

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DECISIÓN



Magistrada Ponente
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 124 – PRIMERA INSTANCIA N° 017
ACCIONANTE	JESÚS ELWIS ACHURY VANEGAS
ACCIONADO	JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERENA – ARAUCA
RADICADO	81-001-22-08-000- 2022-00061 -00

Aprobado por Acta de Sala No. **443**

Arauca (Arauca), cinco (5) de octubre de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por **JESÚS ELWIS ACHURY VANEGAS** contra el **JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVERENA (ARAUCA)**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al *debido proceso*.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

Refirió el accionante que el 15 de julio de 2022, ante el Juzgado accionado, Erika Alexandra Cáceres Rodas presentó demanda ejecutiva de alimentos en su contra, radicada bajo el n.º 2013-00137, donde la demandante expuso que por sentencia proferida el 22 de marzo de 2016 se fijó por ese despacho una cuota de alimentos a favor de su menor hijo H.S. y cargo del padre por valor de \$137.891, incrementada anualmente en la misma proporción del SMLMV, así como el 50% de los gastos médicos NO-

¹ 01PrimeraInstancia. C01Principal. 02AccionTutela.

POS y gastos educativos.

Indicó que el 5 de abril de 2022, mediante oficio n.º 20490-01-01-19 0093 de la Fiscalía General de la Nación se solicitó a su empleador certificación laboral, la que fue allegada el 3 de mayo de 2022.

El 9 de septiembre de 2022 mediante correo electrónico, el Juzgado accionado le remitió el auto interlocutorio n.º 977 mediante el cual libra mandamiento de pago en su contra por la suma de \$23.171.609.

Cuestiona que *«las actuaciones surtidas por ese despacho vulnera su derecho fundamental al debido proceso por falta de notificación»*.

Por lo anterior, solicita se amparen el derecho fundamental al *debido proceso* y, en consecuencia, se *«deje sin efectos el auto interlocutorio n.º 977 en donde se impone el embargo del 40% de mi salario, prohibición de salir del país y reportarme ante centrales de riesgo»*.

2.2. Sinopsis procesal

La tutela fue repartida a la suscrita el 21 de septiembre de 2022, siendo admitida por auto de la misma data en el que se ordenó correr traslado al Juzgado accionado para que ejerciera su derecho de defensa y se dispuso la vinculación de todas las partes e intervinientes en el proceso de investigación de paternidad y ejecutivo de alimentos radicado 81-736-31-84-001-2013-000137-00.

Notificada la admisión, la accionada y vinculados al proceso se pronunciaron en los siguientes términos:

2.2.1. JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SARAVENA²

El Juez Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena remitió copia

² 01PrimeraInstancia. C01Principal. 12RespuestaJPFCSA.

digital del expediente contentivo del proceso de investigación de la paternidad y ejecutivo de alimentos radicado 81-736-31-84-001-2013-000137-00, dentro del primero de los cuales, una vez practicado el estudio genético de filiación cuyo resultado *«probabilidad de paternidad del 99.9999%»*, por sentencia de 22 de marzo de 2016, declaró que Jesús Elwis Achury Vanegas es el padre extramatrimonial de H.S., hijo de Erika Alexandra Cáceres Rodas, a quien otorgó la custodia y cuidado personal del menor y fijó como cuota alimentaria a favor de H.S. y a cargo de Jesús Elwis Achury Vanegas, la suma de \$137.891, equivalente al 20% del SMLMV para esa anualidad, una mesada adicional para junio y diciembre y el 50% de los gastos educativos y médicos que no cubra el sistema de seguridad social en salud.

Explicó que el 15 de julio de 2022 la señora Erika Alexandra Cáceres Rodas presentó demanda ejecutiva de alimentos, por lo que el 24 de agosto de 2022 libró mandamiento de pago en contra de Jesús Elwis Achury Vanegas³; y el 21 de septiembre de 2022 se allegó al despacho, a través del correo institucional, los documentos que acreditaban la notificación al demandado por parte de la demandante.

Por lo anterior, manifestó que la actuación adelantada en sede del presente proceso *«se ha surtido bajo la ritualidad establecida en las normas sustanciales y procesales que rigen la materia, y por ello se estima que no se ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante»*.

2.2.2. Erika Alexandra Cáceres Rodas⁴

Afirmó que el accionante *«no tiene intención siquiera de pagar, y prueba de ello es el proceso de alimentos que hoy se cursa en el juzgado de familia en Saravena, no paga ni un peso por concepto de alimentos del niño»*.

