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 primera instancia

Accionante : Manuel Francisco Mellano Yañez

Accionado : Juzgado 1º de Familia de Pereira

Terceros : Procurador Judicial para asuntos de familia y otros

Radicación : 66001-22-13-000-2022-00013-00

Magistrado Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 38 de 03-02-2022

**TEMAS: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA DECISIÓN JUDICIAL / REQUISITOS GENERALES Y ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD / SUBSIDIARIEDAD / IMPROCEDENCIA / NO SE AGOTARON LOS RECURSOS ANTE EL JUEZ ORDINARIO.**

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…

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005 y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial (2021) 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…

Salvo que se acredite la ineficacia del medio ordinario o el eventual acaecimiento de un perjuicio irremediable, el interesado, previo a ejercitar este mecanismo, debe agotar las herramientas defensivas que tenga a su disposición, puesto que no fue creado ni destinado a suplir los procedimientos ordinarios, ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso…

De acuerdo con el recuento procesal, la funcionaria, con auto del 13-01-2022, desestimó el reclamo e informó al actor que debía formular la respectiva demanda de exoneración de cuota alimentaria; notificado con fijación en el estado No.04 del 14-01-2022 y debidamente ejecutoriado, sin recursos…

Sin mayor exegesis se colige el incumplimiento del requisito de procedencia, habida cuenta de que el accionante dejó de ejercitar el mecanismo ordinario de la reposición (Art.318, CGP), conducente e idóneo para ventilar en el trámite ordinario el problema jurídico expuesto, antes de acudir ante el juez constitucional…



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

**ST1-0017-2022**

***Tres (03) de febrero de dos mil veintidós (2022).***

1. **El asunto por decidir**

La acción constitucional referenciada, agotado el trámite preferente y sumario, sin advertir nulidades que afecten la actuación.

1. **La síntesis fáctica relevante**

Mencionó el actor que el juzgado accionado desestimó efectuar control de legalidad y constitucional sobre la medida de embargo y retención del 50% de sus ingresos, decretada en proceso de fijación de alimentos que se sigue en su contra, sin verificar si su hijo, mayor de 25 años, está estudiando. Alega que es pensionado, sin posibilidad de trabajar, y sus ingresos son insuficientes para sostener a su actual esposa e hijo de 21 años que cursa estudios universitarios (Cuaderno No.1, pdf. No.02).

1. **Los derechos invocados y la petición de protección**

Los del debido proceso, de petición, igualdad, legalidad, cosa juzgada y acceso a la administración de justicia. Pidió ordenar al accionado resolver de fondo e íntegramente la petición de control de legalidad y constitucional (Cuaderno No.1, pdf No.02).

1. **La síntesis de la crónica procesal**

El 20-01-2022 se admitió (Cuaderno No.1, pdf No.09), se enteraron las partes (Ibidem, pdf No.10 y 16), contestaron el Juzgado, el Procurador 21 Judicial II y los terceros vinculados (Ibidem, pdf. No.12, 14 y 24) y, el 31-01-2022 se decretaron pruebas de oficio, que se recaudaron (Ibidem, pdf Nos.25 y 30).

La funcionaria relató el trámite judicial, aseguró que atendió los ruegos del actor de forma diligente y conforme a derecho, y pidió desestimar el amparo en su contra (Ibidem, pdf. No.12). El Agente del Ministerio Público conceptuó que el amparo carece de subsidiariedad porque el interesado no agotó el recurso de reposición frente a la decisión judicial (Ib., pdf. No.14).

1. **La fundamentación jurídica para decidir**
   1. La competencia funcional. Se tiene en esta Sala, en razón a ser la superiora jerárquica del Juzgado 1º de Familia de Pereira (Arts.37, D.2591/1991 y 2.2.3.1.2.1-5º, D.1069/2015, modificado por el 1º, D.333-2021).
   2. El problema jurídico a resolver. ¿Se han vulnerado o amenazado los derechos fundamentales alegados por el promotor, en el proceso de alimentos radicado al No.2004-00506-00, según el escrito de tutela?
   3. Los presupuestos generales de procedencia
      1. La legitimación en la causa. Se cumple por activa, porque el actor interviene como demandado en el proceso de alimentos que reprocha. Y, por pasiva, el Juzgado 1º de Familia local, por conocer el juicio (Ibidem, pdf No.11, enlace expediente digitalizado).
      2. Las sub-reglas de procedibilidad para 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 Natale[[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 explicó la Colegiatura constitucional (2021)[[3]](#footnote-3).

Los requisitos generales de procedibilidad, explicados en amplitud en la sentencia C-590 de 2005 y reiterados en la consolidada línea jurisprudencial (2021)[[4]](#footnote-4) 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 sentencia de tutela[[5]](#footnote-5).

De otra parte, como 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 Marino[[6]](#footnote-6) y Quinche Ramírez[[7]](#footnote-7).

* + 1. La subsidiariedad. Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo **judicial** (2021)[[8]](#footnote-8). Empero, hay dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio ordinario: **(i)** La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y **(ii)** La ineficacia de la herramienta regular para salvaguardar los derechos.

Al respecto la Corte*[[9]](#footnote-9)* ha señalado*: “Es, en efecto, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancia de los derechos constitucionales fundamentales, pues solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (…). Se establece así un sistema complementario de garantía de aquellos derechos constitucionales fundamentales (…)”.*

Salvo que se acredite la ineficacia del medio ordinario o el eventual acaecimiento de un perjuicio irremediable, el interesado, previo a ejercitar este mecanismo, debe agotar las herramientas defensivas que tenga a su disposición, puesto que no fue creado ni destinado a suplir los procedimientos ordinarios, ni para enmendar los errores o descuidos de las partes en el proceso: *“(…) 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”*[[10]](#footnote-10). Criterio reiterado por la CC[[11]](#footnote-11) y acogido por la CSJ[[12]](#footnote-12).

1. **El caso concreto analizado**

Los requisitos generales de procedibilidad son concurrentes, incumplido uno, fútil revisar los demás, ni siquiera los especiales. El análisis siguiente será sobre la subsidiariedad, porque es el echado de menos y suficiente para desestimar el amparo.

De acuerdo con el recuento procesal, la funcionaria, con auto del 13-01-2022, desestimó el reclamo e informó al actor que debía formular la respectiva demanda de exoneración de cuota alimentaria; notificado con fijación en el estado No.04 del 14-01-2022 y debidamente ejecutoriado, sin recursos (Ib., pdf No.11, enlace expediente digitalizado, pdf Nos.08, 09 y 10).

Sin mayor exegesis se colige el incumplimiento del requisito de procedencia, habida cuenta de que el accionante dejó de ejercitar el mecanismo ordinario de la reposición (Art.318, CGP), conducente e idóneo para ventilar en el trámite ordinario el problema jurídico expuesto, antes de acudir ante el juez constitucional. Claro es que pretirió la competencia de la funcionaria. Dice la CSJ[[13]](#footnote-13) sobre la eficacia de ese instrumento procesal:

… y, no se diga que el recurso de reposición es ineficaz porque el funcionario que emitió el proveído recurrido es quien lo resuelve, ya que de aceptarse tal aserto lo que se pondría en entredicho sería la idoneidad y utilidad de dicho medio impugnativo, supuestamente porque la autoridad judicial, en principio, no variaría su decisión, razonamiento que la Corte considera deleznable, si se tiene en cuenta que lo que animó al legislador para instituirlo como mecanismo de defensa fue el de brindarle al juez de conocimiento una oportunidad adicional para que revise su determinación y, si hubiere lugar a ello, que la enmiende, propósito que, aparte de acompasar con los principios de economía y celeridad procesal, asegura desde un comienzo el derecho de contradicción de los sujetos intervinientes, especialmente en asuntos que se tramitan en única instancia…

Es evidente que el interesado pretende emplear esta herramienta residual para compensar su desidia en el ejercicio procesal. Entonces, se declarará improcedente la tutela, por carecer de subsidiariedad.

Es rigurosa la comprobación del presupuesto, puesto que es inexistente alegato o prueba de circunstancia especial que la flexibilice. No es una persona necesitada de protección reforzada[[14]](#footnote-14); y, tampoco es inminente un perjuicio irremediable[[15]](#footnote-15), habida cuenta de que, según el cuestionario resuelto por el actor, el núcleo familiar tiene garantizado el mínimo vital, ya que los ingresos que recibe por pensión y trabajos esporádicos son suficientes para cubrir los gastos de manutención (Ib., pdf No.30). Corolario se declarará improcedente el amparo.

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 y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. DECLARAR improcedente la tutela propuesta por el señor Manuel Francisco Mellano Yañez contra el Juzgado 1º de Familia de Pereira.
2. REMITIR este expediente, a la CC para su eventual revisión.
3. ORDENAR el archivo del expediente, surtidos los trámites anteriores.

Notifíquese,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C. JAIME A. SARAZA Naranjo**

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 DC, 2014, p.83. [↑](#footnote-ref-2)
3. CC. T-019 de 2021, T-019 de 2020, 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, SU-222 de 2016 y T-917 de 2011. [↑](#footnote-ref-3)
4. CC. T-019 de 2021, T-019 de 2020, 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, entre muchas. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC. T-019 de 2021 y T-307 de 2015. [↑](#footnote-ref-5)
6. 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-6)
7. QUINCHE R., Manuel F. La acción de tutela, el amparo en Colombia, Bogotá DC, 2011, p.233-285. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. T-034-2021, [T-053 de 2020](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-053-20.htm), T-422 de 2019, T-359 de 2019, C-132 de 2018, T-015 de 2016, T-162 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-8)
9. CC. T-134 de 1994. [↑](#footnote-ref-9)
10. CC. T-567 de 1998. [↑](#footnote-ref-10)
11. CC. [T-053 de 2020](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-053-20.htm), T-422 de 2019, T-359 de 2019, C-132 de 2018, T-037 de 2016, T-120 de 2016 y T-662 de 2013. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ.STC5531-2020, STC147-2020, STC3931-2016 y STC6121-2015. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ. STC18793-2017. [↑](#footnote-ref-13)
14. CC. T-089 de 2018, SU-210 de 2017 y T-717 de 2011. [↑](#footnote-ref-14)
15. CC. T-180 de 2018. [↑](#footnote-ref-15)