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.

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / LA TUTELA FUE PREMATURA PUES SE INTERPUSO ANTES DE QUE EL JUZGADO RESOLVIERA, INCLUSO FAVORABLEMENTE, LA PETICIÓN FORMULADA POR EL ACCIONANTE.**

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.

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.

… el amparo se torna improcedente, toda vez que, como se pudo constatar, la presente acción constitucional es prematura, pues la misma fue interpuesta el 23 de mayo pasado (fl. 20), esto es, cuando aún ni siquiera se había proferido el auto del 28 de mayo (fl. 42), que resolvió lo solicitado por el demandado en la contestación de la demanda, en el sentido de modificar el embargo y secuestro de la pensión percibida por este, por lo que se redujo en la quinta parte del valor recibido, previa deducción del salario mínimo legal vigente, según informó el Juez Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría (fl. 45), es decir, si al interior del proceso se presentó similar petición a la de la presente demanda tutelar, debió el actor esperar a que en esa instancia se decidiera sobre esa cuestión y no acudir directamente a la acción de tutela.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, diecisiete (17) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Acta N° 257 de 17-06-2019

Expediente: 66001-22-13-000-**2019-00438**-00

**I. ASUNTO**

Se resuelve la acción de tutela de la referencia, interpuesta por el señor HÉCTOR FABIO CLAVIJO JURADO, quien actúa en representación de sus hijos menores de edad MANUELA y SAMUEL CLAVIJO RESTREPO, contra el JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE BELÉN DE UMBRÍA, trámite al que fueron vinculados los señores SANTIAGO y JOSÉ TOMAS CLAVIJO MOSQUERA. 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 los derechos fundamentales de sus hijos, al mínimo vital, vida, alimentos y de los niños.

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

2.1. En proceso ejecutivo de alimentos promovido por los señores SANTIAGO y JOSÉ TOMAS CLAVIJO MOSQUERA, mayores de edad, radicado el 11 de enero de 2019 en el JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE BELÉN DE UMBRÍA, se ordenó, como medida preventiva a favor de los demandantes, el embargo del 50% de su mesada pensional ante la pagaduría de la Policía Nacional; sin tener en cuenta el señor juez, la existencia de sus otros hijos menores de edad, pues al parecer lo desconocía, ya que en dicho proceso se omitió mencionarlos, afectándolos en sus derechos fundamentales.

2.2. Mediante derecho de petición elevado por la señora ANGÉLICA MARÍA RESTREPO ROJAS, el 27 de abril de 2019, se da a conocer la existencia de los menores, solicitando se tengan en cuenta en el embargo; sin que se haya recibido respuesta alguna a dicha petición.

2.3. Con dicha medida cautelar se está afectando el mínimo vital de los menores, ya que con ese dinero se estaba cubriendo la cuota de alimentos pactada ante la Comisaría de Familia de Guadalajara de Buga, en Acta N° 0022 del 7 de marzo de 2017 y cuota adicional para otros gastos como educación, vestuario y recreación, por valor de $639.000, lo cual no ha podido cumplir.

3. Con fundamento en lo relatado, solicita se tutelen los derechos fundamentales invocados de sus hijos menores de edad, y en consecuencia, se ordene al Juez Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, designar el 50% del valor del embargo para dichos menores, o se tenga en cuenta la cuota pactada de $639.000 y gastos adicionales, ante la Comisaría de Familia de Guadalajara de Buga.

4. La tutela fue admitida contra la autoridad accionada mediante auto del 31 de mayo pasado, se dispuso vincular a los señores SANTIAGO y JOSÉ TOMAS CLAVIJO MOSQUERA, parte demandante en el proceso de ejecutivo de alimentos que cursa en el juzgado accionado; y, citar a la DEFENSORA DE FAMILIA DEL ICBF y al AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, que actúan ante este Tribunal.

4.1. El PROCURADOR 21 JUDICIAL II INFANCIA, ADOLESCENCIA Y FAMILIA DE PEREIRA, concluyó que el amparo constitucional no cumple con el requisito de subsidiariedad, ya que, en el proceso ejecutivo de alimentos, era necesario que el accionante, antes de intentar la acción de tutela, elevara solicitud de disminución del embargo ante el juzgado accionado, demostrando que tiene otros hijos menores de edad, ya que esta es la forma de poner en conocimiento del despacho su inconformidad con el porcentaje decretado; agotar los mecanismos y recursos a su alcance frente a la respuesta que obtenga; y, posteriormente, estudiar la posibilidad de la demanda tutelar. (fls. 31-33).

4.2. El Juez Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría hizo un recuento de las actuaciones surtidas en el proceso objeto de amparo y precisó que se encuentra pendiente de correr el traslado de las excepciones propuestas por el demandado, lo que se ordenó en auto del 28 de mayo del presente año, donde se resolvieron las solicitudes hechas por la señora Angélica María Restrepo Rojas y el Personero de Buga doctor Gonzalo Valencia Ramírez; también la formulada por el demandado en el escrito de contestación de la demanda, por lo que se dispuso modificar el embargo y secuestro de la pensión percibida por el señor Héctor Fabio Clavijo, misma que se redujo en la quinta parte del valor recibido, previa deducción del salario mínimo legal vigente.

Advierte que ante esta Corporación y bajo el radicado 2019-00416-00, se está tramitando otra acción de tutela interpuesta por el mismo señor Héctor Fabio Clavijo Jurado en contra de ese juzgado.

Considera que no hay violación a ningún derecho fundamental por parte de ese despacho. (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 1983 de 2017.

2. La controversia consiste en dilucidar si el JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE BELÉN DE UMBRÍA vulneró los derechos fundamentales de los menores de edad, MANUELA y SAMUEL CLAVIJO RESTREPO, al mínimo vital, vida, alimentos y de los niños, en el trámite del proceso ejecutivo de alimentos que se adelanta en ese despacho judicial, radicado bajo el número 66088-31-89-001-2019-00004, 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. Sea lo primero aclarar que no se ha configurado temeridad en la presente actuación, porque si bien el señor Héctor Fabio Clavijo Jurado, recientemente promovió una acción de tutela contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, por el mismo proceso ejecutivo de alimentos, que correspondió al Magistrado Duberney Grisales Herrera, bajo el radicado 66001-22-13-000-2019-00416-00 (fls. 65-69), al confrontarla con la que es objeto de estudio, se observa que las pretensiones no son las mismas, suficiente para concluir que no se trata de una actuación amañada o contraria al principio constitucional de buena fe, lo que justifica un pronunciamiento diferente al que ya se emitió por esta corporación.

2. Ahora bien, 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 2 de mayo de 2019, el señor HÉCTOR FABIO CLAVIJO JURADO, radicó ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, un derecho de petición en el que da cuenta de la medida de embargo proferida por ese despacho, indicando que la cuenta donde le consignan su mesada pensional había sido “*bloqueada*” en su totalidad, “*(...)* *sin tener en cuenta que la cantidad establecida por la ley sobrepasa el 50%, por lo cual no tengo como acceder al excedente para mi sustento de alimentos, así mismo no he podido ni podré realizar el pago de la cuota alimentaria de mis dos hijos menores de edad (...)*”, sin ninguna pretensión específica. (fl. 34).

2.2. Por auto del 6 de mayo de 2019, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, dio respuesta al derecho de petición antes referido, indicándole al peticionario que ese despacho mediante auto del 26 de febrero del presente año, decretó el embargo del 50% de su pensión, medida que fue comunicada a la Caja de Sueldos de Retiro -CASUR-, mediante oficio N° 077 del 4 de marzo de 2019, por lo que no encontraba razón alguna para que se le hubiera embargado el 100% de su mesada pensional, situación que debía ser dilucidada por él. (fl. 41).

2.3. Mediante proveído del 28 de mayo de 2019, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría, corrió traslado a la parte demandante de las excepciones de mérito propuestas por el demandado, y resolvió las solicitudes hechas por la señora Angélica María Restrepo Rojas, el doctor Gonzalo Valencia Ramírez, Personero de Buga y el señor Héctor Fabio Clavijo Jurado, esta última se dijo, elevada en la contestación de la demanda, por lo que se dispuso reducir el embargo de la pensión percibida por este, decretándose sólo en la quinta parte del valor recibido, previa deducción del salario mínimo legal vigente. (fl. 42).

2.4. El 23 de mayo de 2019, el señor HÉCTOR FABIO CLAVIJO JURADO, formuló la acción de tutela. (fl. 20).

3. Vistas así las cosas, el amparo se torna improcedente, toda vez que, como se pudo constatar, la presente acción constitucional es prematura, pues la misma fue interpuesta el 23 de mayo pasado (fl. 20), esto es, cuando aún ni siquiera se había proferido el auto del 28 de mayo (fl. 42), que resolvió lo solicitado por el demandado en la contestación de la demanda, en el sentido de modificar el embargo y secuestro de la pensión percibida por este, por lo que se redujo en la quinta parte del valor recibido, previa deducción del salario mínimo legal vigente, según informó el Juez Promiscuo del Circuito de Belén de Umbría (fl. 45), es decir, si al interior del proceso se presentó similar petición a la de la presente demanda tutelar, debió el actor esperar a que en esa instancia se decidiera sobre esa cuestión y no acudir directamente a la acción de tutela.

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”[[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 PROMISCUO DEL CIRCUITO DE BELÉN DE UMBRÍA. Se ordenará la desvinculación de los señores SANTIAGO y JOSÉ TOMAS CLAVIJO MOSQUERA.

**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 HÉCTOR FABIO CLAVIJO JURADO, quien actúa en representación de sus hijos menores de edad MANUELA y SAMUEL CLAVIJO RESTREPO, contra el JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE BELÉN DE UMBRÍA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo:** DESVINCULAR a los señores SANTIAGO y JOSÉ TOMAS CLAVIJO MOSQUERA.

**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)