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 / REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD / SUBSIDIARIEDAD / IMPROCEDENCIA / NO SE FORMULÓ RECURSO CONTRA LA DECISIÓN DEL JUZGADO.**

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; (…)”

En relación con el segundo de tales presupuestos generales, para que proceda el amparo constitucional frente a decisiones judiciales resulta menester que el supuesto afectado haya agotado los mecanismos de defensa con que contaba en el propio proceso. Por lo tanto, debe acreditar que desplegó todos aquellos que le ofrece el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos que considera vulnerados, porque de no ser así perdería la tutela su característica de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual para convertirse en uno de protección alternativo o principal…

… el accionante dejó de interponer recurso de reposición frente al auto por medio del cual se resolvió rechazar la demanda de exoneración de alimentos que promovió. Es decir, no empleó el medio ordinario de protección con que contaba en ese proceso para obtener lo que pretende sea decidido por vía de tutela, concretamente que su hijo, el beneficiario de los alimentos, deje de recibir la cuota respectiva, lo que solo resulta posible mediante el proceso que intentó adelantar.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, octubre nueve (9) de dos mil veinte (2020)

Acta No. 359 del 9 de octubre de 2020

Expediente No. 66001-22-13-000-2020-00206-00

Se decide en primera instancia la acción de tutela de la referencia, instaurada por el señor Hernán Castaño Medina contra el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, a la que fueron vinculados los señores Stella Montes Herrera, Daniel Stiven y Hernán Andrés Castaño Montes.

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

1. Relató el actor los hechos que admiten el siguiente resumen:

1.1 Dentro de proceso ejecutivo por alimentos, el juzgado demandado, en el año 2013, ordenó descontar de su nómina, cuota alimentaria a favor del entonces menor de edad Daniel Stiven Castaño Montes, quien el 18 de diciembre de 2019 cumplió 25 años.

1.2 Por medio de apoderado, inició el trámite para exoneración de cuota alimentaria por cumplimiento de edad máxima; dicho profesional del derecho intentó agotar la etapa conciliatoria como requisito para acudir a la jurisdicción, mas no fue posible realizar esa diligencia, en razón a que su hijo y la progenitora de este indicaron no vivir en la residencia a la que fue enviada la respectiva citación “cosa que no es cierto, pues aún viven allí”.

1.3 Agotada esa etapa, el abogado presentó ante el juzgado accionado demanda de exoneración de cuota alimentaria, la que fue rechazada porque no agotó aquel requisito de procedibilidad; el mismo despacho le sugirió citar a su hijo a la dirección consignada en el expediente. A esto último ya se procedió y por tanto, la Comisaría de Familia programó esa diligencia para el 9 de noviembre próximo.

1.4 La decisión adoptada por el juzgado de conocimiento desconoce sus derechos, ya que no es posible agotar la etapa conciliatoria pues su hijo y la progenitora de este “rehuyen (sic) a esta cita” y pretenden dilatar el proceso, a sabiendas de que el primero no se encuentra estudiando, sino que labora al servicio de empresa de esta ciudad. Además, de conformidad con la ley, cumplida la mayoría de edad, cualquiera que sea la situación del alimentario, finiquita la obligación, máxime en este caso, en el que su mesada pensional sufre una notable disminución que no le permite satisfacer sus obligaciones con su actual familia y a ello se suma el hecho de que se encuentra privado de la libertad.

2. Considera lesionados los derechos al debido proceso, igualdad y vida digna. Para su protección solicita se ordene: a) al juzgado demandado que los valores descontados a su mesada pensional, permanezcan consignados en el Banco Agrario de esta ciudad hasta cuando se determine si su hijo tiene derecho a seguir recibiéndolos, por medio de su progenitora, a pesar de que ya cuenta con más de 25 años y en caso de que se estuviere haciendo un pago indebido, se ordene la devolución de los dineros descontados por tal concepto y b) se requiera a ese despacho judicial para que aporte los comprobantes incorporados por su hijo en relación con los estudios adelantados luego de cumplir los 18 años, y con los cuales se hacía viable mantener la obligación alimentaria, la cual, por demás, es muy alta ya que asciende a casi el 40%[[1]](#footnote-1).

**A C T U A C I Ó N P R O C E S A L**

1. Mediante proveído del 28 de septiembre pasado se admitió la acción y se ordenó vincular a los señores Stella Montes Herrera y Daniel Stiven Castaño Montes. Con posterioridad se dispuso convocar a Hernán Andrés Castaño Montes.

