El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 –27 de septiembre de 2018

Proceso: Acción de Tutela –

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2018-00754-00

Accionante: Nubia Díaz Cárdenas

Accionado: Juzgado de Familia de Dosquebradas,

Magistrado Ponente: Claudia María Arcila Ríos

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / SUBSIDIARIEDAD / ACCIONANTE NO HA PRESENTADO SOLICITUD PROCESO ORDINARIO/ IMPROCEDENCIA**

En este caso, de conformidad con las copias del proceso de divorcio[[1]](#footnote-1) y con la manifestación realizada por el funcionario accionado[[2]](#footnote-2), se encuentra acreditado que la demandante ninguna actividad ha desplegado en el proceso en el que encuentra lesionados sus derechos, con el fin de que se declare la nulidad de la decisión adoptada en audiencia del 16 de julio último, por medio de la cual se aprobó el acuerdo conciliatorio a que llegó allí con el señor Dumar Arley Betancur Betancur, y por tanto, el despacho accionado tampoco tuvo la oportunidad de resolver lo que correspondiera.

(…)

En consecuencia, como no resulta posible acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni factible emplearla como medio alternativo de los ordinarios o extraordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para reemplazarlos, salvo cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el amparo reclamado frente al juzgado accionado resulta improcedente y así se declarará.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

 Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

 Pereira, septiembre veintisiete (27) de dos mil dieciocho (2018)

 Acta No. 375 del 27 de septiembre de 2018

 Expediente No. 66001-22-13-000-2018-00754-00

Se decide en primera instancia la acción de tutela de la referencia, promovida por la señora Nubia Díaz Cárdenas contra el Juzgado de Familia de Dosquebradas, a la que fue vinculado el señor Dumar Arley Betancur Betancur.

**A N T E C E D E N T E S**

1. Relató la accionante los hechos que admiten el siguiente resumen:

1.1 El 1º de agosto de 1996 contrajo nupcias con el señor Dumar Arley Betancur Betancur.

1.2 El citado señor sostenía una relación extramatrimonial y al ser confrontado por esa circunstancia, la admitió y le dijo que no quería tener absolutamente nada con ella y que su deseo era dar por terminado el vínculo marital.

1.3 Cuando el señor Dumar Arley Betancur Betancur abandonó el hogar le suministraba lo necesario para cubrir sus gastos, pero como no quiso aceptarle la exigencia de firmar el divorcio de mutuo acuerdo, suspendió ese pago, a pesar de que es pensionado de la Policía Nacional y que ejerce la profesión de abogado.

1.4 Teniendo en cuenta la configuración de la causal de divorcio, formuló la respectiva demanda en la que solicitó, además, se condenara al demandado a pagarle una cuota alimentaria por valor de $1.000.000 al ser el cónyuge culpable.

1.5 El Juez de Familia de Dosquebradas, al que correspondió la demanda, la admitió, decretó la medida cautelar sobre las prestaciones sociales del demandado y fijó, de oficio, una cuota alimentaria provisional.

1.6 El 16 de julio de este año se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso. Al inicio de esa diligencia, el funcionario accionado precisó que en la etapa conciliatoria se suspendería la grabación, ocurrido lo cual el demandado le ofreció que continuara viviendo en la casa matrimonial hasta final de año, fecha hasta la cual también continuaría con el pago de la cuota alimentaria, así como con la afiliación al sistema de salud. El juez le preguntó a ella cuánto tiempo debía continuar con las terapias, a lo cual le respondió que dos años y luego procedió a indicarle que no era justo que su cónyuge la tuviera afiliada a seguridad social luego del divorcio, máxime que no se podía brindar una información falsa a la Policía, que ella era muy joven y podía seguir trabajando, que tenía la posibilidad de afiliarse al régimen subsidiado de salud o al contributivo como beneficiaria de su hija y que las pruebas aportadas no acreditaban la infidelidad de su pareja.

1.7 Antes del inicio de esa audiencia le manifestó a su apoderada que se encontraba indispuesta y que según su psiquiatra “había tocado fondo”.

1.8 Al momento de que su esposo realizó los ofrecimientos le indicó a su apoderada que recordara cuáles eran sus pretensiones, esta le dijo que aceptara la propuesta y que “me diera por bien servida, que me iba a tocar la mitad de la casa”.

1.9 Considera injusto el acuerdo aprobado ya que: a) tiene 43 años, estudió hasta noveno grado y difícilmente le darían un empleo, si se tiene en cuenta que desde cuando se casó, hace más de 21 años, no trabaja por exigencia del demandado, quien le dijo que él se encargaría del sostenimiento del hogar. Durante ese lapso, el citado señor trabajó, obtuvo su pensión y terminó su carrera de abogado, en todo lo cual ella le sirvió de apoyo y llevó la carga de las labores domésticas; b) el 22 de julio de 2014 sufrió un accidente que le generó la ruptura del ligamento de su rodilla izquierda, razón por la cual ha sido sometida a varias intervenciones, pero a la fecha no se ha podido recuperar y debe caminar con la ayuda de muletas. Además, se encuentra en tratamiento psiquiátrico por depresión generada por esa incapacidad y por los malos tratos que recibe de su esposo, quien le hace manifestaciones acerca de la terminación de la relación, de la existencia de otra mujer y que ella “ya no le servía para nada”; c) el funcionario accionado no tuvo en cuenta su estado clínico y omitió analizar si el acuerdo era equitativo, pues a partir del mes de enero de 2019 quedará sin cuota alimentaria y sin afiliación a salud y d) su apoderada dejó de aportar la historia clínica y simplemente le hizo aceptar la proposición, a sabiendas de que ello no era lo que pretendía.

2. Considera lesionados sus derechos a la igualdad, debido proceso, defensa técnica y acceso a la administración de justicia. Para su protección, solicita se ordene declarar la nulidad de lo actuado en la diligencia celebrada el 16 de julio último y en consecuencia se ordene al juzgado accionado fijar nueva fecha para llevar a cabo la audiencia prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso.

**ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Mediante proveído del pasado 14 de septiembre se admitió la acción, se ordenó vincular al señor Dumar Arley Betancur Betancur y como prueba de oficio se requirió al juzgado accionado para que informara si la demandante había solicitado la nulidad de la decisión proferida el 16 de julio de este año, dentro del proceso de divorcio objeto del amparo.

2. En el trámite de esta instancia se produjeron los siguientes pronunciamientos:

2.1 El titular del juzgado accionado manifestó: a) la accionante no ha formulado solicitud de nulidad frente al auto que aprobó la conciliación; b) esta providencia fue notificada en estrados y la parte actora no hizo manifestación alguna; c) las razones que tuvo para suspender la grabación de la audiencia fueron comunicadas a las partes y estas no hicieron reparo alguno sobre el particular; d) frente a la manifestación respecto a la continuidad de la afiliación a salud por parte del cónyuge, dijo que mantenerla como su beneficiaria le podría acarrear dificultades y advirtió que luego de esa desvinculación ella podría acceder al servicio subsidiado de salud, o contributivo, por intermedio de su hija; e) en esa audiencia señaló la dificultad probatoria que se presenta en estos casos y la probabilidad que tienen las partes de salir favorecidas; f) no le pareció que el acuerdo a que llegaron las partes haya sido lesivo a los intereses de la demandante, al contrario se intentó satisfacer sus derechos a la salud y la igualdad, mientras se restableciera su posibilidad de trabajar y g) se cumplieron los requisitos mínimos de la conciliación como negocio jurídico.

2.2 El señor Dumar Arley Betancur Betancur dijo: a) la relación matrimonial se había acabado mucho antes de lo anunciado por la actora y nunca sostuvo un vínculo extramarital; b) abandonó el hogar debido a que desde hace más de dos años no compartían mesa, techo y lecho, pues fue la accionante quien se trasladó a Neiva, por razones médicas, y decidió quedarse allí, lo que puso fin a la convivencia; c) las pruebas aportadas al proceso no demuestran su infidelidad; d) nunca maltrató a la demandante y no le consta la enfermedad psiquiátrica que dice padecer, ya que la historia clínica aportada es “de fechas mucho anteriores a los presuntos hechos”; e) no es cierto que le haya exigido dejar las labores que desempeñaba antes de contraer nupcias; al contrario, siempre la apoyó para que estudiara y emprendiera negocios, a la cual se negó; f) si bien cubría los gastos de manutención de la demandante, suspendió su pago pues, además de que debido a la medida solicitada por la actora su mesada pensional fue embargada, mientras él trataba de acercarse a ella para lograr una terminación del vínculo en mejores términos, ella sostenía con otra persona “una relación de sexting” y g) el juez accionado garantizó los derechos de las partes; la accionante siempre estuvo representada por apoderada y no se le coaccionó para que conciliara.

**C O N S I D E R A C I O N E S**

1. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, otorga a toda persona la facultad para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un trámite breve y sumario, la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en determinados eventos. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

2. El problema jurídico que debe resolver la Sala consiste en determinar si procede la acción de tutela para decretar la nulidad de la providencia por medio de la cual se aprobó la conciliación a que llegaron las partes en el proceso en que encuentra la actora lesionados sus derechos. De serlo, se establecerá si se ha lesionado alguno que sea menester proteger.

3. Como se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional, uno de los requisitos de procedencia del amparo constitucional es que el interesado haya acudido de manera previa a la autoridad que supuestamente afecta sus garantías fundamentales, a fin de que esta tenga la oportunidad de conocer la reclamación y pronunciarse al respecto; de obviarse ese trámite, se estaría dando por sentado que la administración no va a acceder a la petición y adicionalmente, el ciudadano ejercería la tutela como forma principal de obtener protección a sus derechos, cuando, es sabido, una de sus principales características es la subsidiariedad.

En este caso, de conformidad con las copias del proceso de divorcio[[3]](#footnote-3) y con la manifestación realizada por el funcionario accionado[[4]](#footnote-4), se encuentra acreditado que la demandante ninguna actividad ha desplegado en el proceso en el que encuentra lesionados sus derechos, con el fin de que se declare la nulidad de la decisión adoptada en audiencia del 16 de julio último, por medio de la cual se aprobó el acuerdo conciliatorio a que llegó allí con el señor Dumar Arley Betancur Betancur, y por tanto, el despacho accionado tampoco tuvo la oportunidad de resolver lo que correspondiera.

Ese pasivo comportamiento impide otorgar la tutela reclamada, porque el juez constitucional no puede desconocer las formas propias de cada juicio y adoptar por este excepcional medio de protección decisiones que deben ser resueltas al interior del proceso, escenario normal previsto por el legislador para tal cosa, por los funcionarios competentes para ello.

Así lo ha explicado la jurisprudencia:

*“2. Descendiendo al estudio de la controversia planteada por el tutelante, concluye la Corte la improcedencia del resguardo, habida cuenta que el gestor al interponer el resguardo, no atendió el principio de subsidiariedad que enmarca su procedibilidad, toda vez que no ha solicitado, ante el funcionario judicial que tramita la acción popular a la que se contrae la queja constitucional, la expedición de la reproducción que por esta vía deprecó, ni la exoneración del pago del arancel que se le exigió para tales efectos, según se extracta de lo que informó el Tribunal criticado, lo que denota que a su alcance tiene un medio judicial idóneo de defensa.*

*En ese orden de ideas, se configura la causal de improcedencia establecida en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, esto es, «[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales (…)».”[[5]](#footnote-5).*

En consecuencia, como no resulta posible acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni factible emplearla como medio alternativo de los ordinarios o extraordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para reemplazarlos, salvo cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el amparo reclamado frente al juzgado accionado resulta improcedente y así se declarará.

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

**R E S U E L V E**

**PRIMERO:** Se declara improcedente la acción de tutela propuesta por la señora Nubia Díaz Cárdenas contra el Juzgado de Familia de Dosquebradas, a la que fue vinculado el señor Dumar Arley Betancur Betancur.

**SEGUNDO.** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO.** De no ser impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

 **CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

 **DUBERNEY GRISALES HERRERA**

 **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Cuaderno de anexos y disco compacto que obra a folio 8 de este cuaderno [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 15 de este cuaderno [↑](#footnote-ref-2)
3. Cuaderno de anexos y disco compacto que obra a folio 8 de este cuaderno [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 15 de este cuaderno [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de tutela STC3919-2017 proferida el 22 de marzo de 2017, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, radicación No. 11001-02-03-000-2017-00615-00 [↑](#footnote-ref-5)