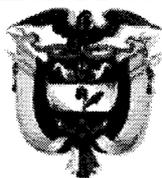


REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.,
SALA DE FAMILIA

**LA SECRETARIA DE LA SALA FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

AVISA A:

**ABEL CARVAJAL OLAVE -JUEZ TERCERO DE FAMILIA DE BOGOTÁ
AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO ADSCRITO AL JUZGADO TERCERO DE
FAMILIA DE BOGOTÁ
DEFENSOR DE FAMILIA ADSCRITO AL JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE
BOGOTÁ
MIGUEL ANTONIO CABEZAS BALCAZAR
MARÍA ELBA FRANCO DÍAZ
FERNANDO RAFAEL MENDOZA MENDOZA
CIRO ALBERTO ARDILA FLORES
DOLY YAMILE CASTRO IRAGUI
OFELIA ESTRADA VALENCIA
JAIME AUGUSTO LÓPEZ DÍAZ
JAHIEL ESTER RAMIREZ MESA**

Que mediante fallo calendarado el 23 de enero de 2018, la H. Magistrada Doctora **NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ**, dentro de la acción de tutela radicada con el N° 11001-22-10-000-2017-00971-00 formulada por **JAHIEL ESTER RAMIREZ MESA** en contra del **JUEZ TERCERO DE FAMILIA DE BOGOTÁ**, dispuso:

"Bogotá D.C., veintitrés de enero de dos mil dieciocho

Acción de Tutela de Jahel Ester Ramírez Mesa contra el señor Juez Tercero de Familia de Bogotá. Radicación 11001-22-10-000-2017-00971-00 (1623).

El acta No.005 de 2018, da cuenta de la sesión en la cual se discutió y aprobó la presente decisión.

1. ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela instaurada para la protección de los derechos fundamentales de los niños, al acceso a la administración de justicia y otros.

2. LEGITIMACIÓN

2.1 Por activa

La ostenta el niño LUIS DAVID MENDOZA RAMÍREZ, quien actúa representado por su representante legal señora JAHIEL ESTER RAMÍREZ MESA, quien aduce la transgresión de los derechos fundamentales invocados.

2.2 Por pasiva

Está en cabeza del señor Juez Tercero de Familia de Bogotá a quien se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales deprecados. Fueron vinculadas todas aquellas personas que intervinieron en la actuación que dio origen a la presente acción.

3. ANTECEDENTES:

3.1 Los Hechos¹

Manifiesta la accionante que en el Juzgado Tercero de Familia de Bogotá adelantó en contra del señor FERNANDO RAFAEL MENDOZA MENDOZA, proceso de Investigación de la Paternidad, bajo el radicado 2009-00664. Indica que el 20 de octubre de 2010 se declaró la paternidad investigada y se condenó al demandado al pago de cuota alimentaria mensual a favor del niño LUIS DAVID por la suma equivalente al 50% del salario mínimo legal mensual vigente, a partir de noviembre de 2010.

Refiere que ante el incumplimiento en el pago de la mesada alimentaria, el 19 de enero de 2012 instauró demanda ejecutiva de alimentos.

Sostiene que el 13 de agosto de 2012 el Juzgado libró mandamiento de pago y decretó medidas cautelares, pero guardó silencio sobre el acuerdo conciliatorio presentado el 19 de abril de 2012.

Habiendo advertido el Juzgado la presentación del acuerdo conciliatorio, el 10 de octubre de 2012 ordenó aclarar la petición en el sentido de indicar si el demandado ha venido pagando cumplidamente la cuota de alimentos.

Expresa que como no se acató lo ordenado por el Juzgado, el Despacho aplicó el desistimiento tácito por auto de agosto 14 de 2014, *"disponiendo la terminación del derecho alimentario, como si se hubiera decretado el desistimiento tácito por segunda vez"*.

Afirma que solicitó una vez más la ejecución de la cuota alimentaria fijada en la sentencia, con fundamento en los artículos 305 y 306 del Código General del Proceso, sin la formulación de una demanda.

El 25 de septiembre de 2015 el Juzgado inadmitió la solicitud de mandamiento de pago como si se trata de una demanda y solicitó se aclararan las pretensiones teniendo en cuenta la suscripción del acuerdo que el Despacho nunca aprobó.

Manifiesta que al subsanar la demanda informó que el cobro correspondía a la sentencia porque el demandado no cumplió el acuerdo que considera resuelto tácitamente a voces del artículo 1546 del Código Civil y no fue aprobado judicialmente.

El 11 de octubre de 2017 el Juzgado rechazó la demanda ejecutiva de alimentos por no haber sido subsanada, pues el acuerdo privado había modificado la cuota alimentaria.

Expresa que el recurso de apelación que interpuso contra la anterior determinación fue rechazado el 29 de noviembre de 2017 por tratarse de un asunto de única instancia.

3.2. La Respuesta del Juez Tercero de Familia de Bogotá².

Luego de hacer un breve recuento procedimental, señaló que el rechazo de la demanda ejecutiva tuvo lugar porque la demandante no adecuó las pretensiones

¹ Folios 3 a 7 del cuaderno de tutela.

² Folios 19 a 21 del cuaderno de tutela.

teniendo en cuenta no solo la sentencia que fijó la cuota alimentaria sino el acuerdo privado suscrito entre las partes que la modificó a partir de febrero de 2012, documento que no requería la aprobación del Juzgado, basta que cumpla las exigencias del artículo 422 del Código General del Proceso. Como su proceder se ajusta a derecho no incurre en vulneración alguna.

La tutelante radicó escrito en esta fecha ratificando su petición, mientras que la señora Dolly Castro Iregui envió un correo electrónico sin anexo.

4. COMPETENCIA

Corresponde a la Sala de Familia, decidir la presente acción de tutela con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política de Colombia, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Procedibilidad

La acción de tutela se halla consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por medio del Decreto Ley 2591 de 1991 y su Decreto reglamentario 306 de

1992 y Decreto 1382 de 2000, institución creada para proteger los derechos constitucionales fundamentales de todas las personas cuando estos sean conculcados

o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular en los

casos expresamente establecidos en la ley; siendo esta acción preferente y sumaria, procediendo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial con base

al principio de subsidiariedad, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar

un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional ha señalado que en ciertos casos, y solo de manera excepcional, la acción de tutela será procedente contra decisiones judiciales, cuando quiera que éstas desconozcan los preceptos constitucionales y legales a los cuales están sujetas, y se persiga la protección de los derechos fundamentales³.

Dicha Corporación consideró necesario que en estos casos la acción de tutela cumpliera con unas condiciones generales de procedencia que al observarse en su totalidad, habilitarían al juez de tutela para entrar a revisar las decisiones judiciales puestas a su consideración. Estos requisitos generales fueron recogidos en la sentencia C-590 de 2005, la cual de manera concreta los clasificó de la siguiente manera:

"a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional."

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable

³ Sentencia T-191 de 1999, T-1223 de 2001, 1-907 de 2006, entre otras

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración-

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar 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 adora.

e. Que la parte adora 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

f. Que no se trate de sentencias de tutela (Negrilla y suixayaiasaia),

Así las cosas, es deber del juez constitucional verificar el cumplimiento de los requisitos generales y específicos señalados por la jurisprudencia para determinar la procedencia de la acción de tutela.

Al respecto encontramos que la cuestión resulta de relevancia constitucional, dado que se está ante la posible transgresión del derecho fundamental al debido proceso, además, contra la actuación que originó esta acción la tutelante interpuso los recursos legales. En cuanto a la inmediatez, se evidencia que desde la emisión del acto que se tilda de vulnerador de derechos hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, transcurrieron más de tres meses, y finalmente, no se está atacando una decisión de tutela.

Por lo anterior, los requisitos de procedibilidad se encuentran cumplidos, en tal virtud se realizará el análisis de fondo.

5.2. Problema Jurídico

Corresponde a esta Sala determinar si el Juez accionado, vulneró derechos fundamentales al niño LUIS DAVID MENDOZA RAMÍREZ al rechazar la demanda ejecutiva de alimentos.

5.3. El asunto

Pretende se tutelen los derechos invocados, revocando el auto de octubre 11 de 2017 para que en su lugar se libre el mandamiento de pago solicitado.

Revisado el proceso de investigación de la paternidad adelantado por JAHEL ESTER RAMÍREZ MESA en nombre y representación del niño LUIS DAVID RAMÍREZ MESA, en contra del señor FERNANDO RAFAEL MENDOZA MENDOZA, con radicación 11001-31-10-003-2009-0664, se advierte que:

Para resolver es necesario hacer alusión a las actuaciones relevantes:

- El 20 de octubre de 2010 el Juez Tercero de Familia de Bogotá profirió sentencia declarando la paternidad del adolescente LUIS DAVID MENDOZA RAMIREZ e impuso cuota alimentaria al demandado FERNANDO RAFAEL MENDOZA MENDOZA, en la suma equivalente al 50% del salario mínimo legal mensual vigente, pagadera dentro de los cinco primeros días de cada mes, a partir de noviembre de 2010 en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia, a órdenes del Juzgado⁴.
- El 13 de agosto de 2012 libró mandamiento de pago por la suma de \$4'017.950 por las cuotas causadas y adeudadas desde noviembre de 2010 al mes de enero de 2012 y por las cuotas que se sigan causando en el futuro⁵.

⁴ Folios 55 a 65 del cuaderno No.1.

⁵ Folios 40 a 44 del cuaderno No.2.

- Mediante escrito radicado el 19 de abril de 2012 la señora JAHEL ESTER RAMÍREZ MENDOZA puso en conocimiento del Juzgado un acuerdo conciliatorio suscrito con el señor FERNANDO RAFAEL MENDOZA MENDOZA. En dicho documento las partes indican que a través del mismo desean dar por terminada la acción ejecutiva, "siempre y cuando, el demandado cumpla con las obligaciones que son la columna vertebral de la presente conciliación"; el obligado se comprometió a pagar la suma de \$2'000.000 (por las sumas reclamadas en la acción ejecutiva); se indicó que una vez efectúe la consignación de \$1.000.000 (primera cuota de lo pactado), la señora JAHEL ESTER RAMÍREZ solicitará la terminación del proceso ejecutivo y el levantamiento de las medidas cautelares. Modificaron la cuota alimentaria a la suma de \$180.000 mensuales, que representa el 32% del salario mínimo legal vigente. También se indicó que si el señor no cumple el acuerdo, el proceso ejecutivo continuará hasta su terminación. El documento está suscrito por las partes y presenta diligencia notarial de reconocimiento de huella y contenido⁶.
- El **10 de octubre de 2012** el Juzgado indicó que para resolver sobre la transacción, la actora deberá indicar si a la fecha el alimentante ha cumplido el acuerdo conciliatorio⁷.
- El **25 de abril de 2014** se requirió a la parte actora para que se apersonara del proceso, so pena de dar aplicación del artículo 317 del Código General del Proceso⁸.
- El 15 de agosto de 2014 el Juzgado declara el desistimiento tácito y da por terminado el proceso ejecutivo⁹. **Esta decisión no fue impugnada.**
- El **29 de junio de 2017** la señora JAHEL ESTER RAMÍREZ MESA a través de mandatario judicial, solicita librar mandamiento de pago con apoyo en el artículo 335 del Código de Procedimiento Civil, por las sumas adeudadas por la totalidad de cuotas alimentarias o saldos de las mismas, causadas desde el mes de junio de 2011 a julio de 2017, según lo decidido en la sentencia de investigación de paternidad proferida¹⁰.
- El **25 de septiembre de 2017** el Juzgado Tercero de Familia de Bogotá inadmite la demanda ejecutiva para que entre otros tópicos, se aclare cuál es el título que se pretende cobrar teniendo en cuenta que las partes suscribieron un acuerdo privado que modificó la cuota y con apoyo en el mismo se aclaren las pretensiones observando la suma por la que se aceptó la deuda y el monto de la nueva cuota; también deberán discriminarse mes a mes, año por año, los rubros cobrados".
- La demandante subsanó la demanda¹⁷. El **11 de octubre de 2017** la demanda fue rechazada por no acatar el auto inadmisorio en el sentido de aclarar las pretensiones "teniendo en cuenta que las partes suscribieron acuerdo privado ante la Notaría donde modifican la cuota alimentaria"¹¹.

Contra la anterior determinación, la parte actora interpuso recurso de apelación¹², recurso que fue rechazado de plano el 29 de noviembre de 2017 por tratarse de un asunto de única instancia¹³.

Sobre el defecto procedimental absoluto la Corte Constitucional en sentencia T-643-16 indicó:

⁶ Folios 55 a 65 del cuaderno No.2.

⁷ Folio 46 del cuaderno No. 2.

⁸ Folio 48 del cuaderno No. 2.

⁹ Folios 50 y 51 del cuaderno No. 2.

¹⁰ Folios 4 a 8 del cuaderno No. 3.

¹¹ Folio 19 del cuaderno No. 3.

¹² Folios 20 a 22 del cuaderno No. 3.

¹³ Folios 4 a 8 del cuaderno No. 3.

Ver, por ejemplo, Sentencias T-996 de 2003, T-638 y T-781 de 2011, entre muchas otras.

¹⁷ Sentencia T-778 de 2009, reiterada en Sentencia T-620 de 2013, entre otras.

"La jurisprudencia constitucional ha definido al defecto procedimental absoluto como aquel yerro que se presenta cuando el funcionario judicial (i) sigue un trámite totalmente ajeno al asunto sometido a su competencia¹⁴; (ii) pretermite etapas sustanciales del procedimiento establecido, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes o (iii) "pasa por alto realizar el debate probatorio, natural en todo proceso, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales"¹⁷. Con todo, esta misma Corte ha establecido que para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales por defecto procedimental absoluto, deben reunirse los siguientes elementos: "(i) (Q)ue no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela: (0) que el defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales; (iii) que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico; y (iv) que como consecuencia de lo anterior se presente una vulneración a los derechos fundamentales"¹⁸. Del mismo modo, en ningún caso procederá una tutela cuando el defecto que se alega es atribuible al afectado."

El recuento procedimental efectuado, evidencia vía de hecho en la actuación del Juez

accionado, por "defecto procedimental absoluto. Esta anomalía se configura, en los eventos en los que el juez actúa completamente al margen del procedimiento establecido para el asunto."¹⁹. La situación presentada en este caso está regulada en el artículo 430 de Código General del Proceso; allí se dispone "Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquél considere legal."

Conforme a tal precepto legal, el Juez estando en presencia de un documento que preste ejecutivo, debe librar el mandamiento de pago, ya sea en la forma indicada en la demanda, ya en la que considere él que es legal, sin que pueda negar el mandamiento ejecutivo ni rechazar la demanda, como en este caso por razones no previstas en la Ley, menos aún si consideramos que lo perseguido es el pago de las cuotas alimentarias de un niño.

La aludida autoridad judicial al rechazar la demanda aplicando un excesivo rigor procesal, vulnera los derechos fundamentales del niño accionante.

Por lo brevemente discurrido, se tutelaré el derecho al debido proceso que le asiste al joven LUIS DAVID MENDOZA RAMÍREZ, quien actúa representado por su progenitora señora JAHEL ESTER RAMÍREZ MESA. En consecuencia, se dejará sin valor y efecto el auto de octubre 11 de 2017, para que en su lugar el Juez Tercero de Familia de Bogotá se pronuncie sobre el mandamiento de pago implorado.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA TERCERA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, "administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley",

¹⁴ Sentencia T-264 de 2009. Ver también Sentencias SU-159 de 2002, C-590 de 2005 y T-737 de 2007.

¹⁹ T-1275 del 19 de diciembre de 2008, con ponencia del H. Magistrado Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL, la Honorable Corte Constitucional.

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho al debido proceso que le asiste al joven LUIS DAVID MENDOZA RAMÍREZ, quien actúa representado por su progenitora señora JAHIEL ESTER RAMÍREZ MESA, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: DEJAR SIN VALOR NI EFECTO el auto de octubre 11 de 2017 proferido por la Juez Tercera de Familia de Bogotá, para que en su lugar, dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de esta providencia, se pronuncie el titular del despacho sobre el mandamiento de pago implorado.

TERCERO: NOTIFICAR a los interesados lo aquí decidido.

CUARTO: ENVIAR las actuaciones a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada la presente decisión.

NOTIFIQUESE,



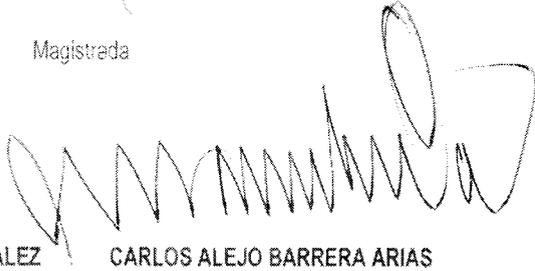
NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ

Magistrada



JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ

Magistrado



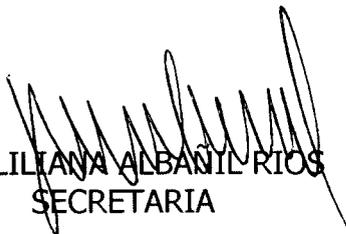
CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS

Magistrado

Se fija el presente aviso en la cartelera física de la Sala de Familia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., y en la página web de la Rama Judicial por el término de un (1) día.

SE FIJA EL 25 DE ENERO DE 2018 A LAS 8:00 A.M

VENCE: EL 25 DE ENERO DE 2018 A LAS 5:00 PM



ANA LILLIANA ALBANIL RÍOS
SECRETARIA