso para ponderar la cuota alimentaria que corresponde a Bryan Camilo Pérez García, y que de pretender la reducción del embargo decretado, a ello se procedió en auto del 31 de enero de 2018, sin que sea posible hacer otra más “toda vez que como se indicó en la providencia anteriormente citada, con este porcentaje se garantiza el cubrimiento de la cuota alimentaria mensual y un valor adicional mínimo para abonar a las cuotas atrasadas, máxime teniendo en cuenta el monto de la deuda total”[[19]](#footnote-19).

7. Surge de tales pruebas, como ya lo había anunciado, que en la decisión adoptada por el juzgado, el 17 de abril de 2018, se desconoció directamente la Constitución Nacional, pues no se tuvo en cuenta la existencia del menor Herman Santiago Pérez García para reducir el embargo decretado, a pesar de que sí se había hecho lo propio, en proveído del 31 de enero de ese mismo año, ante la existencia de la otra hija del accionado, menor Samantha Pérez García, y así, dejó entonces de analizarse su derecho fundamental a la alimentación equilibrada.

Además, aunque se estaba frente a una misma situación, el juzgado la trató de manera diferente, lo que además lesiona el derecho a la igualdad que consagra como fundamental el artículo 13 de la Carta, pues en la inicial providencia, reitero, se disminuyó en un porcentaje la medida decretada para garantizar la vida digna del demandado, pero sin justificación alguna, en la segunda, se niega a hacerlo, a pesar de que se probó la existencia de otro hijo menor de edad, a quien también debe sustentar.

Y al adoptar la decisión del 17 de abril se desconoció el principio según el cual, los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás, pues se dio mayor importancia a la acreencia que tiene el demandado con su hijo mayor, que al derecho fundamental de sus dos hijos menores a tener una alimentación equilibrada.

De esa manera las cosas, mientras al hijo mayor se destinará el 40% de los ingresos que el aquí accionante devenga, el 60% restante deberá destinarlo a su propio sostenimiento y el de sus dos hijos menores.

8. No desconozco que el actor puede acudir a otros mecanismos de defensa judicial para obtener la reducción o la exoneración de la cuota alimentaria establecida a favor de su hijo mayor de edad en la actualidad, pero no cuenta con alguno para obtener la reducción del embargo que afecta sus ingresos en cuantía que desconoce derechos fundamentales de dos niños.

El mismo señor resulta responsable de la situación que ahora afecta a sus hijos menores, pues desatendió durante largos años la obligación alimentaria frente a su hijo Bryan, pero de esa reprochable conducta, tampoco resultan responsables los multicitados niños.

9. Por lo expuesto, considero que ha debido concederse el amparo solicitado y para proteger los derechos que efectivamente se vulneraron, ha debido dejarse sin valor el auto del 17 de abril de 2018, proferido por el funcionario demandado y ordenarle un nuevo pronunciamiento, en el que los garantice.

Atentamente,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

Magistrada

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)
4. Sentencia T-307 de 2015 [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia SU-241 de 2015 [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia T-674 de 2013, MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia T-398 de 2017, MP. Dra. Cristina Pardo Chlesinger [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Constitucional. Sentencia T-510 de 2003, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. [↑](#footnote-ref-8)
9. Corte Constitucional. Sentencia T-510 de 2003, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. [↑](#footnote-ref-9)
10. Corte Constitucional. Sentencia T-1275 de 29008, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 53 a 55, cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 59 a 61, cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 62 a 64, cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 68 y 69, cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 67, cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 70, cuaderno N. 1 [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 72, cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 71, cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-18)
19. Folio 73, cuaderno No. 1 [↑](#footnote-ref-19)