2. Solamente se pronunció el titular del juzgado accionado. Informó: a) en el despacho a su cargo se adelantó proceso ejecutivo de alimentos instaurado por Stella Montes Herrera contra Hernán Castaño Moreno, a favor de los entonces menores Daniel Stiven y Hernán Andrés Castaño Montes, que culminó con providencia del 12 de marzo de 2004, en la que se declaró no probada la excepción de pago y se ordenó seguir adelante la ejecución; b) a ese proceso se incorporó sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad, el 24 de mayo de 2011, mediante la cual se exoneró al señor Hernán Castaño Medina de suministrar alimentos a su hijo Hernán Andrés Castaño Montes, “situación esta que se tuvo en cuenta para las posteriores reliquidaciones del crédito”; c) por auto del 16 de octubre de 2013, se dio por terminada aquella ejecución por pago total y a petición del allí demandante, se ofició a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional para que cada mes se descontara la cuota de alimentos; d) mediante escrito recibido el 10 de diciembre de 2013, el ejecutado solicitó desembargar su sueldo con sustento en que su hijo Daniel Estiven Castaño Montes cumplió la mayoría edad. Esta petición fue negada el 20 de enero siguiente, “en razón a que la cuota alimentaria seguía vigente”, e) el 26 de febrero de 2018, el ejecutado pidió se levantara la citada medida de embargo y se declarara la extinción de la obligación alimentaria pues su hijo culminó sus estudios universitarios desde el año 2014. Por auto del 27 siguiente se negó también esa petición, con fundamento en que se debía adelantar el proceso de exoneración de cuota alimentaria, previo requisito de procedibilidad; d) el 2 de julio de este año, la parte ejecutada solicitó se suspendiera el pago de títulos hasta tanto se decida si es procedente su pago al demandante o si por el contrario se está incurriendo en pago de lo no debido. En respuesta se indicó que no se podía resolver sobre esa súplica ya que “el proceso se encontraba en el archivo central y por la época de pandemia, estábamos trabajando desde casa por lo que no teníamos acceso al expediente, sin embargo, se le había dicho al solicitante en otra petición que cuando se normalizara la situación se solicitaría el expediente al archivo central para su revisión, y además, se le requirió para reiterar la petición después del 01 de julio, época para la cual únicamente solicitó copias y el estado actual del proceso, lo cual fue diligenciado en debida forma, sin que en ningún momento hubiese manifestado inconformidad alguna frente a la respuesta dada por el juzgado” y e) el aquí accionante presentó demanda de exoneración de cuota alimentaria, la cual fue inadmitida por no reunir los requisitos legales y posteriormente fue rechazada mediante providencia del 2 de septiembre del presente año, porque no se subsanó.

**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. Corresponde a esta Sala determinar si procede la acción de tutela contra las decisiones por medio de las cuales el juzgado accionado inadmitió y rechazó la demanda de exoneración de cuota alimentaria formulada por el actor.

3. De manera previa, es preciso señalar que el señor Hernán Castaño Medina está legitimado en la causa por activa, porque actúa en el proceso en que encuentra lesionados sus derechos. También lo está el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, por pasiva, ante el que se tramita.

4. 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 (…)*”[[2]](#footnote-2).

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*”*[[3]](#footnote-3).*

En relación con el segundo de tales presupuestos generales, para que proceda el amparo constitucional frente a decisiones judiciales resulta menester que el supuesto afectado haya agotado los mecanismos de defensa con que contaba en el propio proceso. Por lo tanto, debe acreditar que desplegó todos aquellos que le ofrece el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos que considera vulnerados, porque de no ser así perdería la tutela su característica de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual para convertirse en uno de protección alternativo o principal. Así lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

*“El tercer inciso del artículo 86 constitucional establece que la tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. A partir de esto, se ha dicho que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario, en la medida que su procedencia se encuentra sometida al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa con los que cuenta el accionante o a la demostración de su inexistencia.*

*Dentro de la misma línea, la Corte ha señalado que la acción de tutela es también complementaria de los procedimientos ordinarios, ya que es, en esencia, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancial de los derechos constitucionales fundamentales, y, por ello, sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.*

*Este principio reafirma que la acción de tutela exige el agotamiento del medio ordinario de defensa, pues ésta acción no fue pensada ni diseñada para suplir los procedimientos ordinarios ni mucho menos para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso. Dentro de esa comprensión: “la Corte ha sostenido, de manera reiterada, que la acción de tutela es improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo[[4]](#footnote-4)”*

En igual sentido, la Corte Constitucional, en sentencia T-753 de 2006 señaló que:

*“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella 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. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”[[5]](#footnote-5)*

No es posible por tanto acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni resulta factible emplearla como medio alternativo de los ordinarios o extraordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para reemplazarlos, salvo, se repite, cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

5. Las pruebas allegadas a la actuación, acreditan los siguientes hechos:

5.1 El 9 de junio de este año, el señor Hernán Castaño Medina, por medio de apoderado, solicitó se suspendiera “el pago de los títulos, hasta tanto se establezca si resulta procedente su cancelación al demandante o si por el contrario se está incurriendo en un pago de lo no debido, habida cuenta que se trata de un asunto de pleno derecho”[[6]](#footnote-6).

5.2 En respuesta suministrada por el Juzgado Cuarto de Familia local, se le informó que una vez se reanudaran los términos judiciales “y se normalice la situación”, se solicitará el expediente al archivo central para su revisión. Además se le pidió que reiterara esa solicitud después del 1° de julio[[7]](#footnote-7).

5.3 El 21 de julio pasado el citado abogado formuló demanda de exoneración de cuota alimentaria contra Daniel Stiven Castaño Montes con sustento en la causal de haber cumplido en alimentario la edad de 25 años. Además, solicitó que en el auto admisorio de la demanda se ordenara la suspensión de los pagos a su hijo y de los títulos que se llegaren a constituir a favor de él, hasta tanto se resuelva el presente asunto[[8]](#footnote-8).

5.4 Por auto del 14 de agosto pasado se inadmitió esa demanda y se concedió a la parte actora el término de cinco días para subsanarla[[9]](#footnote-9).

5.5 Mediante proveído del 2 de septiembre último se rechazó porque no se subsanaron los defectos de que adolecía[[10]](#footnote-10).

5.6 No se evidencia que contra esta última providencia se haya formulado recurso alguno.

5.7 Tampoco se observa que en ese asunto se hubiere solicitado la devolución de los dineros pagados por concepto de cuota alimentaria ni para obtener se expidiera copia de los comprobantes incorporados por Daniel Stiven Castaño Montes para acreditar los estudios que adelantó luego de cumplir su mayoría de edad.

6. Surge de esas pruebas que en este caso concreto no se satisfacen todos los presupuestos de procedencia de la acción de tutela a que se refiere la primera jurisprudencia transcrita, concretamente el segundo.

En efecto, el accionante dejó de interponer recurso de reposición frente al auto por medio del cual se resolvió rechazar la demanda de exoneración de alimentos que promovió. Es decir, no empleó el medio ordinario de protección con que contaba en ese proceso para obtener lo que pretende sea decidido por vía de tutela, concretamente que su hijo, el beneficiario de los alimentos, deje de recibir la cuota respectiva, lo que solo resulta posible mediante el proceso que intentó adelantar.

En conclusión, como no es posible acudir a la tutela como mecanismo principal de defensa judicial, ni resulta posible emplearla como medio alternativo de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para obtener protección a un derecho, ni para suplir la negligencia del interesado a la hora de emplearlos, el amparo solicitado resulta improcedente y así se declarará.

7. Las súplicas formuladas para obtener se ordenara la devolución de los dineros cancelados y se expidiera copia de los comprobantes incorporados por su hijo en relación con los estudios adelantados luego de cumplir los 18 años, también son improcedentes por las siguientes razones.

Como se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional, uno de los requisitos de procedencia del amparo 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 no se 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 las pruebas aportadas, surge evidente que el actor no ha elevado solicitud alguna en aquel sentido.

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 (…)».”[[11]](#footnote-11).*

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 promovida por el señor Hernán Castaño Medina contra el Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, a la que fueron vinculados los señores Stella Montes Herrera y Daniel Stiven y Hernán Andrés Castaño Montes.

**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. Documento 2 [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-307 de 2015 [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia SU-241 de 2015 [↑](#footnote-ref-3)
4. T-567 de 1998 [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-735 de 2013 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 1 del documento 3 que obra en la carpeta denominada “08. 66001311000420030020400” [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 1 del documento 3 que obra en la carpeta denominada “08. 66001311000420030020400” [↑](#footnote-ref-7)
8. Documento 4 que obra en la carpeta denominada “09. 66001 31 10 004 2020 00183 00” [↑](#footnote-ref-8)
9. Documento 5 que obra en la carpeta denominada “09. 66001 31 10 004 2020 00183 00” [↑](#footnote-ref-9)
10. Documento 6 que obra en la carpeta denominada “09. 66001 31 10 004 2020 00183 00” [↑](#footnote-ref-10)
11. 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-11)