



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoria

VIAS DE HECHO – la conciliación previa en procesos declarativos como requisitos de procedibilidad

Para el caso, esta Sala evidencia una vía de hecho cometida por la juez de conocimiento por defecto sustancial, por no haber interpretado y aplicado el literal c) y el parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso, respecto de las medidas cautelares en los procesos declarativos, en el que la Accionante, en ejercicio de sus derechos, y buscando la protección de los derechos y asegurar la efectividad de las pretensiones, en el momento de pronunciarse sobre la admisión de la demanda, consideró que la conciliación previa, a pesar de la existencia de normas expresas que no la exigen, optó no por inadmitir la demanda, sino por rechazarla, por considerar la inexistencia de la conciliación previa, que caprichosamente con erigió como requisito de procedibilidad, desconociendo burdamente la expresividad de las normas ya señaladas, que indican la permisión de las medidas cautelares, y la no necesidad de la conciliación previa, para demandar cuando precisamente se solicitan aquellas.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO
SALA ÚNICA**

PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN
LEY 1128 de 2007

RADICACIÓN:	156932208004201800050 00
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
INSTANCIA:	PRIMERA
PROVIDENCIA:	FALLO
DECISIÓN:	TUTELAR
ACCIONANTE:	ÁNGELA GABRIELA ROJAS CHINOME
ACCIONADOS:	JUZGADO 02 PROMISCUO DE FAMILIA DE DUITAMA
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
	Sala Segunda de Decisión
APROBADA:	Acta N° 34

Santa Rosa de Viterbo, jueves diecinueve (19) de abril de dos mil dieciocho
(2018)

1. OBJETO:

Dentro del término previsto en el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991 decide esta Sala la acción de tutela interpuesta por Ángela Gabriela Rojas Chinome.

2. ANTECEDENTES:

La Accionante interpuso amparo constitucional, para que se tutelén sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso efectivo a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial.

Lo anterior, con fundamento en los siguientes, **hechos**:

- El 22 de enero de 2018, se radicó demanda de alimentos congruos para mayor de edad, la cual le correspondió al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Duitama.
- Se Solicitó decretar como medida cautelar el embargo de bienes inmuebles de propiedad del demandado, como excepción al requisito de procedibilidad tal como lo advierte el parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso.
- Por auto de 19 de febrero de 2018 es rechazada la demanda al considerar que en el proceso de fijación de cuota alimentaria se requiere la conciliación prejudicial, contemplada en el numeral 2º del artículo 40 de la Ley 640 de 2001 y la demanda carece de tal requisito, igualmente en el auto se manifiesta que las medidas cautelares solicitadas son precedentes en ese tipo de procesos como lo son los declarativos.
- El 23 de febrero de 2018 en término de interpuso el recurso de reposición, aduciendo que conforme al artículo 590 del Código General del Proceso se cumple el requisito de procedibilidad respecto a la conciliación prejudicial al momento en el que se solicitó la medida cautelar sobre los bienes inmuebles e igualmente se busca revocar el auto impugnado, pues con el proferimiento de la decisión se está denegando el acceso efectivo a la administración de justicia.
- Mediante auto de 16 de marzo de 2018 la Accionada rechazó la demanda, argumentado que no es procedente el embargo de los inmuebles del demandado, tampoco se puede dar aplicación a lo establecido en el literal c) del numeral 1º del artículo 590 del Código General del Proceso, por cuanto se informa que el demandado es pensionado, es decir, que tiene un

derecho adquirido que puede garantizar, la prosperidad de la acción alimentaria.