³ Por valor de \$23.171.609, por concepto de cuotas alimentarias adeudadas y dispuso notificar personalmente dicha decisión al ejecutado en los términos de los artículos 289 a 291 y 301 del CGP y 8 de la Ley 2213 de 2022, decretó el embargo y secuestro del 40% del salario devengado por el señor Achury Vanegas, para lo cual limitó la medida a \$50.000.000 y prohibió su salida del país, de conformidad con el artículo 129, inciso 6 de la Ley 1098 de 2006, concordante con el artículo 598 numeral 6 del CGP.

⁴ 01PrimeraInstancia. C01Principal. 14RespuestaErikaCaceresVinculado.

No entiendo a qué debido proceso hace referencia. Cuando aquí él como padre de H. le ha vulnerado todos los derechos al niño al no sufragar sus gastos que son sus obligaciones en favor del menor, sabe que es un niño discapacitado y ello no le ha importado. Llevo 11 años luchando con él y al señor le parece que solo se le vulneran derechos a él porque no piensa en su hijo que lo necesita como padre».

En cuanto a los procesos que se iniciaron en el Juzgado de Familia de Saravena, precisó que el señor accionante desde un inicio conoció del proceso de investigación de paternidad y pese a que el juzgado fue diligente, él nunca compareció a dicho despacho; y frente al ejecutivo de alimentos él mismo se contradice, pues acepta que el 9 de septiembre de 2022 recibió por correo electrónico el mandamiento de pago, luego sí fue notificado del mismo y por tanto no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1069 de 2015, este último modificado por el Decreto 333 de 2021.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar, de conformidad con la situación fáctica planteada, si la autoridad judicial accionada vulneró el derecho fundamental al *debido proceso* del accionante por la presunta omisión en notificar el mandamiento de pago librado dentro del proceso ejecutivo de alimentos radicado 81-736-31-84-001-2013-000137-00.

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela.

De manera preliminar verificará esta Sala si la acción de tutela cumple con los requisitos de procedibilidad.

Sin necesidad de ahondar en mayores consideraciones, ha de señalarse que se encuentran cumplidos los presupuestos generales para la procedencia de la acción de tutela, pues, se encuentran acreditados la legitimación en la causa por *activa*⁵ y *pasiva*⁶, la *relevancia constitucional*⁷ e *inmediatez*⁸.

Respecto al principio de *subsidiariedad* de la acción de tutela, esta ha sido instituida como un mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la república la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten *vulnerados* o *amenazados* por la actuación u omisión de cualquier *autoridad* o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

Sobre su naturaleza se tiene que, entre otros, ostenta carácter subsidiario, en cuanto no procede cuando el ordenamiento prevé otro medio eficaz e idóneo para la protección de los derechos presuntamente conculcados, salvo que se invoque el amparo constitucional para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; residual, en la medida en que complementa aquellos medios previstos en el ordenamiento que no son eficaces para la protección de los derechos fundamentales; informal, toda vez que se tramitan por esta vía las violaciones o amenazas de los derechos que por su evidencia no requieren la confrontación propia de un proceso ante la justicia ordinaria.

3.4. Caso concreto.

En este evento persigue el accionante que se deje sin efectos el auto interlocutorio n.º 977 proferido el 24 de agosto de 2022 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Saravena, dentro del proceso ejecutivo de alimentos con radicado 2013-00137, pues, en su parecer, tal actuación

⁵ El señor JESÚS ELWIS ACHURY VANEGAS promovió directamente esta acción de tutela en defensa de sus derechos.

⁶ Del JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ARAUCA, autoridad judicial que conoce el proceso ejecutivo de alimentos que controvierte la accionante.

⁷ Al alegarse la presunta trasgresión del derecho fundamental al debido proceso.

⁸ Por cuanto fue interpuesta el 21 de septiembre de 2022, esto es, dentro de un término razonable, oportuno y proporcional dado que la última decisión judicial cuestionada se profirió el 24 de agosto de 2022.

no le fue notificada.

Bajo ese contexto, revisado el expediente digital la Sala advierte que el promotor no ha elevado ningún reparo relacionado con la notificación de la orden de pago librada dentro del proceso objeto de debate constitucional, lo que no se puede suplir a través del juez de tutela, pues, si bien el 12 de septiembre de 2022 allegó memorial al Juzgado, en el que informó que el 9 de septiembre de 2022 fue notificado del *«auto interlocutorio n.º 977 de agosto 24 de 2022»*, lo hizo para solicitar la terminación del proceso, *«porque no configura el tipo de delito penal de inasistencia alimentaria, no se acreditó más allá de duda razonable la capacidad económica (...), la señora Erika Cáceres Rodas tiene toda la capacidad económica en donde demuestra que el menor S.A. no está en ningún tipo de necesidad alimentaria»*.

En efecto, si el tutelante consideraba que se había incurrido en alguna irregularidad procesal, constitutiva de causal de nulidad en los términos del artículo 133 del Código General del Proceso, pudo acudir ante el juez natural para que éste se pronunciara sobre el tema en cuestión, y solamente en caso de que advirtiera una eventual violación, se abría camino a este mecanismo constitucional; en este asunto, como no se observa actividad alguna del interesado ante el funcionario judicial no es posible acceder a la protección solicitada, máxime, cuando el estatuto procesal en su artículo 134 dispone que las nulidades por indebida representación o falta de notificación, *«podrán también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades. Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal»*.

En esas condiciones, surge palmario que con la omisión antedicha el quejoso no ejerció las herramientas procesales que le otorgaba la ley para discutir, en el escenario idóneo y ante el juez natural, sus discrepancias, de manera que no puede ahora aspirar a su quebrantamiento en sede de tutela, pues, se insiste, este mecanismo no se encuentra instituido como una

instancia adicional de revisión de decisiones judiciales ni como un procedimiento para revivir términos u oportunidades concluidas en los procesos ordinarios.

Con todo, según se constató en el expediente y tal como lo aceptó el tutelante en el escrito de tutela, este sí fue notificado mediante correo electrónico del mandamiento de pago, por lo que no se advierte que la autoridad judicial accionada hubiera amenazado y menos transgredida prerrogativa alguna *ius* fundamental, máxime que no explicó las razones por las cuales estimó que dicha notificación a lo menos fue irregular, pues, lo cierto es que sí surtió.

Al respecto, la Corte Constitucional también ha establecido que la acción de tutela es improcedente por inexistencia de amenaza o vulneración de derechos, cuando de la conducta no se puede colegir una vulneración, así en sentencia T-084 de 2002 señaló:

«En la Sentencia T-1619 de 2000, se dijo lo siguiente respecto a la no prosperidad de la tutela cuando no aparece en el expediente prueba de la vulneración o amenaza del derecho fundamental:

...para que la acción de tutela pueda prosperar, es indispensable que exista una amenaza o vulneración efectiva y plenamente demostrada de derechos fundamentales, ya que si se concediera para fines distintos, el objetivo que tuvo en mente el Constituyente al consagrarla, resultaría desvirtuado."

Es de anotar, que el amparo constitucional se consagró para restablecer los derechos fundamentales conculcados o para impedir que se perfeccione su violación si se trata apenas de una amenaza, pero que, de todas maneras, su presupuesto esencial, insustituible y necesario, es la afectación -actual o potencial- de uno o varios de tales derechos, que son cabalmente los que la Carta Política quiso hacer efectivos, por lo cual la justificación de la tutela desaparece si tal supuesto falta. Si no existe vulneración, no prospera la garantía tutelar».

De manera que cuando la persona acude a la acción de tutela sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, es decir, que no se colige la concreción de un daño jurídico al bien constitucional protegido, este mecanismo se torna improcedente.

Criterio reiterada por ese Alto Tribunal en sentencia T-130 de 2014, en la cual indicó:

«El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]”. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

En el mismo sentido lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que “partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5° y 6° del [Decreto 2591 de 1991], se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (...)”, ya que “sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (...)”.

Y lo anterior resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, “ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermittiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos”.

De tal manera que, cuando el juez de tutela no vislumbra en el caso puesto a su conocimiento, ninguna conducta, acción u omisión atribuible al sujeto accionado de la cual se puede determinar una amenaza, se debe declarar improcedente la acción de amparo.

Por todo lo anterior, lo pertinente es declarar improcedente la protección deprecada.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la **Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

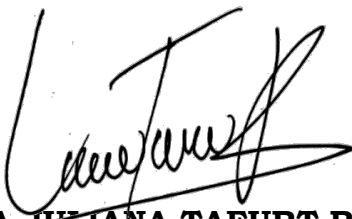
RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por **JESÚS ELWIS ACHURY VANEGAS**, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

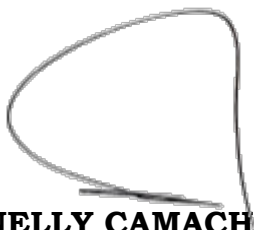
SEGUNDO: Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: ORDENAR que, en caso de no ser impugnada esta decisión, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente


MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada


ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada