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.

Asunto : Sentencia de tutela en segunda instancia

Accionante : Laura María Villegas Murillo

Accionado : Juzgado Único Promiscuo Municipal de Marsella

Vinculados : Carlos Alberto Villegas Cardona y otra

Radicación : 66001-31-10-001-2019-00437-01

Despacho de origen : Juzgado Primero de Familia de Pereira

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 528 de 24-10-2019

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO / EVENTOS EN QUE SE MATERIALIZA / PROCESO DE ALIMENTOS / EMBARGOS / INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 465 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.**

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, 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). (…)

… 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…

La doctrina constitucional, a lo largo de su evolución, ha definido aquellos eventos en los cuales se comete tal anomalía, y ha dicho que consiste en una decisión fundada en normas indiscutiblemente inaplicables, luego en otra decisión añadió que surge cuando quiera que la autoridad judicial desatiende reglas legales o infralegales, que son aplicables para un determinado caso. En desarrollo de esta teoría, se ha ido ampliando esa noción, para prodigar protección en varios eventos…

En la providencia que negó la medida de embargo de los dineros retenidos en el proceso ejecutivo que adelanta la COOMPER contra el progenitor de la accionante, el funcionario explicó que no es procedente aplicar el artículo 465, ibídem, en razón a que en el proceso de alimentos ya se están recaudando los salarios del demandado…; recurrido en reposición…; se mantuvo incólume con base en el mismo argumento, adicionado en el sentido de que: “(...) se dio cumplimiento a la prelación de embargo por cuanto que una vez instaurado el proceso de alimentos pasaron los descuentos al mismo…

Comparta o no esta Corporación la hermenéutica empleada, lo cierto es que le asiste razón en cuanto a que ese mandato es inaplicable en asuntos declarativos, como bien lo anotó la jueza constitucional de primera instancia.

  
REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL –FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

Pereira, R., veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

1. El asunto a decidir

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez se ha cumplido la actuación de primera instancia.

1. La síntesis fáctica

Informó la accionante que en el proceso de alimentos que adelanta ante el juzgado encausado, solicitó como medida cautelar la fijación de alimentos provisionales en cuantía del 35% del salario devengado por su progenitor y el embargo de los dineros retenidos en la ejecución que adelanta en su contra la COOMPER, según el artículo 465, CGP, esto, a efectos de garantizar el pago del retroactivo perseguido con la demanda; empero, solo se accedió a la primera medida con base en que era suficiente para pagar los alimentos provisionales reconocidos, sin tener en cuenta la prelación que establece dicha norma respecto de procesos de alimentos (Folios 22-29, cuaderno principal).

1. Los derechos presuntamente vulnerados

Se invocan los derechos al debido proceso y a la igualdad (Folio 22, cuaderno principal).

1. La petición de protección

Se pretende el amparo de los derechos; en consecuencia, dejar sin efectos los autos del 16-07-2019 y 13-08-2019 y ordenar al funcionario que emita la providencia que en derecho corresponda (Folios 27-28, cuaderno principal).

1. La sinopsis de la crónica procesal

Con providencia del 02-09-2019 se admitió, se vinculó a quienes se consideró pertinente y se dispuso notificar a las partes, entre otros ordenamientos (Folio 30, ibídem). Fueron notificados los extremos de la acción (Folios 31-32, ibídem). El 13-09-2019 se profirió sentencia (Folios 54-58, ib.). Y, el 20-09-2019 se concedió la impugnación formulada por la actora (Folio 64, ib.).

El fallo negó el amparo porque advirtió que el artículo 465, CGP, solo aplica para procesos ejecutivos y la actora promovió un declarativo orientado a la fijación de cuota alimentaria, incluso, está recibiendo los alimentos provisionales (Folios 54-58, ib.). La opugnante alega que la norma alude a procesos de alimentos por lo que es perfectamente aplicable al caso concreto. Deprecó el amparo de sus derechos (Folios 61-63, ib.).

1. La fundamentación jurídica para resolver
   1. La competencia funcional: Esta Sala especializada está facultada en forma legal para desatar la controversia puesta a su consideración, por ser la superiora jerárquica del Despacho que conoció en primera instancia (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).
   2. El problema jurídico a resolver: ¿Es procedente confirmar, modificar o revocar la sentencia del Juzgado Primero de Familia de Pereira, según la impugnación de la accionada?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa

Se cumple por activa en razón a que la accionante presentó la demanda de alimentos en la que se reprocha el agravio de los derechos. Y, por pasiva el Juzgado Único Promiscuo de Marsella porque es la autoridad que conoce el asunto y profirió las decisiones rebatidas.

* + 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 N.[[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 C-590 de 2005[[4]](#footnote-4) y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial de la CC[[5]](#footnote-5) 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[[6]](#footnote-6).

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 M.[[7]](#footnote-7) y Quinche R.[[8]](#footnote-8).

* 1. El defecto sustantivo o material

La doctrina constitucional, a lo largo de su evolución, ha definido aquellos eventos en los cuales se comete tal anomalía, y ha dicho que consiste en una decisión fundada en normas indiscutiblemente inaplicables[[9]](#footnote-9), luego en otra decisión[[10]](#footnote-10) añadió que surge cuando quiera que la autoridad judicial desatiende reglas legales o infralegales, que son aplicables para un determinado caso. En desarrollo de esta teoría, se ha ido ampliando esa noción, para prodigar protección en varios eventos[[11]](#footnote-11), al efecto tiene precisadas distintas variables:

… una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador[[12]](#footnote-12), (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente[[13]](#footnote-13) (interpretación contra *legem*) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes[[14]](#footnote-14) (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva

[[15]](#footnote-15).

Así mismo el alto Tribunal Constitucional[[16]](#footnote-16), señaló:

Como ya fue planteado por la Sala, para que una providencia pueda ser acusada de tener un defecto sustantivo, es necesario que el funcionario judicial aplique una norma inexistente o absolutamente impertinente o profiera una decisión que carece de fundamento jurídico; aplique una norma abiertamente inconstitucional, o *interprete en forma contraevidente, irrazonable o desproporcionada la norma aplicable.*

Así las cosas, constituye un defecto material o sustantivo la decisión judicial que se funda en una interpretación indebida de una disposición legal. (Sublínea fuera de texto).

El anterior criterio ha sido reiterado en varias y recientes decisiones (2019)[[17]](#footnote-17), según el análisis de la línea decisional sobre el tema.

1. EL CASO CONCRETO QUE SE ANALIZA

En la metodología enseñada por la doctrina constitucional, el primer examen consiste en verificar los presupuestos generales de procedibilidad, y para el caso se hallan debidamente cumplidos.

El asunto es de relevancia constitucional porque se alega la trasgresión del derecho al debido proceso; se agotó el medio ordinario, recurrió en reposición en auto que negó la medida, sin que sea procedente la apelación porque se trata un asunto de única instancia (Artículo 318 y 390-3º, CGP); la decisión reprochada no es de tutela; hay inmediatez[[18]](#footnote-18), porque la providencia que resolvió el recurso es del 13-08-2019 (Folios 40-42, cuaderno principal); la irregularidad realzada por la parte, resulta ser trascendente para el desarrollo de la litis; y se identificaron los hechos generadores de la vulneración.

Ahora, incumbe proseguir con la revisión de las causales especiales y en el caso concreto se entiende que lo expuesto por la actora alude al defecto sustantivo; aunque pretermitió señalarlo, lo cierto es que argumenta que la *a quo* interpretó inadecuadamente el artículo 465, CGP.

Comprobados los presupuestos de procedibilidad, se prosigue con el análisis de fondo y desde ya advierte esta Colegiatura que se confirmará la sentencia de primera instancia, dado que es evidente la inexistencia de vulneración o amenaza del derecho al debido proceso en lo que corresponde a la aplicación del mentado canon.

En la providencia que negó la medida de embargo de los dineros retenidos en el proceso ejecutivo que adelanta la COOMPER contra el progenitor de la accionante, el funcionario explicó que no es procedente aplicar el artículo 465, ibídem, en razón a que en el proceso de alimentos ya se están recaudando los salarios del demandado (Folio 36, vuelto, ibídem); recurrido en reposición (Folios 37-39, ib.); se mantuvo incólume con base en el mismo argumento, adicionado en el sentido de que: *“(...) se dio cumplimiento a la prelación de embargo por cuanto que una vez instaurado el proceso de alimentos pasaron los descuentos al mismo (…)”* (Folios 40-42, ib.).

Comparta o no esta Corporación la hermenéutica empleada, lo cierto es que le asiste razón en cuanto a que ese mandato es inaplicable en asuntos declarativos, como bien lo anotó la jueza constitucional de primera instancia.

Aquello por dos (2) patentes razones que se coligen de la codificación adjetiva general: Lo primero, es que está ubicado en la sección segunda del CGP que regula el proceso ejecutivo; y, lo segundo, es que, según el precepto: *“(…) El proceso civil se adelantará hasta el remate (…), pero antes de la entrega de su producto (…) se solicitará al juez (…) de familia (…) la liquidación definitiva y en firme, debidamente especificada, del crédito que ante él se cobra y de las costas (…)”* (Resaltado a propósito), actos que son propios de trámites ejecutivos (Artículos 446 y ss, CGP) y solo operan una vez obre decisión de seguir adelante con la ejecución.

Aquel parecer se cimenta en jurisprudencia añeja de la CC, iterada por la CSJ[[19]](#footnote-19), en sede de tutela (2019), al decir que: *“(…) el artículo 542 del C. de P. C., (hoy 465 del Código General del Proceso) es precisamente la disposición pertinente para hacer efectiva la prelación de créditos ante la concurrencia de procesos ejecutivos adelantados por distintas jurisdicciones en los cuales a su vez se han dictado medidas cautelares sobre los mismos bienes (…)”* (Sulínea original y versalitas propias)*.*

El proceso verbal que cursa ante el accionado es un declarativo orientado a reconocer la obligación del demandado de suministrar alimentos y fijar su monto o cuantía, por lo tanto, hasta que no haya sentencia en firme, es incierto que la demandante sea una alimentaria que le asiste el derecho a reclamarlos; es una mera expectativa. En contraste, la ejecución se erige sobre la certeza de una acreencia que se adeuda, es decir, la existencia de un título ejecutivo contentivo de la obligación supuestamente dejada de pagar.

Importante relievar, además, que el mentado artículo no prevé la concurrencia de embargos, sino la prelación de pagos, de acuerdo con el sistema de preferencias creado por el legislador (Artículos 2494 y ss., CC), por lo que resulta impropio el embargo de los dineros retenidos en una ejecución, como lo depreca la accionante; la norma es clara en señalar que se preserva la medida decretada en el proceso ejecutivo civil, pero con la salvedad de que los bienes retenidos deben garantizar el pago de los créditos según su jerarquía.

Por último, aun cuando no sea el objeto del amparo, se hace hincapié en que en los procesos verbales de alimentos para mayores de edad, la medida aplicable es la fijación de cuota provisional (Artículo 397-1º, CGP); y, solo en caso de que el demandado no la pague, el demandante podrá promover el proceso ejecutivo junto con la cautela de embargo. Difiere del regulado para menores, en cuanto que para el decreto de estas medidas no se exige la previa promoción del ejecutivo (Artículo 129-3º, Ley 1098). Para mayor comprensión puede consultarse la doctrina nacional[[20]](#footnote-20)-[[21]](#footnote-21).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

1. CONFIRMAR el fallo dictado por el Juzgado Primero de Familia de Pereira.
2. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión.

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*

1. QUINCHE R., Manuel F. Vías de hecho, acción de tutela contra providencias, 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, 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-037 de 2019, SU-056 de 2018, [SU-336 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU336-17.htm), [SU-354 de 2017](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU354-17.htm), T-137 de 2017 y SU-222 de 2016. [↑](#footnote-ref-5)
6. CC. SU-627 de 2015. [↑](#footnote-ref-6)
7. 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-7)
8. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-231 de 1994. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-831 de 2012. [↑](#footnote-ref-10)
11. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.268. [↑](#footnote-ref-11)
12. CC. T-573 de 1997. [↑](#footnote-ref-12)
13. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-001 de 1999. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. SU-949 de 2014 y T-192 de 2015. [↑](#footnote-ref-15)
16. CC. SU-949 de 2014. [↑](#footnote-ref-16)
17. CC. SU-050 de 2017, T-233 de 2017, T-235 de 2017, T-002 de 2018 y T-078 de 2019. [↑](#footnote-ref-17)
18. CC. SU 499 de 2016, T137 de 2017 y T-323 de 2017. [↑](#footnote-ref-18)
19. CSJ. STC6794-2019. [↑](#footnote-ref-19)
20. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo IV, procesos de conocimiento, Esaju, Bogotá, 2016, p.420. [↑](#footnote-ref-20)
21. LÓPEZ B., Hernán F. Código general del proceso, parte especial, Dupre Editores, Bogotá, 2017, p.340-343. [↑](#footnote-ref-21)