Con base en los anteriores hechos, formularon las siguientes:

2.1. PRETENSIONES:

- Se tutelen los derechos fundamentales al acceso efectivo a la administración de justicia, el debido proceso y la prevalencia del derecho sustancial.
- Se ordene a la juez de conocimiento que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, disponga sobre la admisión o inadmisión de la demanda, pues se encuentra cumplida la excepción de la conciliación previa tal como lo admite el parágrafo 1º del artículo 590 del Código General del Proceso y la misma reúne los requisitos de admisión, y fije los alimentos provisionales tal como se solicitó en la demanda.
- Que dentro del término de los cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, disponga decretar las medidas cautelares solicitadas fijando los alimentos provisionales, expida los oficios del caso, dirigidos al FOPED y a la oficina de registro de instrumentos públicos, y que los dineros retenidos sean entregados de conformidad con el artículo 588 del Código General del Proceso.

2.2. TRÁMITE PROCESAL:

2.2.1. RESPUESTA DEL JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA DE DUITAMA:

El juzgado accionado no dio respuesta a la presente acción constitucional.

3. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

3.1. PROBLEMA JURÍDICO:

El problema a resolver es determinar si se vulneró el derecho al debido proceso y al acceso efectivo de la administración de justicia de Ángela Gabriela Rojas Chinome, por cuanto el juzgado de conocimiento rechazó la demanda interpuesta, bajo el argumento de no haber cumplido con la conciliación previa, como requisito de procedibilidad.

3.2. DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

El artículo 1º de la Constitución Nacional determina que Colombia es un Estado Social de Derecho, cuyos fines esenciales son servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, facilitar la participación de todos y todas en las decisiones que les afecten en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. La Constitución de 1991 efectivamente estableció un modelo vanguardista proactivo, que implicó el abandonando la concepción de la constitución como un simple catálogo de derechos fundamentales, dando al texto Superior la calidad de norma de normas, e instaurando mecanismos para la defensa inmediata de los derechos fundamentales de los habitantes de la República, para que en caso que resultaran amenazados o violados, se tomaran las medidas tendientes a suprimir las primeras y a restablecer el goce de los derechos en cuanto a la segunda hipótesis, actuación que deberán realizar los jueces, en todo tiempo, en aplicación del principio de la supremacía de la Carta junto al bloque de constitucionalidad.

3.3. EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO:

El debido proceso es un derecho constitucional fundamental toda vez que está consagrado en el artículo 29 de la constitución política, la cual es aplicada para todas las actuaciones judiciales y administrativas e igualmente la jurisprudencia constitucional ha manifestado en diversas ocasiones que el debido proceso es *“el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos*

*y se logre la aplicación correcta de la justicia*¹ esto quiere decir que la autoridad judicial es el encargado de observar todas las actuaciones judiciales realizadas a fin que se respeten los derechos y garantías de quienes están actuando en el proceso, por tal motivo si en alguna actuación judicial se evidencia que están en violación de derechos fundamentales en alguna actuación se hace uso de los recursos necesarios para hacer que se respeten dichos derechos.

Por tal motivo se puede entender que el derecho al debido proceso va en conexidad con el principio de legalidad, toda vez que las actuaciones realizadas deben ser conforme a lo estipulado en las normas procesales, respetando los derechos y garantías de la persona.

3.4. LA CONCILIACION PREVIA EN MATERIA DE PROCESOS DE FIJACION DE CUOTA ALIMENTARIA:

De acuerdo con lo señalado en la regla primera del artículo 397 del Código General del Proceso, que se refiere al proceso de alimentos de mayores, como es el caso, desde la “*presentación*” de la demanda, podrá fijar alimentos provisionales, si cumple con los requisitos allí mismo señalados, para el decreto de medidas cautelares, la norma a aplicar es la señalada en el artículo 397 *ibidem*, la que en el párrafo primero determina que en los procesos declarativos, como es el caso del de fijación de la cuota alimentaria de mayores, cabe la medida cautelar, sin que sea menester la conciliación previa, la que en todo caso, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley 640 de 2001 modificado por el artículo 621 del Código General del Proceso, se excusa cuando se ha solicitado precisamente la medida cautelar.

3.5. VIAS DE HECHO:

La Corte Constitucional ha manifestado en reiteradas oportunidades, que una providencia judicial constituye una vía de hecho cuando (i) Presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una

¹ Sentencia c-980/10. M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

norma claramente inaplicable al caso concreto; *(ii)* Presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; *(iii)* Presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, *(iv)* Presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. Por lo tanto se configura una vía de hecho cuando la autoridad, en forma arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa en abierta contradicción con el ordenamiento jurídico².

3.6. EL CASO:

Para proceder a un examen del proceso cuestionado, es necesario considerar los siguientes antecedentes: El 22 de enero de 2018, se radicó demanda de alimentos para mayor de edad por la accionante por Apoderado Judicial, la cual correspondió por reparto al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Duitama, demanda con la que se decretó como medida cautelar el embargo de bienes inmuebles de propiedad del demandado. En auto de 19 de febrero de 2018 rechazada la Accionada rechazó la demanda, sin previa inadmisión de la demanda, al considerar que en el proceso de fijación de cuota alimentaria, se requiere la conciliación prejudicial; el 23 de febrero de 2018, en término de interpuso el recurso de reposición, -contra la anterior decisión, la que por auto de 16 de marzo de 2018 la negó.

Para el caso, esta Sala evidencia una vía de hecho cometida por la juez de conocimiento por defecto sustancial, por no haber interpretado y aplicado el literal c) y el parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso, respecto de las medidas cautelares en los procesos declarativos, en el que la Accionante, en ejercicio de sus derechos, y buscando la protección de los derechos y asegurar la efectividad de las pretensiones, en el momento de pronunciarse sobre la admisión de la demanda, consideró

²² Sentencia T-849/09.

que la conciliación previa, a pesar de la existencia de normas expresas que no la exigen, optó no por inadmitir la demanda, sino por rechazarla, por considerar la inexistencia de la conciliación previa, que caprichosamente con erigió como requisito de procedibilidad, desconociendo burdamente la expresividad de las normas ya señaladas, que indican la permisión de las medidas cautelares, y la no necesidad de la conciliación previa, para demandar cuando precisamente se solicitan aquellas.

En consecuencia, se concederá la protección constitucional invocada, disponiéndose dejar sin efectos el auto de 19 de febrero de 2018 y el que resolvió la reposición, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas la Juez Segunda Promiscuo de Familia de Duitama, teniendo en cuenta lo expresado en este fallo. Se requerirá a la Accionada, conforme a lo autorizado en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 *“para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela”*. Se expedirá copia de esta decisión con destino al cuaderno de seguimiento.

4. Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en sede de Juez Constitucional, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia³ y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

4.1. Tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, acceso efectivo a la administración de justicia y la prevalencia del derecho sustancial de Ángela Gabriela Rojas Chinome. Dejar sin efectos el auto de 19 de febrero de 2018 y el que resolvió la reposición formulada por la Accionante contra el mismo. Dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, la Titular del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de

³ Artículo 280 Código General del Proceso.

Duitama, procederá a resolver sobre la admisión de la demanda, teniendo en cuenta lo argumentado en esta decisión. Es obligación de la Accionada comunicar a este Tribunal Superior, el cabal cumplimiento de lo aquí ordenado, una vez venza el señalado término. Prevenir a la señora Juez Segundo Promiscuo de Familia de Duitama, conforme a lo autorizado en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 para prevendrá a la autoridad pública *“para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela”*. Expídase copia de esta decisión con destino al cuaderno de seguimiento.

4.2. Notificar esta determinación por el medio más expedito en la forma que lo establece el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 a quienes actuaron en este trámite. Expedir copia de esta decisión con destino al cuaderno de seguimiento al cumplimiento de esta acción constitucional siendo deber del juez accionado informar sobre el cumplimiento de las decisiones adoptadas.

4.3. De no ser impugnada esta decisión, dispóngase de su envío a la Sala de Selección de la Corte Constitucional, para su eventual escogencia.

Notifíquese y Cúmplase,

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

EURÍPIDES MONTTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado