

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Conforme a la jurisprudencia de este tribunal, el defecto procedimental alude a todos aquellos eventos en los que el juez accionado, al momento de dictar su decisión, o durante los actos o diligencias previas conducentes a ella, desatiende o deja de aplicar las reglas procesales que según el caso resultan pertinentes, defraudando así la confianza legítima de las partes involucradas, quienes, naturalmente, esperan que el trámite se conduzca dentro del marco de las normas procesales aplicables. Este solo hecho implica un desconocimiento del derecho de acceder a la justicia, que garantiza el artículo 229 de la Constitución.

CARACTERIZACION DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial (i) sigue un trámite totalmente ajeno al asunto sometido a su competencia; (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.

CARACTERIZACION DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación ha entendido que el defecto sustantivo o material se presenta cuando la decisión que toma el juez ordinario desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto. Este defecto se configura cuando: (i) la norma utilizada ya había sido derogada y no produce ningún efecto jurídico o había sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional; (ii) porque la norma es abiertamente inconstitucional para el caso en concreto y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad; o (iii) porque, a pesar de que la norma está vigente y es constitucional, no se adecúa a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó.

DEBIDA NOTIFICACION-Presupuesto para la garantía del derecho de defensa y contradicción

Cualquier falla en el procedimiento de notificación es una grave omisión procedimental de tal entidad que vicia completamente la actuación judicial “porque desconoce groseramente los derechos que tienen los ciudadanos a participar en las actuaciones judiciales de las que son parte y a ejercer los recursos que la ley les asigna”. Es por lo anterior que la Corte ha llegado a reconocer que la debida notificación es un ejercicio judicial que se deriva del respeto al principio de publicidad cuya finalidad es “garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación judicial, de tal manera que asegure a las partes el ejercicio pleno del derecho de defensa, contradicción e impugnación”. Con todo, la notificación además de pretender formalizar la comunicación del inicio y desarrollo de una determinada actuación, busca legitimar las decisiones de las autoridades jurisdiccionales y proteger las garantías procesales intrínsecamente relacionadas con el derecho a la defensa. Su omisión o realización indebida se considera como una grave afectación del derecho de defensa y contradicción, contrariando así la garantía del derecho fundamental al debido proceso.

HOMOLOGACION DE LA FIJACION PROVISIONAL DE CUOTA ALIMENTARIA-Normatividad aplicable

CUOTA ALIMENTARIA-Reglas que deberán observarse para la fijación

HOMOLOGACION DE DECISIONES DE DEFENSORES DE FAMILIA-Alcance

HOMOLOGACION DE LA FIJACION PROVISIONAL DE CUOTA ALIMENTARIA-Procedimiento

PROCESO DE ALIMENTOS-Proceso verbal sumario

PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Consagración constitucional e internacional

HOMOLOGACION DE DECISIONES DE DEFENSORES DE FAMILIA-Reiteración de jurisprudencia

HOMOLOGACION DE DECISIONES DE DEFENSORES DE FAMILIA-Control formal y material

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE HOMOLOGACION DE LA FIJACION PROVISIONAL DE CUOTA ALIMENTARIA-Procedencia por defecto sustantivo y defecto procedimental absoluto por aplicar norma derogada y seguir un trámite totalmente ajeno al proceso de homologación, de conformidad con la normatividad vigente

Referencia: Expediente T-6.069.580

Acción de tutela instaurada por María Nubia Martínez Villanueva en nombre propio y como representante legal de su hijo Jeffrey Wilchez Villanueva contra el Juzgado Quince de Familia de Bogotá D.C.

Magistrado Ponente (e.)

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger y los Magistrados Alberto Rojas Ríos e Iván Humberto Escrucería Mayolo (e.), quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela dictado por el Tribunal Superior de Bogotá en primera instancia y la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en segunda instancia, en la acción de tutela instaurada por María Nubia Villanueva Martínez en nombre propio y como representante legal de su hijo Jeffrey Wilchez Villanueva contra el Juzgado Quince de Familia

de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

El 20 de octubre de 2016 la señora María Nubia Villanueva Martínez, actuando de forma personal y en representación de su hijo Jeffrey Wilchez Villanueva, presentó acción de tutela contra el Juzgado Quince de Familia de Bogotá, al considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa y contradicción. Para sustentar su demanda relató el siguiente acontecer fáctico.

1. Hechos

1. Manifiesta que es madre del menor Jeffrey Wilchez Villanueva, quien tiene 17 años de edad y nació fruto de la relación que sostuvo con el señor Carlos Julio Wilchez Moreno, de quien se separó hace aproximadamente 10 años.

1. Indica que desde el año 2006 y hasta la presentación de la tutela no ha sido posible que el padre del menor cumpla con las obligaciones alimentarias que le corresponden, por lo que el 10 de septiembre de 2015 radicó una solicitud de conciliación ante la Comisaría de Familia núm.19 de la Localidad Ciudad Bolívar, con el fin de establecer una cuota alimentaria, y fijar la custodia y el régimen de visitas de su hijo.

1. Sostiene que la Comisaría de Familia núm. 19 remitió cuatro citaciones en las fechas de 10 de septiembre de 2015, 5 de octubre de 2015, 11 de marzo de 2016 y 18 de mayo de 2016 dirigidas al señor Carlos Julio Wilchez Moreno, con el fin de que asistiera a la diligencia de conciliación, la cual se efectuó solo hasta el 15 de junio de 2016. En dicha fecha, al no haberse llegado a un acuerdo entre las partes, la Comisaría procedió a expedir el Auto de

fijación de alimentos provisionales R.U.G. núm. 2574-15, por medio del cual dispuso lo siguiente:

“...Fijar como CUOTA PROVISIONAL DE ALIMENTOS a favor de JEFREY WILCHEZ VILLANUEVA, la suma de TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS VEINTISIETE (\$344.727) PESOS MENSUALES, suma de dinero que el señor CARLOS JULIO WILCHEZ MORENO deberá entregar personalmente a la señora MARIA NUBIA VILLANUEVA MARTÍNEZ, entre los días primero (1) y cinco (5) de cada mes, frente a lo cual la señora MARÍA NUBIA VILLANUEVA MARTÍNEZ queda obligada a proporcionarle al señor CARLOS JULIO WILCHEZ MORENO, un comprobante de cada suma de dinero recibida. Los gastos de educación, salud y vestuario quedan incluidos dentro de la cuota provisional fijada...”.

1. Agrega que dicha cuota alimentaria fue debidamente cancelada por el padre del menor durante los meses de julio y agosto de 2016.

1. Refiere que el 20 de junio de 2016 el señor Carlos Julio Wilchez Moreno presentó escrito de inconformidad en contra de la decisión adoptada por la Comisaría el 15 de junio de 2016, por lo que esta última procedió a remitir el proceso a los juzgados de familia para que se surtiera el correspondiente proceso de homologación de alimentos, asunto que fue repartido al Juzgado Quince de Familia de Bogotá.

1. Aduce que ese Despacho asumió el conocimiento del proceso el 5 de julio de 2016 y mediante Auto de esa fecha dispuso citar a las partes con el fin de dar cumplimiento a la audiencia de conciliación judicial consagrada en el artículo 43 de la Ley 640 de 2001. En el mismo proveído ordenó correr traslado a la Procuraduría Judicial y al Defensor de Familia, a fin de que se emitieran un concepto sobre el caso.

1. Sostiene que de acuerdo al informe presentado el 11 de julio de 2016 por la notificadora

del Despacho, no se encontró en el expediente la dirección de su domicilio para proceder a enviar la respectiva notificación según lo ordenado en el Auto del 5 de julio de 2016. Afirma que el 8 de agosto de 2016, nuevamente la notificadora del juzgado demandado presentó un informe en el cual dejó constancia de que había tratado de comunicarse telefónicamente con la Comisaría 19 de Familia con el fin de obtener la dirección de domicilio para enviar la correspondiente citación, sin que fuera posible establecer dicha comunicación.

1. Señala que mediante Auto del 11 de agosto de 2016, el Juzgado Quince de Familia de Bogotá requirió al señor Carlos Julio Wilchez Moreno, con el fin de que informara de manera inmediata la dirección de notificación, comunicación que se libró el 24 de agosto de 2016 sin que se obtuviera respuesta alguna.

1. Arguye que a pesar de lo anterior, el Juzgado Quince de Familia de Bogotá profirió el Auto del 29 de agosto de 2016, en el cual resolvió “No Homologar la decisión adoptada por la Comisaría 19 de Familia de Bogotá” y, en su lugar, “Modificó la cuota provisional de alimentos fijada en audiencia del 15 de junio de 2016 por la Comisaría de Familia No 19 de Bogotá, a la suma de doscientos veinte mil pesos (\$220.000) mensuales”.

1. En razón a lo anterior, considera que el Juzgado Quince de Familia de Bogotá incurrió en los siguientes defectos:

* El trámite surtido para conciliación judicial establecido en el artículo 43 de la Ley 640 de 20011, para el momento de los hechos, ya se encontraba derogado por la Ley 1564 de 2012.

* El traslado ordenado para la Procuraduría y la Defensoría de Familia nunca se surtió.

* A pesar de no obrar en el expediente la dirección de domicilio para que le fuera notificado el trámite, el juzgado accionado se limitó a remitir al solicitante de la homologación de alimentos una comunicación tan solo dos días antes de la diligencia que se llevó a cabo el 29 de agosto de 2016, sin que se hubiese requerido formalmente a la Comisaría 19 de Familia de Bogotá en donde se adelantó el proceso previo y en el cual reposaban sus datos de contacto.

* La audiencia del 29 de agosto de 2016 se llevó a cabo sin que concurrieran ninguna de las partes y se adoptó una decisión que afectó a su hijo, quien no pudo ser representado en dicha diligencia.

* No fueron decretadas pruebas que permitieran establecer las necesidades básicas de su hijo y que evidenciaran sumariamente que la condición económica del señor Carlos Julio Wilchez Moreno le impedía cumplir con la cuota fijada por la Comisaría 19 de Familia de Bogotá.

1. Además de los yerros señalados, la accionante infiere que no se tuvo en cuenta por parte del Juzgado 15 de Familia de Bogotá que el menor Jeffrey Wilchez Villanueva fue diagnosticado con “Hiperplasia suprarrenal congénita, Conjuntivitis alérgica, Parálisis facial derecha, Trastornos Adrenogenitales congénitos con deficiencia enzimática, Sinusitis crónica y Asma”, patologías que requieren del suministro de medicamentos como son: “Hidrocortisona, Fludrocortisona, Beclometazona y Loratadina”, los cuales tienen un costo mensual de \$150.000. A su juicio, no se tuvo en cuenta que dentro de los gastos del menor se encuentran los traslados a citas médicas mensuales, así como los gastos correspondientes a su estudio, manutención y vestuario.

1. Afirma que fue diagnosticada con “Artrosis degenerativa”, lo que le impide tener un trabajo estable de jornada continua, por lo que para solventar sus necesidades básicas realiza venta de productos por catálogo.

1. Con sustento en lo descrito, solicita que se conceda la protección de los derechos fundamentales a la defensa y contradicción, al debido proceso, a la salud y a la seguridad social, y que se ordene: (i) al Juzgado Quince de Familia de Bogotá declarar la nulidad de la decisión adoptada mediante Acta de Audiencia del 29 de agosto de 2016, dentro del proceso de homologación de alimentos; y (ii) compulsar copias al Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de que inicie la investigación a que haya lugar con ocasión a los hechos narrados.

1. Trámite procesal

Mediante Auto del 21 de octubre de 2016 el Tribunal Superior de Bogotá admitió la acción de tutela y dispuso vincular a todos los intervinientes en el proceso ordinario para que se pronunciaran sobre lo expuesto en la demanda.

1. Contestación de las entidades accionadas

1. Juzgado Quince de Familia de Bogotá.

Señaló que mediante Auto del 5 de julio de 2016 avocó el conocimiento del trámite de homologación de cuota alimentaria proveniente de la Comisaría 19 de Familia de Bogotá, decisión en la cual convocó a María Nubia Villanueva y Carlos Julio Wilchez para el 29 de agosto de 2016 a las 2:30 p.m., con el propósito de dirimir las diferencias existentes con relación a la cuota alimentaria del menor Jefrey Wilchez Villanueva, y decidir si se homologaba la establecida por la Comisaría 19 de Familia.

Expuso que efectuó varios requerimientos al señor Carlos Julio Wilchez y a la Comisaría 19 de Familia para que informaran la dirección de notificación de María Nubia Villanueva, los cuales fueron infructuosos. Explicó que debido a ello, procedió a la práctica de la diligencia el 29 de agosto de 2016 en la que dispuso no homologar la cuota alimentaria fijada por la Comisaría 19 de Familia y, en su lugar, modificar la suma a un valor de \$220.000 mensuales, teniendo como sustento lo solicitado por la señora María Nubia Villanueva el 15 de junio de 2016, quien en uso de la palabra manifestó “solicito una cuota alimentaria de doscientos veinte mil pesos M/CTE (\$220.000) mensuales, debido a que tengo muchos gastos con mi hijo”.

Agregó que en el proceso no hubo decreto de pruebas debido a que el trámite adelantado es el de homologar o no la decisión adoptada por la Comisaría 19 de Familia, previo control de legalidad el cual “condujo a tomar la decisión antes anotada”.

Finalmente, consideró que ante la inconformidad presentada por la accionante en cuanto a la modificación de la cuota alimentaria, puede acudir a la vía de la revisión de la cuota alimentaria, teniendo en cuenta que los alimentos no hacen tránsito a cosa juzgada y lo homologado es una cuota provisional.

1. Comisaría 19 de Familia de Bogotá.

De igual forma, sostuvo que les informó a los progenitores del menor que contra la decisión de fijación provisional de cuota alimentaria adoptada por esa Comisaría no procedía ningún recurso, pero que cualquiera de las partes podría presentar la correspondiente inconformidad en el término de 5 días hábiles contados a partir de la decisión para que el superior jerárquico realizara la homologación o no de la cuota alimentaria fijada.

1. Secretaría Distrital de Integración Social- SDIS

Manifestó que no le constan los hechos expuestos en la demanda de tutela, puesto que las actuaciones surtidas al interior de las Comisarías de Familia son autónomas e independientes y, por tanto, no tiene injerencia en las mismas. Por lo anterior, solicitó la desvinculación.

1. Carlos Julio Wilches Moreno.

Refirió que son falsas las afirmaciones expuestas por la señora María Nubia Villanueva Martínez en la presente acción de tutela, ya que como padre del joven agenciado ha estado pendiente de todo lo relacionado con su hijo. Señaló que aportó los documentos necesarios para demostrar que el dinero que percibe es de un salario mínimo mensual del cual depende económicamente su señora madre, por lo que no es cierto que perciba más ingresos como lo busca demostrar la accionante. Agregó que, a pesar de esto, ha aceptado la cuota fijada y que si bien su hijo padece de varias patologías este se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud, toda vez que la señora María Nubia Villanueva no ha permitido que sea afiliado al régimen contributivo como su beneficiario. De igual forma, señaló que la empresa donde trabajaba le entregó a la accionante una tarjeta para que fuera ella quien manejara el subsidio familiar de la caja de compensación. Resaltó, además, que ha tratado de acercarse a su hijo pero la madre del menor no ha permitido que lo visite.

Finalmente, mencionó que desde el mes de noviembre de 2016 quedó desempleado, pero aun así ha venido cumpliendo con el pago de la cuota alimentaria que fue fijada en la suma de \$220.000 mensuales.

1. María Nubia Villanueva

En réplica a la respuesta allegada por el señor Carlos Wilchez Moreno, la accionante adujo que son cinco los hijos que atienden las necesidades económicas de la madre de aquél, razón por la cual no es acertada su afirmación según la cual depende únicamente de él.

En cuanto a la afiliación del sistema de seguridad social en salud sostuvo que como quiera que el señor Wilchez Moreno presenta continuos cambios de empleo y, por lo tanto, existen épocas del año que no tiene seguridad social, se concertó que el menor permaneciera afiliado al régimen subsidiado, dada su condición médica. Aclaró que si bien le fue entregada una tarjeta para administrar el subsidio familiar esta no tiene recursos como quiera que el señor Wilchez cesó su relación laboral y no aparece afiliado a la caja de compensación.

Por último, destacó que su hijo es un joven de 17 años quien tiene plena libertad para recibir llamadas en su celular y atender cualquier comunicación que su padre quiera tener con él, por lo que se desvirtúan sus afirmaciones sobre la relación paterno-filial.

1. Sentencias de tutela objeto de revisión.

1. Primera instancia

Mediante providencia del 19 de enero de 2016 el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá negó el amparo invocado luego de concluir que no es suficiente para alegar la vulneración de los derechos fundamentales referidos, producto de la falta de notificación de la actuación de homologación surtida por el Juzgado Quince de Familia de Bogotá, puesto que la accionante, al haber participado activamente en el trámite administrativo ante la Comisaría 19 de Familia de Bogotá, pudo haberse enterado que la actuación había sido remitida a los jueces de familia para surtir la homologación de la cuota alimentaria fijada de manera provisional.

De igual manera, apreció que si bien el artículo 43 de la Ley 640 de 2001, con fundamento en el cual la autoridad accionada convocó a las partes para la audiencia de conciliación judicial, fue derogado por la Ley 1564 de 2012, lo cierto es que tal yerro no abre paso a una acción constitucional. A su juicio, lo que demuestra es una actitud proactiva de la funcionaria judicial para remediar el conflicto que existe entre los padres del joven Jeffrey Wilchez Villanueva, por lo que el uso de un mecanismo alternativo de solución de conflicto no fue inapropiado.

En cuanto a la falta de decreto de pruebas que alega la señora María Nubia Villanueva, el Tribunal observó que no es una carga imperativa del trámite de homologación, además que la juzgadora no lo consideró necesario para emitir su decisión. Finalmente, recordó que la accionante puede solicitar la revisión de la cuota alimentaria con miras a pretender su aumento.

4.2. Impugnación.

La señora María Nubia Villanueva mencionó que si bien es cierto que se dejó constancia de la imposibilidad de comunicarle la citación para la audiencia del 29 de agosto de 2016, ese trámite no se hizo de forma adecuada, por cuanto dentro de las diligencias surtidas ante la Comisaría 19 de Familia aparece su dirección de notificación a folio 1 del cuaderno. Recordó que según fue manifestado por dicha Comisaria, las diligencias surtidas con ocasión del proceso realizado en esa instancia fueron remitidas de forma íntegra, por lo que no existe justificación alguna para que el Juzgado Quince de Familia de Bogotá no accediera a los documentos en donde consta toda la información personal de las partes, entre esta, las direcciones de notificación personal.

4.3. Segunda instancia

Mediante providencia del 3 de marzo de 2017 la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de primera instancia bajo los mismos argumentos del a quo.

Sobre la presunta irregularidad por la falta de vinculación al proceso de homologación, consideró que la misma no se configuraba en este caso, en tanto que la actora participó activamente en el trámite administrativo adelantado ante la Comisaría 19 de Familia de Bogotá, por lo que podía enterarse de la solicitud presentada por Carlos Julio Wilchez Moreno, máxime cuando la norma especial, esto es, la Ley 1098 de 2006, no contempla dicha notificación.

Por otro lado, estimó que las consideraciones y fundamentos de la decisión censurada no resultaron arbitrarios o caprichosos, pues obedeció a la interpretación del ordenamiento legal vigente y se adoptó luego de una adecuada valoración probatoria. Además, aclaró que el fallo atacado no hace tránsito a cosa juzgada, por lo que, de cambiar las circunstancias de los padres y variar las condiciones económicas y las necesidades alimentarias del menor, la accionante puede acudir a la justicia ordinaria para que revise la cuota alimentaria.

1. Pruebas

Entre las pruebas aportadas en el trámite de la acción de tutela la Sala destaca las

siguientes:

* Copia de la tarjeta de identidad de Jeffrey Wilchez Villanueva. (Cuaderno principal, folio 25).

* Copia del carné de afiliación del menor Jeffrey Wilchez Villanueva a la EPS Capital Salud en el régimen subsidiado en salud. (Cuaderno principal, folio 25).

* Copia de la historia clínica del menor Jeffrey Wilches Villanueva, en donde consta cada una de las patologías que sufre y los procedimientos y tratamientos recomendados hasta el 11 de agosto de 2016. (Cuaderno principal, folios 6 al 24).

* Copia de las órdenes de medicamentos formulados a Jeffrey Wilches Villanueva. (Cuaderno principal, folios 1 al 5).

* Copia de los exámenes médicos realizados a Jeffrey Wilchez Villanueva. (Cuaderno principal, folios 6 al 24).

* Copia del certificado de estudios expedido por el Colegio Cundinamarca, Institución Educativa Distrital- Bilingüe, en el cual consta que Jeffrey Wilchez Villanueva se encuentra matriculado en dicha institución y cursa el grado undécimo. (Cuaderno principal, folio 26).

* Copia de la cédula de ciudadanía de María Nubia Villanueva. (Cuaderno principal, folio 28).

* Copia del carné de afiliación de la accionante a la EPS Capital Salud en el régimen subsidiado en salud. (Cuaderno principal, folio 28).

* Copia de la historia clínica de María Nubia Villanueva, en donde reposa cada una de las enfermedades que padece y los tratamientos realizados hasta el 7 de junio de 2016. (Cuaderno principal, folio 27).

* Copia del proceso de homologación de alimentos núm. 110013110015201600161-00, que curso en el Juzgado Quince de Familia de Bogotá. (Cuaderno 2, folios 1 a 40).

* Copia del audio en 1 CD de la diligencia celebrada el día 29 de agosto de 2016, dentro del proceso de homologación de alimentos. (Cuaderno principal, folio 114).

* Copia de las diligencias surtidas ante la Comisaría 19 de Familia de Bogotá, que consta de los siguientes documentos: (i) documento mediante el cual se objeta la cuota alimentaria fijada por la Comisaría; (ii) acta de conciliación de custodia y cuidado personal y visitas núm. 20061 de 2016, en la cual se acordó el régimen de visitas; (iii) certificado del empleador del señor Carlos Wilchez Moreno, en el cual se informa que este recibe un salario mínimo mensual vigente a fecha del 9 de junio de 2016; (iv) comprobante de pago del salario del Carlos Wilchez Moreno del mes de mayo de 2016; y (v) citaciones realizadas por parte de la Comisaría 19 de Familia de Bogotá a los padres del joven Jeffrey Wilchez Villanueva para efectuar audiencia de conciliación. (Cuaderno principal, folios 53 al 62).

1. Trámite en sede de revisión

Mediante Auto del 17 de abril de 2017, notificado el 4 de mayo de 2017, la Sala de Selección de Tutelas número Cuatro seleccionó el presente asunto para su revisión.

Luego de ser asignado el expediente al magistrado sustanciador, a través de Auto del 29 de junio de 2017 se dispuso ordenar al Juzgado Quince de Familia de Bogotá que remitiera a esta Corporación en calidad de préstamo el expediente de homologación de alimentos correspondiente al proceso promovido por María Nubia Villanueva Martínez contra Carlos Julio Wilchez Moreno. Lo anterior, con el fin de tener acceso al líbello original para verificar cada una de las actuaciones surtidas por esa autoridad judicial.

Vencido el término otorgado por este Tribunal no se allegó el expediente solicitado en préstamo. Por lo anterior, la Sala realizará el análisis del caso concreto y adoptará la decisión con base en la copia del trámite de homologación que se encuentra incorporada en el expediente de tutela.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

1. Planteamiento del problema jurídico

Conforme a los hechos y pruebas recaudadas la Sala Sexta de Revisión formula el siguiente interrogante: ¿vulneró el Juzgado Quince de Familia de Bogotá el derecho fundamental al debido proceso de María Nubia Villanueva Martínez y del menor Jeffrey Wilchez Villanueva (i) al ordenar la práctica de una audiencia de conciliación en un proceso de homologación de alimentos con sustento en una norma que se encontraba derogada; y (ii) por llevar a cabo

dicha diligencia sin haber notificado a la accionante de la misma y sin la comparecencia de alguna de las partes?

Para resolver el problema jurídico planteado la Corte analizará los siguientes asuntos: (i) procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) defecto procedimental como causal específica de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iii) defecto material o sustantivo como causal específica de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iv) homologación de la fijación provisional de la cuota alimentaria. Con base en ello, (v) resolverá el caso concreto.

1. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia²

1. En numerosas ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por lo que ahora la Sala recordará la jurisprudencia sobre la materia.

El artículo 86 de la Carta Política establece que a través de ese mecanismo constitucional puede reclamarse la protección de los derechos fundamentales cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública. De la lectura de esta disposición se desprende que el Constituyente de 1991 no realizó distinción alguna respecto de los ámbitos de la función pública en los cuales tales derechos podrían resultar vulnerados. Por ello, la acción de tutela procede contra los actos o las decisiones proferidas en ejercicio de la función jurisdiccional.

1. Ante el aumento del uso de la acción de tutela contra esta clase de decisiones, la jurisprudencia constitucional se vio en la necesidad de imponer unos límites a su ejercicio. Es así como en la sentencia C-543 de 1992 la Corte declaró inexecutable los artículos 11 y 40 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, que como regla general permitían la procedencia de la

acción de tutela contra providencias judiciales.

Determinó que si bien los funcionarios judiciales son autoridades públicas, ante la importancia de principios como la seguridad jurídica, la cosa juzgada y la autonomía e independencia judicial, tal procedencia debía ostentar un carácter excepcional frente a las “actuaciones de hecho” que impliquen una grave vulneración a los derechos fundamentales. Por eso, en los primeros pronunciamientos de esta Corporación se sostuvo que tal procedencia era permitida únicamente en los casos en que se incurriera en una “vía de hecho”, esto es, cuando la actuación fuera “arbitraria y caprichosa y, por lo tanto, abiertamente violatoria del texto superior”³.

Más adelante, la Corte redefinió el espectro de afectación de los derechos fundamentales y manifestó que “va más allá de la burda transgresión de la Constitución”, incluyendo entonces los casos en los que, por ejemplo, el juez se aparta de los precedentes sin la debida justificación o cuando “la interpretación que desarrolla se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados”⁴.

1. Posteriormente, en la sentencia C-590 de 2005 la Corte declaró inexecutable la expresión “ni acción”, contenida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía ejercer la acción de tutela contra decisiones de casación en materia penal.

En dicha providencia, partiendo de la excepcionalidad de este mecanismo, acompañado con el propósito de asegurar el equilibrio entre los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía e independencia judicial, se sistematizaron diferentes requisitos denominados “criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”, dentro de los cuales se distinguen unos de carácter general y otros de carácter específico.

Los primeros han sido fijados como restricciones de carácter procedimental o presupuestos indispensables para que el juez de tutela aborde el análisis de fondo, es decir, aquellos que habilitan la interposición de la acción, los cuales fueron definidos por la Corte como “requisitos generales de procedencia de tutela contra providencias judiciales”. A continuación, se reseña la clasificación realizada en la mencionada sentencia:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

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. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

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. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

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 actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. 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. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”. (Resaltado fuera de texto).

En cuanto a los requisitos específicos, la citada providencia mencionó que una vez acreditados los requisitos generales, el juez debía entrar a determinar si la decisión judicial cuestionada por vía de tutela configura un yerro de tal entidad que resulta imperiosa su intervención. Así, mediante las denominadas “causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales”, la Corte identificó cuáles serían tales vicios, en los siguientes términos:

“25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. (...)

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución”.

1. Con base en lo anterior, para el análisis de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales es necesario tener en cuenta, en primer lugar, que se trata de una posibilidad de carácter excepcional, sujeto al cumplimiento de los parámetros formales y materiales fijados por esta Corporación. Además, deben encontrarse acreditados cada uno de los requisitos generales expuestos, que le permitan al juez de tutela realizar un examen constitucional de las decisiones judiciales puestas a su conocimiento. Asimismo, habrá de demostrarse la existencia de, por lo menos, una de las causales específicas o defectos enunciados.

1. Defecto procedimental como causal específica de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

1. De conformidad con los pronunciamientos de la Corte, el defecto procedimental es aquel que se enmarca dentro del derecho al debido proceso, que entraña, entre otras garantías, el respeto que debe tener el funcionario judicial por el procedimiento y las formas propias de cada juicio y, dentro del derecho de acceso a la administración de justicia, que implica el reconocimiento de la prevalencia del derecho sustancial y la realización de la justicia material en la aplicación del derecho procesal⁵. Al respecto, ha sostenido lo siguiente:

“Conforme a la jurisprudencia de este tribunal, el defecto procedimental alude a todos aquellos eventos en los que el juez accionado, al momento de dictar su decisión, o durante los actos o diligencias previas conducentes a ella, desatiende o deja de aplicar las reglas procesales que según el caso resultan pertinentes, defraudando así la confianza legítima de las partes involucradas, quienes, naturalmente, esperan que el trámite se conduzca dentro del marco de las normas procesales aplicables. Este solo hecho implica un desconocimiento del derecho de acceder a la justicia, que garantiza el artículo 229 de la Constitución”⁶.

Bajo esa línea, el defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial (i) sigue un trámite totalmente ajeno al asunto sometido a su competencia; (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 fundamentales⁷.

Esta Corporación ha señalado que para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales por defecto procedimental absoluto, deben acreditarse los siguientes requisitos: (i) que no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela; (ii) 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 fundamentales⁸. En todo caso, la Corte ha sido enfática en sostener que en ningún caso procederá la tutela cuando el defecto que se alega es atribuible al afectado.

1. La Corte ha mencionado igualmente que el defecto procedimental implica la vulneración del derecho de defensa y contradicción de una de las partes cuando la ausencia de una etapa procesal o de alguna formalidad desconoce las garantías previstas en la ley para los sujetos procesales, de forma tal que, por ejemplo, se impide que ejerza el derecho a una defensa

técnica; que no se le comunique la iniciación del proceso y no se permita su participación en el mismo; o que no se le notifiquen todas las providencias proferidas por el juez que, de conformidad con la ley, deban ser notificadas⁹. Sobre este punto ha referido lo siguiente:

“En todo caso, existe gran diversidad de situaciones en las que este defecto absoluto puede presentarse, dependiendo de las circunstancias particulares de las distintas reglas aplicables a cada tipo de procesos, que eventualmente serían desatendidas. Como ejemplos frecuentes de ellos la Corte ha señalado, entre otros, los siguientes: (i) cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión. Sin embargo, si la falta de notificación no tiene efectos procesales importantes, o si se deriva de un error del afectado, o si la misma no produjo verdaderamente un efecto real, lo cual puede ocurrir porque el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios, no procederá la tutela; (ii) cuando existe una dilación injustificada, tanto en la adopción de decisiones como en el cumplimiento de las mismas por parte del juez; (iii) cuando la autoridad judicial pretermite la recepción y el debate de unas pruebas cuya práctica previamente había sido ordenada; y (iv) cuando resulta evidente que una decisión condenatoria en materia penal, se produjo como consecuencia de una clara deficiencia en la defensa técnica, siempre que sea imputable al Estado”¹⁰.

Con todo, es importante reiterar que el solo hecho de apartarse, de manera notoria y determinante, de las reglas procesales aplicables, es en sí mismo censurable, por lo que usualmente, puede ser corregido mediante la acción de tutela. Pero más allá de ello, es evidente que el error o desviación en materia de procedimiento puede además, según las circunstancias, dar lugar a una decisión contraria a derecho, distinta a la que naturalmente correspondería, circunstancia que, sin duda, añade adicional gravedad a este defecto¹¹.

1. Defecto sustantivo o material como causal específica de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

1. Esta Corporación ha entendido que el defecto sustantivo o material se presenta cuando la

decisión que toma el juez ordinario desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto. Este defecto se configura cuando: (i) la norma utilizada ya había sido derogada y no produce ningún efecto jurídico o había sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional; (ii) porque la norma es abiertamente inconstitucional para el caso en concreto y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad; o (iii) porque, a pesar de que la norma está vigente y es constitucional, no se adecúa a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó¹². Particularmente, ha sostenido:

“También, la jurisprudencia de este Tribunal ha perfilado que se está ante un defecto sustantivo siempre que: (i) la decisión cuestionada se funde en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, por ejemplo, porque la norma empleada no se ajusta al caso, no se encuentra vigente por haber sido derogada, o ha sido declarada inconstitucional; (ii) a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance; (iii) cuando se fija el alcance de una norma desatendiendo otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; (iv) cuando la norma pertinente es inobservada y, por ende, inaplicada; o finalmente, (v) en el evento en que, no obstante la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a ésta, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador”¹³.

1. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el defecto sustantivo o material se presenta, además, cuando el juez profiere una providencia sin un mínimo de justificación o, cuando sin un mínimo de argumentación, desconoce el precedente judicial. En estos casos, ha enfatizado que la autonomía judicial para la aplicación e interpretación de la ley no es ilimitada ni absoluta, sino que debe estar circunscrita al orden jurídico vigente y, en especial, al ordenamiento constitucional que contiene los valores, principios y derechos que conforman el Estado Social de Derecho¹⁴.

En definitiva, el defecto sustantivo “parte del reconocimiento de que las autoridades

judiciales son autónomas para establecer cuál es la norma que fundamenta la solución del caso puesto bajo su conocimiento, del mismo modo que les corresponde interpretar y aplicar las disposiciones normativas con autonomía e independencia”¹⁵. Sin embargo, la Corte ha sostenido que estos principios que amparan la actividad del juez no son absolutos y, por eso, excepcionalmente el juez de tutela debe intervenir para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales y de la Constitución. Siendo así, para que se configure un defecto sustantivo debe demostrarse que la decisión del juez respecto del fundamento normativo es evidentemente irrazonable¹⁶.

1. La debida notificación como presupuesto para la garantía del derecho de defensa y contradicción

1. El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso el cual, según el precepto, “se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas”.

1. Uno de los actos procesales que se considera necesario y elemental para garantizar la efectividad del derecho al debido proceso es la notificación. Sobre el particular esta Corporación ha sostenido que toda actuación judicial debe emplear medios idóneos para darles estabilidad y seguridad a los ciudadanos que acuden a la justicia para resolver sus controversias¹⁹ y la notificación en debida forma, tanto judicial como administrativa, “asegura que las personas interesadas puedan conocer con certeza la decisiones oficiales de las autoridades y de esta manera aseguran la posibilidad de emplear los medios judiciales que tengan disponibles para salvaguardar sus intereses”²⁰. En palabras de la Corte:

“Desde el punto de vista constitucional importa dejar en claro que la notificación, entendida como el conocimiento formal del administrado o de quien es parte o interviniente en un proceso judicial, sobre el contenido de las providencias que se adoptan por el juez o de los actos administrativos que lo afectan, tiene por fundamento específico la garantía del derecho

de defensa, aspecto esencial del debido proceso, exigible en todas las actuaciones judiciales y administrativas, como lo impone el artículo 29 de la Carta”²¹.

Según ha sido reconocido por este Tribunal, las decisiones judiciales son actos esencialmente comunicativos, razón por la cual el Legislador diseñó diferentes instrumentos a partir de los cuales el juez puede hacer efectivo el derecho de las partes a comparecer ante cualquier requerimiento. En ese sentido, el aparato jurisdiccional tiene la obligación de dar a conocer los contenidos de sus decisiones porque de no hacerlo estaría privando a los ciudadanos de conocer de su existencia y por lo tanto participar en su debate, principio fundamental del derecho al debido proceso²².

Bajo ese entendido, cualquier falla en el procedimiento de notificación es una grave omisión procedimental de tal entidad que vicia completamente la actuación judicial “porque desconoce groseramente los derechos que tienen los ciudadanos a participar en las actuaciones judiciales de las que son parte y a ejercer los recursos que la ley les asigna”²³. Es por lo anterior que la Corte ha llegado a reconocer que la debida notificación es un ejercicio judicial que se deriva del respeto al principio de publicidad cuya finalidad es “garantizar el conocimiento de la existencia de un proceso o actuación judicial, de tal manera que asegure a las partes el ejercicio pleno del derecho de defensa, contradicción e impugnación”²⁴.

1. Con todo, la notificación además de pretender formalizar la comunicación del inicio y desarrollo de una determinada actuación, busca legitimar las decisiones de las autoridades jurisdiccionales y proteger las garantías procesales intrínsecamente relacionadas con el derecho a la defensa. Su omisión o realización indebida se considera como una grave afectación del derecho de defensa y contradicción, contrariando así la garantía del derecho fundamental al debido proceso.

1. Proceso de homologación de la fijación provisional de cuota alimentaria

Para mayor claridad y con el fin de dar solución al caso que ocupa a la Sala en esta

oportunidad, es preciso hacer referencia a la normatividad vigente sobre la fijación provisional de la cuota alimentaria por parte de las comisarías de familia y la homologación de dicho trámite ante los juzgados de familia. De igual forma, se recordará la jurisprudencia constitucional sobre la naturaleza del trámite de homologación y la garantía del interés superior del menor en esta clase de decisiones.

1. Normatividad aplicable a la materia

1. La Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, establece en el artículo 96 que corresponde a los defensores de familia y a los comisarios de familia procurar y promover la realización y restablecimiento de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en ese Código.

El artículo 99 dispone que la actuación administrativa para tal fin podrá iniciarla el representante legal del niño, niña o adolescente, o la persona que lo tenga bajo su cuidado o custodia, ante el defensor o comisario de familia o en su defecto ante el inspector de policía; y que también podrá hacerlo directamente el niño, niña o adolescente.

El trámite de dicha actuación administrativa se encuentra regulado en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006, en los siguientes términos:

(i) Cuando se trate de asuntos que puedan conciliarse, el defensor o el comisario de familia o, en su caso, el inspector de policía citará a las partes, por el medio más expedito, a audiencia de conciliación que deberá efectuarse dentro de los diez días siguientes al conocimiento de los hechos. Si las partes concilian se levantará acta y en ella se dejará constancia de lo conciliado y de su aprobación.

(ii) Fracasado el intento de conciliación, o transcurrido el plazo previsto en el inciso anterior sin haberse realizado la audiencia, y cuando se trate de asuntos que no la admitan, el funcionario citado procederá establecer mediante resolución motivada las obligaciones de protección al menor, incluyendo la obligación provisional de alimentos, visitas y custodia.

(iii) El funcionario correrá traslado de la solicitud, por cinco días, a las demás personas interesadas o implicadas, para que se pronuncien y aporten las pruebas que deseen hacer valer. Vencido el traslado decretará las pruebas que estime necesarias, fijará audiencia para practicarlas con sujeción a las reglas del procedimiento civil y en ella fallará mediante resolución susceptible de reposición. Este recurso deberá interponerse verbalmente en la audiencia, por quienes asistieron en la misma, y para quienes no asistieron se les notificará por estado y podrán interponer el recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.

(iv) Resuelto el recurso de reposición o vencido el término para interponerlo, el expediente deberá ser remitido al Juez de Familia para homologar el fallo, si dentro de los cinco días siguientes a su ejecutoria alguna de las partes o el Ministerio Público lo solicita con expresión de las razones en que se funda la inconformidad, el Juez resolverá en un término no superior a 10 días.

Puntualmente, el artículo 111 de la Ley 1098 de 2006 establece las reglas que deberán observarse para la fijación de cuota alimentaria, en los siguientes términos:

(i) La mujer grávida podrá reclamar alimentos a favor del hijo que está por nacer, respecto del padre legítimo o del extramatrimonial que haya reconocido la paternidad.

(ii) Siempre que se conozca la dirección donde puede recibir notificaciones el obligado a suministrar alimentos, el defensor o comisario de familia lo citará a audiencia de conciliación. En caso contrario, elaborará informe que suplirá la demanda y lo remitirá al juez de familia para que inicie el respectivo proceso.

(iii) Cuando habiendo sido debidamente citado a la audiencia el obligado no haya concurrido, o habiendo concurrido no se haya logrado la conciliación, fijará cuota provisional de alimentos, pero solo se remitirá el informe al juez si alguna de las partes lo solicita dentro de los cinco días hábiles siguientes.

(iv) Cuando se logre conciliación se levantará acta en la que se indicará: el monto de la cuota alimentaria y la fórmula para su reajuste periódico; el lugar y la forma de su cumplimiento; la persona a quien debe hacerse el pago, los descuentos salariales, las garantías que ofrece el obligado y demás aspectos que se estimen necesarios para asegurar el cabal cumplimiento

de la obligación alimentaria. De ser el caso, la autoridad promoverá la conciliación sobre custodia, régimen de visitas y demás aspectos conexos.

Ahora bien, el artículo 119 de la Ley 1098 de 2006 -Libro I, Título II, Capítulo V -sobre procedimiento judicial y reglas especiales- hace referencia a la competencia del juez de familia en única instancia, la cual le fue asignada en los siguientes casos: (i) la homologación de la resolución que declara la adoptabilidad de niños, niñas o adolescentes; (ii) la revisión de las decisiones administrativas proferidas por el defensor de familia o el comisario de familia, en los casos previstos en esta ley; (iii) de la restitución internacional de niños, niñas y adolescentes; y (iv) resolver sobre el restablecimiento de derechos cuando el defensor o el comisario de familia haya perdido competencia.

Sobre el procedimiento a seguir en el caso de alimentos, el artículo 129 define las siguientes reglas:

(i) En el auto que corre traslado de la demanda o del informe del defensor de familia, el juez fijará cuota provisional de alimentos, siempre que haya prueba del vínculo que origina la obligación alimentaria. Si no tiene la prueba sobre la solvencia económica del alimentante, el juez podrá establecerlo tomando en cuenta su patrimonio, posición social, costumbres y en general todos los antecedentes y circunstancias que sirvan para evaluar su capacidad económica. En todo caso se presumirá que devenga al menos el salario mínimo legal.

(ii) La sentencia podrá disponer que los alimentos se paguen y aseguren mediante la constitución de un capital cuya renta los satisfaga. En tal caso, si el obligado no cumple la orden dentro de los diez días hábiles siguientes, el juez procederá en la forma indicada en el siguiente punto.

(iii) El juez deberá adoptar las medidas necesarias para que el obligado cumpla lo dispuesto en el auto que fije la cuota provisional de alimentos, en la conciliación o en la sentencia que los señale. Con dicho fin decretará embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes o derechos de aquél, los cuales se practicarán con sujeción a las reglas del proceso ejecutivo. El embargo se levantará si el obligado paga las cuotas atrasadas y presta caución que garantice el pago de las cuotas correspondientes a los dos años siguientes.

(iv) Cuando se trate de arreglo privado o de conciliación extrajudicial, con la copia de aquél o

del acta de la diligencia el interesado podrá adelantar proceso ejecutivo ante el juez de familia para el cobro de las cuotas vencidas y las que en lo sucesivo se causen.

(v) Cuando se tenga información de que el obligado a suministrar alimentos ha incurrido en mora de pagar la cuota alimentaria por más de un mes, el juez que conozca o haya conocido del proceso de alimentos o el que adelante el ejecutivo dará aviso al Departamento Administrativo de Seguridad ordenando impedirle la salida del país hasta tanto preste garantía suficiente del cumplimiento de la obligación alimentaria y será reportado a las centrales de riesgo.

(vi) La cuota alimentaria fijada en providencia judicial, en audiencia de conciliación o en acuerdo privado se entenderá reajustada a partir del 1o de enero siguiente y anualmente en la misma fecha, en porcentaje igual al índice de precios al consumidor, sin perjuicio de que el juez, o las partes de común acuerdo, establezcan otra fórmula de reajuste periódico. Con todo, cuando haya variado la capacidad económica del alimentante o las necesidades del alimentario, las partes de común acuerdo podrán modificar la cuota alimentaria, y cualquiera de ellas podrá pedirle al juez su modificación. En este último caso el interesado deberá aportar con la demanda por lo menos una copia informal de la providencia, del acta de conciliación o del acuerdo privado en que haya sido señalada.

1. El artículo 217 de la Ley 1098 de 2006, referente a la vigencia de esa normatividad, establece que ese Código deroga el Decreto 2737 de 1989 o Código del Menor a excepción de los artículos 320 a 325 y los relativos al juicio especial de alimentos. No obstante, mediante el literal c, del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso, fueron derogadas dichas disposiciones que la Ley 1098 de 2006 había dejado vigentes, es decir, aquellas relativas al juicio especial de alimentos.

1. Siendo así y por ser la normatividad vigente al momento del trámite de homologación que ahora se ataca, es preciso hacer mención a lo regulado sobre el particular en la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso.

El artículo 390 de ese Código señala que se tramitarán por el procedimiento verbal sumario los asuntos contenciosos de mínima cuantía y, entre otros, los de fijación, aumento,

disminución, exoneración de alimentos y restitución de pensiones alimenticias, cuando no hubieren sido señalados judicialmente.

En cuanto al trámite en esa clase de procesos, el artículo 392 establece que en firme el auto admisorio de la demanda y vencido el término de traslado de la demanda, el juez en una sola audiencia practicará las actividades previstas en los artículos 372 y 373 de ese Código, en lo pertinente. De igual forma, dispone que en el mismo auto en el que el juez cite a la audiencia decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere.

El referido artículo 372, referente a la audiencia inicial de todo proceso verbal, establece las siguientes reglas:

(i) El juez, salvo norma en contrario, convocará a las partes para que concurran personalmente a una audiencia con la prevención de las consecuencias por su inasistencia, y de que en ella se practicarán interrogatorios a las partes. La audiencia se sujetará a las siguientes reglas:

* Oportunidad. El juez señalará fecha y hora para la audiencia una vez vencido el término de traslado de la demanda, de la reconvención, del llamamiento en garantía o de las excepciones de mérito, o resueltas las excepciones previas que deban decidirse antes de la audiencia, o realizada la notificación, citación o traslado que el juez ordene al resolver dichas excepciones, según el caso.

El auto que señale fecha y hora para la audiencia se notificará por estado y no tendrá recursos. En la misma providencia, el juez citará a las partes para que concurran personalmente a rendir interrogatorio, a la conciliación, y los demás asuntos relacionados con la audiencia.

* Intervinientes. Además de las partes, a la audiencia deberán concurrir sus apoderados. La audiencia se realizará aunque no concurra alguna de las partes o sus apoderados. Si estos no comparecen, se realizará con aquellas. Si alguna de las partes no comparece, sin perjuicio de las consecuencias probatorias por su inasistencia, la audiencia se llevará a cabo con su

apoderado, quien tendrá facultad para confesar, conciliar, transigir, desistir y, en general, para disponer del derecho en litigio.

* Inasistencia. La inasistencia de las partes o de sus apoderados a esta audiencia, por hechos anteriores a la misma, solo podrá justificarse mediante prueba siquiera sumaria de una justa causa.

* Consecuencias de la inasistencia. La inasistencia injustificada del demandante hará presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el demandado siempre que sean susceptibles de confesión; la del demandado hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda. Cuando ninguna de las partes concurra a la audiencia, esta no podrá celebrarse, y vencido el término sin que se justifique la inasistencia, el juez, por medio de auto, declarará terminado el proceso.

* Conciliación. Desde el inicio de la audiencia y en cualquier etapa de ella el juez exhortará diligentemente a las partes a conciliar sus diferencias, para lo cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento.

* Interrogatorio de las partes, práctica de otras pruebas y fijación del litigio. Los interrogatorios de las partes se practicarán en la audiencia inicial. El juez oficiosamente y de manera obligatoria interrogará de modo exhaustivo a las partes sobre el objeto del proceso. También podrá ordenar el careo. El juez podrá decretar y practicar en esta audiencia las demás pruebas que le resulte posible, siempre y cuando estén presentes las partes. A continuación el juez requerirá a las partes y a sus apoderados para que determine los hechos en los que están de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, y fijará el objeto del litigio, precisando los hechos que considera demostrados y los que requieran ser probados.

* Control de legalidad. El juez ejercerá el control de legalidad para asegurar la sentencia de fondo y sanear los vicios que puedan acarrear nulidades u otras irregularidades del proceso, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes. Además deberá verificar la integración del litisconsorcio necesario.

* Sentencia. Salvo que se requiera la práctica de otras pruebas, a continuación, en la misma audiencia y oídas las partes hasta por veinte (20) minutos cada una, el juez dictará sentencia. El juez, por solicitud de alguna de las partes, podrá autorizar un tiempo superior para rendir las alegaciones, atendiendo las condiciones del caso y garantizando la igualdad. Contra la decisión que resuelva esta solicitud no procede recurso alguno.

* Decreto de pruebas. El juez decretará las pruebas solicitadas por las partes y las que considere necesarias para el esclarecimiento de los hechos, con sujeción estricta a las limitaciones previstas en el artículo 168. Así mismo, prescindirá de las pruebas relacionadas con los hechos que declaró probados. Si decreta dictamen pericial señalará el término para que se aporte, teniendo en cuenta que deberá presentarse con no menos de diez (10) días de antelación a la audiencia de instrucción y juzgamiento.

* Fijación de audiencia de instrucción y juzgamiento. El juez, antes de finalizar la audiencia, fijará fecha y hora para la audiencia de instrucción y juzgamiento, y dispondrá todo lo necesario para que en ella se practiquen las pruebas²⁵.

1. Ahora bien, teniendo en cuenta que el Juzgado Quince de Familia de Bogotá, en el trámite de homologación que ahora se cuestiona, citó a las partes del proceso para que antes de definir sobre la homologación de la decisión de la Comisaría 19 de Familia se surtieran las diferencias existentes con relación a los alimentos del menor agenciado, citando para ello el

artículo 43 de la Ley 640 de 2001, es preciso hacer referencia a lo dispuesto en esa disposición.

Resulta necesario mencionar que el artículo 43 de la Ley 640 de 2001 fue derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso. En todo caso, esa disposición señalaba lo siguiente:

“Las partes, de común acuerdo, podrán solicitar que se realice audiencia de conciliación en cualquier etapa de los procesos. Con todo, el juez, de oficio, podrá citar a audiencia.

En la audiencia el juez instará a las partes para que concilien sus diferencias; si no lo hicieren, deberá proponer la fórmula que estime justa sin que ello signifique prejuzgamiento. El incumplimiento de este deber constituirá falta sancionable de conformidad con el régimen disciplinario. Si las partes llegan a un acuerdo el juez lo aprobará, si lo encuentra conforme a la ley, mediante su suscripción en el acta de conciliación.

Si la conciliación recae sobre la totalidad del litigio, el juez dictará un auto declarando terminado el proceso, en caso contrario, el proceso continuará respecto de lo no conciliado.

<Inciso adicionado por el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:>
En materia de lo contencioso administrativo, cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria.

PARÁGRAFO. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso”.

Aclarado el trámite de homologación de las decisiones adoptadas por los defensores o comisarios de familia, la Corte se referirá a la jurisprudencia constitucional sobre la naturaleza y la finalidad de esa clase de procesos.

1. Jurisprudencia constitucional sobre la naturaleza del trámite de homologación y el interés superior del menor

7.2.1. El artículo 44 de la Constitución Política establece la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes sobre los de los demás. A su vez, el Código de la Infancia y Adolescencia, en el artículo 8, define el interés superior del menor como un imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral de los derechos humanos de los niñas, niñas y adolescentes, bajo su concepción de garantías universales, prevalentes e interdependientes. Esta prerrogativa se sustenta, además, en lo consagrado en diferentes instrumentos internacionales en virtud de los cuales aquellos merecen una especial protección por parte del Estado y de la sociedad²⁶.

Esta Corporación ha señalado que si bien las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los niños implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés, “también tienen límites y deberes constitucionales y legales respecto de la preservación del bienestar integral de los niños que requieren su protección, [deberes] que obligan a los jueces y funcionarios administrativos a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, especialmente tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos”²⁷.

Una de las finalidades que persigue la protección prevalente del interés superior del menor es el equilibrio entre los derechos de los niños y los derechos de sus padres. Al respecto, la Corte ha sostenido que “cuando quiera que dicho equilibrio se altere, y se presente un conflicto que no pueda resolverse mediante la armonización en el caso concreto, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del niño”²⁸.

Para esta Corporación, la forma en que se deben armonizar los derechos y resolver los conflictos entre los intereses de los padres y los intereses del niño, no puede ser establecida en abstracto, sino en función de las circunstancias de cada caso particular y sin que pueda ponerse en riesgo la vida, salud, estabilidad o desarrollo integral del niño, ni generar riesgos prohibidos para su desarrollo, so pena de que el Estado intervenga para resguardar los intereses prevalecientes del niño en riesgo.

7.2.2. Ahora bien, este Tribunal se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la naturaleza del proceso de homologación de las decisiones que son adoptadas por las autoridades administrativas en materia de familia.

En un primer momento, cuando se encontraba en vigencia el Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), la Corte explicó que la posibilidad de homologar una decisión de un defensor de familia ante los jueces de la misma especialidad tenía un alcance restringido, pues consideró que estos únicamente podían realizar un control de legalidad, con el objeto de garantizar los derechos procesales de las partes y subsanar los defectos en que hubiere podido incurrir la autoridad administrativa²⁹.

Tal fue el caso de la sentencia T-079 de 1993 en el que este Tribunal señaló que “aunque el trámite de la homologación tiene por objeto revisar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales del debido proceso, al juez le está vedado examinar el fondo de la decisión. Contra la sentencia de homologación no procede recurso alguno (C. del M., art. 63)”.

No obstante, tiempo después y a partir de la sentencia del 30 de junio de 2005 de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se presentó una nueva postura que entendía que la homologación realizada por el juez de familia también abarcaba un control material. En esa decisión, el citado Tribunal consideró que “el juez de familia como ejecutor de la función de policía que debe ejercer el Estado para la protección de los derechos de menores, debe en virtud de la homologación, ir más allá de la simple revisión del cumplimiento de los requisitos del debido proceso y las exigencias del trámite administrativo, y debe hacer una revisión de los requisitos sustanciales del asunto, estos es, establecer si la decisión no viola los derechos fundamentales de los menores sometidos a la decisión, o lo que es lo mismo, establecer si la medida adoptada es oportuna, conducente y conveniente según las circunstancias especialísimas que rodean al niño (...)”³⁰.

Del mismo modo, la Corte Constitucional varió su postura inicial, al considerar que se debía incluir dentro de ese tipo de decisiones la valoración acerca de si la actuación del defensor o comisario de familia atiende el interés superior del niño, niña o adolescente. Al respecto, en la sentencia T-671 de 2010 adujo lo siguiente: “el asunto merece la mayor consideración y adecuado escrutinio de la autoridad judicial con el fin de que exista claridad sobre la real

garantía de los derechos fundamentales del niño, la niña o el adolescente involucrado y de su interés superior”³¹.

Bajo ese entendido, para esta Corporación la solicitud de homologación supone no solo un control formal derivado del respeto de las reglas de procedimiento que rigen el trámite de restablecimiento de derechos, “sino también un examen material dirigido a confrontar que la decisión adoptada en sede administrativa sea razonable, oportuna y conducente para proteger los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, en términos acordes con el interés superior de los menores de edad”³². Lo anterior, con fundamento en los fines del Estado de garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (art. 2 C.P.) y que, en el caso de los menores de edad, por su propia naturaleza, tienen un carácter prevalente (art. 44 C.P.)³³.

7.2.3. En definitiva, es preciso señalar que en todo trámite de homologación, la autoridad judicial debe verificar no solo que se hayan garantizado los derechos y etapas procesales en el marco de la actuación administrativa previa, sino que debe analizar de fondo la decisión adoptada por la autoridad administrativa de tal forma que le permita corroborar la real garantía de los derechos fundamentales y el interés superior del menor.

1. Caso concreto.

1. Breve presentación del asunto

1. La señora María Nubia Villanueva Martínez, actuando de forma personal y en representación de su hijo Jefrey Wilchez Villanueva, presentó acción de tutela contra el Juzgado Quince de Familia de Bogotá.

Señaló haber solicitado una conciliación ante la Comisaría de Familia núm. 19 de la Localidad Ciudad Bolívar, con el fin de establecer el régimen de alimentos, custodia y visitas de su hijo, diligencia que se efectuó el 15 de junio de 2016 en la cual las partes no llegaron a un

acuerdo, razón por la cual la Comisaría procedió a fijar alimentos provisionales a cargo del señor Carlos Julio Wilchez en la suma de \$344.727 mensuales.

Sostuvo que el 20 de junio de 2016 el señor Carlos Julio Wilchez presentó escrito de inconformidad en contra de la decisión adoptada por la Comisaría, por lo que esta última procedió a remitir el proceso a los juzgados de familia para que se surtiera el correspondiente proceso de homologación de alimentos, asunto que fue repartido al Juzgado Quince de Familia de Bogotá.

Adujo que ese Despacho asumió el conocimiento del proceso y mediante Auto del 5 de julio de 2016 citó a las partes a la audiencia de conciliación judicial consagrada en el artículo 43 de la Ley 640 de 2001. En el mismo proveído ordenó correr traslado a la Procuraduría Judicial y al Defensor de Familia, a fin de que emitieran un concepto sobre el caso. Posteriormente, en Auto del 29 de agosto de 2016, el juzgado accionado resolvió “No Homologar la decisión adoptada por la Comisaría 19 de Familia de Bogotá” y en su lugar “Modificó la cuota provisional de alimentos fijada en audiencia del 15 de junio de 2016 por la Comisaría de Familia No 19 de Bogotá, a la suma de doscientos veinte mil pesos (\$220.000) mensuales”.

A juicio de la accionante, ese Despacho incurrió en los siguientes defectos: (i) el trámite surtido para conciliación judicial establecido en el artículo 43 de la Ley 640 de 2001, para el momento de los hechos, ya se encontraba derogado por la Ley 1564 de 2012; (ii) a pesar que dentro de las diligencias realizadas no obraba la dirección de domicilio para informar el trámite, el juzgado accionado solo se limitó a remitir al solicitante de la homologación de alimentos una comunicación que fue enviada dos días antes de la diligencia, sin que se hubiese requerido formalmente a la Comisaría 19 de Familia de Bogotá en donde se adelantó el proceso previo y en el cual reposaban los datos de contacto de la demandante; (iii) la decisión adoptada en la diligencia del 29 de agosto de 2016 se llevó a cabo sin que concurrieran ninguna de las partes y, a pesar de esto, se adoptó una decisión que considera afecta a su hijo, por cuanto no pudo ser representado en dicha diligencia; y (iv) no fueron decretadas pruebas que permitieran establecer las necesidades básicas de su hijo y que evidenciaran sumariamente que la condición del señor Carlos Julio Wilches Moreno le impide cumplir con la cuota fijada por la Comisaría 19 de Familia.

1. En contestación a la demanda de tutela, el Juzgado Quince de Familia de Bogotá señaló que efectuó varios requerimientos al señor Carlos Julio Wilchez y a la Comisaría 19 de Familia para que informaran la dirección de notificación de María Nubia Villanueva, los cuales fueron infructuosos. Explicó que debido a ello, procedió a la práctica de la diligencia el 29 de agosto de 2016 en la que dispuso no homologar la cuota alimentaria fijada por la Comisaría 19 de Familia y en su lugar modificar la suma a un valor de \$220.000 mensuales, teniendo como sustento lo solicitado por la señora María Nubia Villanueva el 16 de junio de 2016, quien en uso de la palabra manifestó “solicito una cuota alimentaria de doscientos veinte mil pesos M/CTE (\$220.000) mensuales, debido a que tengo muchos gastos con mi hijo”. Agregó que en el proceso no hubo decreto de pruebas debido a que el trámite adelantado es el de homologar o no la decisión adoptada por la Comisaría 19 de Familia, previo control de legalidad el cual “condujo a tomar la decisión antes anotada”. Finalmente, consideró que la accionante podía acudir a la revisión de la cuota alimentaria, teniendo en cuenta que los alimentos no hacen tránsito a cosa juzgada y lo homologado es una cuota provisional.

La Comisaría 19 de Familia de Bogotá indicó que puso en conocimiento de los padres del joven las obligaciones y derechos que a cada uno les correspondían. De igual forma, sostuvo que les informó a los progenitores del menor que contra la decisión de fijación provisional de cuota alimentaria adoptada por esa Comisaría no procedía ningún recurso, pero que cualquiera de las partes podría presentar la correspondiente inconformidad en el término de 5 días hábiles contados a partir de la decisión para que el superior jerárquico realizara la homologación o no de la cuota alimentaria fijada.

El señor Carlos Julio Wilchez señaló que aportó los documentos necesarios para demostrar que el dinero que percibe es de un salario mínimo mensual del cual depende económicamente su señora madre. Agregó que su hijo se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud, porque la actora no ha permitido que sea afiliado al régimen contributivo. De igual forma, afirmó que la empresa donde él trabajaba le entregó a la accionante una tarjeta para que fuera ella quien manejara el subsidio familiar de la caja de compensación. Resaltó, además, que ha tratado de acercarse a su hijo pero la madre del menor no ha permitido que lo visite.

En réplica a lo anterior, la señora María Nubia Villanueva adujo que son cinco los hijos que atienden las necesidades económicas de la madre del señor Wilchez. Aclaró que como este presenta continuos cambios de empleo y, por lo tanto, existen épocas del año que no tiene seguridad social, se concertó que el menor permaneciera afiliado al régimen subsidiado, dada su condición médica; además, si bien le fue entregada una tarjeta para administrar el subsidio familiar esta no tiene recursos. Por último, destacó que su hijo es un joven de 17 años quien tiene plena libertad para recibir llamadas en su celular y atender cualquier comunicación que su padre quiera tener con él, por lo que se desvirtúan sus afirmaciones sobre la relación paterno-filial.

1. El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá negó el amparo invocado luego de concluir que no era suficiente la falta de notificación de la actuación de homologación para alegar la vulneración de los derechos fundamentales invocados, ya que al haber participado activamente en el trámite administrativo adelantado por su solicitud ante la Comisaría 19 de Familia de Bogotá, pudo haberse enterado de que la actuación había sido remitida a los jueces de familia para surtir la homologación de la decisión.

Destacó que si bien el artículo 43 de la Ley 640 de 2001 fue derogado por la Ley 1564 de 2012, lo cierto es que tal yerro no abre paso a una acción constitucional, porque lo que demuestra es una actitud proactiva de la funcionaria judicial para remediar el conflicto que existe entre las partes. Finalmente, recordó que la accionante puede solicitar la revisión de la cuota alimentaria con miras a pretender su aumento.

Esta decisión fue confirmada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia bajo los mismos argumentos del a quo.

1. Procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto.

1. Análisis de los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Con base en los hechos descritos, la Sala Sexta debe determinar en primer lugar si en el presente asunto se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

De conformidad con la jurisprudencia expuesta en la parte considerativa de esta sentencia, la acción de tutela, por regla general, no procede contra decisiones de autoridades judiciales, salvo cuando sean acreditadas las causales generales que le permiten al juez constitucional asumir su conocimiento. En el caso que ahora se estudia, la Sala encuentra que la tutela interpuesta por la señora María Nubia Villanueva Martínez cumple con esos requisitos de procedibilidad, como se pasa a exponer.

Relevancia constitucional de asunto.

El caso que ahora es de conocimiento de la Sala cumple con este requisito porque la discusión se circunscribe a la posible vulneración del derecho fundamental al debido proceso, específicamente, el derecho de defensa y contradicción ante una indebida notificación. Lo anterior, en el marco de un proceso de homologación de alimentos a favor de un menor de edad y en el cual, al parecer, se incurrió en varias irregularidades que de acreditarse darían lugar a la configuración de los defectos procedimental (norma inaplicable) y sustantivo (trámite inadecuado) de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Agotamiento de los recursos judiciales.

La providencia que ahora se ataca fue proferida en el marco de un proceso de única instancia, por lo que contra la decisión adoptada no procede recurso alguno. Bajo ese entendido, considera la Sala que en esta oportunidad se agotaron los recursos judiciales del trámite en cuestión.

Ahora bien, uno de los argumentos expuestos por los jueces de instancia en sede de tutela para negar el amparo invocado fue que la accionante podía solicitar la revisión de la cuota alimentaria con miras a pretender su aumento, teniendo en cuenta que esa decisión no hace tránsito a cosa juzgada. Sin embargo, es preciso señalar que de configurarse las causales alegadas por la accionante estas no se subsanarían por el hecho de que la actora tenga la posibilidad de acudir ante los jueces de familia para el aumento de la cuota alimentaria. En

otras palabras, la presunta vulneración del derecho al debido proceso no puede subsanarse acudiendo a nuevos procesos judiciales. Como se verá, independientemente de que esa clase de trámites no haga tránsito a cosa juzgada, no por ello se podrían avalar las irregularidades en las que eventualmente haya incurrido el fallador ordinario en el trámite anterior, máxime si las fallas alegadas implican la posible transgresión del derecho de defensa y contradicción.

Principio de inmediatez.

Esta Corporación encuentra acreditado el requisito de inmediatez, en tanto la decisión que se ataca, adoptada el 29 de agosto de 2016, fue notificada personalmente a la señora María Nubia Villanueva Martínez el 11 de octubre de 2016 -según obra en el informe secretarial del Juzgado Quince de Familia de Bogotá RUG 2574-15-, y la acción de tutela fue interpuesta 9 días después de dicha notificación, esto es, el 20 de octubre de 2016.

El fallo controvertido no es una sentencia de tutela.

Como se ha indicado, la providencia que se censura hizo parte de un proceso de homologación de cuota alimentaria.

1. Análisis de los requisitos específicos de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales alegados en el caso de la referencia

Una vez definidos los puntos que hacen procedente la acción de tutela de la referencia, entra la Sala al análisis de los requisitos especiales de procedibilidad contra providencias judiciales, específicamente, los defectos procedimental y sustantivo, resolviendo el siguiente problema jurídico: ¿vulneró el Juzgado Quince de Familia de Bogotá el derecho fundamental al debido proceso de María Nubia Villanueva Martínez y del menor Jefrey Wilchez Villanueva (i) al ordenar la práctica de una audiencia de conciliación en un proceso de homologación de alimentos con sustento en una norma que se encontraba derogada; y (ii) por llevar a cabo dicha diligencia sin haber notificado a la accionante de la misma y sin la comparecencia de alguna de las partes?

1. Actuaciones evidenciadas con las pruebas allegadas al expediente

Con el fin de determinar si en el presente caso se configuraron las referidas causales específicas de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales es necesario traer a colación el trámite surtido por el Juzgado Quince de Familia de Bogotá desde el momento en que avocó conocimiento del proceso de homologación, así como los argumentos esbozados por esa autoridad judicial en la audiencia celebrada el 29 de agosto de 2016, que trajo como resultado la no homologación de la decisión adoptada por la Comisaría 19 de Familia de Bogotá y la consecuente modificación de la cuota provisional de alimentos.

(i) Mediante escrito radicado el 20 de junio de 2016 ante la Comisaría 19 de Familia de Bogotá, el señor Carlos Julio Wilchez Moreno manifestó su inconformidad con la cuota alimentaria fijada por esa autoridad el 15 de junio de 2016. En ese documento solicitó que se realizara una nueva conciliación para “poder llegar a un acuerdo justo”³⁴. El señor Wilchez anexó a esa petición a) copia del registro civil de nacimiento de Jeffrey Wilchez Villanueva; b) un comprobante de pago expedido por su empleadora, correspondiente al mes de mayo de 2016, donde se evidencia un total devengado, luego de las deducciones correspondientes, de \$711.998; c) una certificación laboral expedida el 9 de junio de 2016 por la señora Nelsy Cortazar Peña donde consta que el señor Wilchez trabaja como conductor en un vehículo de su propiedad, mediante contrato de trabajo a término indefinido y con una asignación básica mensual de \$689.454; d) copia del acta de conciliación de custodia, cuidado personal y visitas celebrada entre él y la señora María Nubia Villanueva el 15 de junio de 2016; y e) copia del Auto de fijación de alimentos provisionales proferido por la Comisaría 19 de Familia de Bogotá el 15 de junio de 2016³⁵.

(ii) En oficio del 22 de junio de 2016, la Comisaría 19 de Familia de Bogotá remitió el escrito de inconformidad junto con sus anexos a los juzgados de familia para que se surtiera “el grado de consulta”³⁶.

(iii) El 28 de junio de 2016 fue repartido el expediente al Juzgado Quince de Familia de Bogotá³⁷.

(iv) Mediante Auto del 5 de julio de 2016 el Juzgado Quince de Familia de Bogotá avocó conocimiento de las diligencias remitidas, “en atención a lo dispuesto en el art. 111 del C. de

la Infancia y la Adolescencia en concordancia con el art. 100 ibídem”. En ese proveído, notificado por estado núm. 070 del 6 de julio de 2016, el juzgado ordenó lo siguiente³⁸:

“Antes de disponer sobre la homologación o no de la decisión adoptada por la funcionaria administrativa, y bajo el presupuesto de la solución alternativa de conflictos estipulada en el art. 43 de la Ley 640 de 2001, se DISPONE:

CITAR TELEGRÁFICAMENTE a los señores MARÍA NUBIA VILLANUEVA MARTÍNEZ y CARLOS JULIO WILCHEZ MORENO para que el día 29 a la hora de las 2:30 del mes de agosto del año 2016, a fin de que en este estrado judicial se surtan las diferencias existentes con relación a los alimentos del hijo en común Jeffrey Wilchez Villanueva.

Correr traslado a la Procuraduría Judicial y al Defensor de Familia asignados a este despacho a fin de que emitan su concepto sobre el particular (...). (Resaltado fuera de texto).

(v) En informe secretarial del 11 de julio de 2016 la notificadora del juzgado consignó: “Me permito informar al Despacho que (...) al revisar el expediente no es posible encontrar la dirección de notificación de la señora María Nubia Villanueva Martínez, por lo tanto no es posible elaborar y enviar la comunicación ordenada”³⁹. Este proveído fue comunicado al señor Carlos Julio Wilchez Moreno mediante telegrama del 13 de julio de 2016⁴⁰.

(vi) Posteriormente, en Auto del 4 de agosto de 2016 la jueza dispuso lo siguiente: “El informe secretarial que obra a folio 10 se pone en conocimiento de las partes para los fines legales a que haya lugar”. Este proveído fue notificado por estado núm. 090 del 5 de agosto de 2016⁴¹.

(vii) En informe secretarial del 8 de agosto de 2016 la notificadora del juzgado consignó: “me permito informar al despacho que a los días 5 de agosto y 8 de agosto, se intentó establecer comunicación con la Comisaría Diecinueve de Familia de la Localidad de Ciudad Bolívar por medio de los siguientes números telefónicos (...) y el número de celular (...) en consecuencia no fue posible establecer comunicación con la entidad mencionada, lo anterior debido a que en informe anterior se comunicó al despacho que dentro de las presentes diligencias no obra dirección o número telefónico de la señora María Nubia Villanueva Martínez, por lo que se procedió a llamar a la Comisaría de Familia con el fin de que nos suministraran alguna dirección y/o número de contacto de la persona aludida”⁴².

(viii) Más adelante, en Auto del 11 de agosto de 2016 el Juzgado Quince de Familia de Bogotá ordenó, en atención al último informe secretarial, requerir mediante telegrama al señor Carlos Julio Wilchez Moreno, con el propósito de que informara de manera inmediata la dirección de notificación de la señora María Nubia Villanueva. Este proveído fue notificado por estado núm. 095 del 12 de agosto de 2016⁴³. Para el efecto, fueron emitidas las correspondientes comunicaciones el 24 de agosto de 2016⁴⁴.

(ix) Acto seguido, el 29 de agosto de 2016 el juzgado llevó a cabo la “audiencia de homologación de alimentos” en el proceso de alimentos. En esa oportunidad, la autoridad judicial accionada se pronunció en los siguientes términos⁴⁵:

“Se instala la audiencia dentro del expediente número (...) correspondiente a la homologación de alimentos instaurado por el señor Carlos Julio Wilchez Moreno contra la señora María Nubia Villanueva Martínez. Se trata de los alimentos del menor Jeffrey Wilchez Villanueva, proceso que viene de la Comisaría de Familia 19 de Bogotá y del que deberé llevar a cabo el trámite que nos establece el Código de Infancia y Adolescencia en virtud a que la parte demandada, convocada inicialmente a los alimentos ante la Comisaría de Familia no estuvo de acuerdo con la cuota fijada por la señora Comisaria, entonces llegaron las diligencias a este estrado judicial para conocer de la homologación, avocando conocimiento el 5 de julio de 2016 y señalando el día de hoy para llevar a cabo dichas diligencias. La notificación de la actuación se hizo al demandante en el proceso tal como obra en autos. De tal forma que procederé a pronunciarme sobre ello toda vez que ninguna de las partes se hizo presente a la hora señalada para escucharlas a las mismas.

En virtud a ello debo señalar que los hechos relevantes que han sucedido para llegar al proceso a este estrado es que frente a la Comisaría de Familia 19 de Bogotá se llevó a cabo la conciliación entre los señores María Nubia Villanueva y Carlos Wilchez Moreno, el día 15 de junio de 2016 esta diligencia de conciliación resultó fracasada, en virtud a la falta de acuerdo de las partes y allí la señora María Nubia Villanueva solicitó cuota de alimentos para su hijo y a cargo del progenitor en un monto de doscientos veinte mil pesos. El señor Carlos Julio Wilchez asistió a la audiencia y en virtud a ello y al fracaso de la audiencia la Defensora de Familia fijo una cuota de trescientos cuarenta y cuatro mil setecientos veinte siete pesos.

El señor Carlos Julio Wilchez solicitó a través de escrito con fecha 20 de junio de 2016 se

modificara dicho valor por cuanto no está de acuerdo con la cuota señalada por la señora Comisaria de Familia. Este estrado por Auto de 5 de julio de 2016 requirió al interesado con el fin de que allegara copia autentica del registro civil de nacimiento de Jefrey Wilchez Villanueva y se fijó fecha para llevar a cabo conciliación entre las partes con respecto de las diferencias surgidas en cuanto a los alimentos de dicho menor.

Los fundamentos jurídicos que se han de tener en cuenta por este estrado en resumen son los siguientes:

El menor Jefrey Wilchez Villanueva es hijo de María Nubia Villanueva y Carlos Julio Wilchez, quien se encuentra bajo la tenencia y cuidado personal de su progenitora.

El numeral 2 del art. 411 del Código Civil establece que se deben alimentos a los descendientes por lo que la doctrina ha venido señalando que los alimentos constituyen la satisfacción de las necesidades básicas propias en el proceso de crianza y desarrollo integral de un menor y la obligación que queda en cabeza necesariamente de los padres encargados de asumir con obligación el rol de un buen padre de familia.

El art. 86, numeral 5 y el artículo 111 del Código de la Infancia y Adolescencia facultan a los Comisarios de familia para que en diligencia de conciliación prejudicial con ocasión a los alimentos de un menor de edad establezca o se fije la cuota provisional en favor del niño o adolescente. Los parámetros establecidos en el art. 100 del Código de la Infancia y la Adolescencia han señalado que los alimentos son un asunto conciliable pero que al declararse fracasada la misma el funcionario administrativo deberá fijar de manera provisional unos alimentos a cargo del alimentante.

Acogiendo dichas circunstancias es que se permita también inferir la capacidad económica y la necesidades del alimentario en ejercicio de la prevalencia de los derechos del menor, los cuales deben garantizarse por todos los funcionarios administrativos y judiciales, mandatos mandado por el artículo 44 Superior y el art. 9 de la Ley 1098 de 2006 y demás disposiciones concordantes.

Ante lo manifestado por el progenitor del menor Carlos Julio Wilchez de no estar de acuerdo con la cuota fijada por la funcionaria de la Comisaría en favor de Jefrey Wilchez Villanueva, considera el despacho que la fijación de alimentos realizada por la Comisaría de Familia en

menCIÓN no se encuentra ajustado a los postulados que establece el art. 153 del Código del menor, en el que en su numeral 1 dispone que cuando el obligado a suministrar los alimentos fuera asalariado el juez podrá ordenar al respectivo pagador o al patrono descontar o consignar a órdenes de la entidad hasta el 50% de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales luego de las deducciones de ley.

Para el presente caso debe tenerse en cuenta que si bien es cierto se puede aplicar lo dispuesto en la norma antes citada, también lo es que lo allí indicado no es una camisa de fuerza para señalar una cuota alimentaria teniendo en cuenta que se puede fijar una cuota afectando hasta el 50% del salario siendo este el tope máximo fijado por la ley en que se puede señalar la obligación, y sumado al hecho que la progenitora del menor solicitó una cuota alimentaria por un monto de \$220.000 entendiéndose con ello que la obligación alimentaria de su menor hijo se encontraría satisfecha con el aporte de dicha suma por parte del progenitor, por lo que se disminuirá la cuota provisional fijada por la Comisaría 19 de Familia de Bogotá a la suma de 220 pesos en atención a lo solicitado por la progenitora del menor, la cual será cancelada en la forma indicada en el acta de conciliación donde se fijó la cuota provisional de fecha 15 de junio de 2016.

Esos valores deberán ser incrementados anualmente conforme lo autorice en Gobierno Nacional y a partir de enero de 2017. Resulta entonces así que es suficiente argumentación para que este estrado judicial no homologue la decisión adoptada por la señora Comisaria de Familia, sin desconocer que la parte interesada, la progenitora del menor puede solicitar la regulación de alimentos respectiva ante autoridad judicial, donde pueden considerarse las amplias facultades que tiene para debatir allí la parte probatoria y acreditar los presupuestos propios del proceso de alimentos, sea para disminuir o incluso para aumentar, así como también se asiste el derecho al alimentante en un eventual caso.

Lo anterior por cuanto también la señora Comisaria 19 de familia de Bogotá no tuvo en cuenta en la fijación que hiciera de la cuota alimentaria que se parte de los descuentos de ley sino que hizo la toma del 50% directo sin tener en cuenta que al momento de partir de la presunción que establece del Código de Infancia y Adolescencia en el sentido de tomar como base el salario mínimo legal mensual vigente frente a que no se probara la capacidad económica del demandado debió hacerse la fijación luego de los descuentos de ley.

Bajo esos parámetros trascendentes como es el valor que solicitó la señora María Nubia Villanueva y como lo es el que partiendo del salario mínimo no se dedujo los descuentos de ley, es que esta juzgadora no homologará la cuota alimentaria fijada por la señora comisaria 19 de familia de Bogotá y entrará a tomar las decisiones pertinentes, ceñido el trámite que nos establece el art. 11 del CIA.

La Juez Quince de Familia de Oralidad de Bogotá, administrando justicia a nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve: Primero: no homologar la decisión adoptada por la señora Comisaria 19 de Familia de Bogotá. Segundo: modificar la cuota provisional de alimentos fijada el 15 de junio de 2016 por la Comisaría 19 de Familia de Bogotá en la suma de \$220.000 pesos mensuales, suma que será cancelada como ya se dijo en la forma indicada en el acta levantada por la comisaría de familia. Los anteriores valores serán incrementados anualmente conforme lo establece el incremento del salario mínimo legal mensual vigente a partir del 1 de enero de 2017. Tercero: se ordena devolver las presentes diligencias a su lugar de origen dejando las constancias del caso. Cuarto: en virtud a que las partes no comparecieron a esta diligencia, la Comisaría de Familia deberá notificar a las partes de lo aquí decidido. La anterior decisión se notifica en estrados. Siendo las 3:14 de la tarde se da por precluída la diligencias sin más motivos por resolver”.

(x) Esta decisión fue notificada personalmente al señor Carlos Julio Wilchez el 10 de octubre de 2016 y a la señora María Nubia Villanueva el 11 de octubre de 2016, según consta en los informes expedidos por la Comisaría 19 de Familia de Bogotá.

1. Análisis de las pruebas contenidas en el expediente

(i) Según lo señalado por la accionante en su escrito de tutela, el Juzgado Quince de Familia de Bogotá incurrió en las siguientes irregularidades en el marco del trámite de homologación de la fijación provisional de cuota alimentaria surtido ante esa instancia judicial:

* El trámite para conciliación judicial establecido en el artículo 43 de la Ley 640 de 2001, para el momento de los hechos, ya se encontraba derogado por la Ley 1564 de 2012.

* El traslado ordenado para la Procuraduría y la Defensoría de Familia nunca se surtió.

* A pesar de no obrar en el expediente la dirección de domicilio para que le fuera notificado el trámite, el juzgado accionado se limitó a remitir al solicitante de la homologación de alimentos una comunicación tan solo dos días antes de la diligencia que se llevó a cabo el 29 de agosto de 2016, sin que se hubiese requerido formalmente a la Comisaría 19 de Familia de Bogotá en donde se adelantó el proceso previo y en el cual reposaban sus datos de contacto.

* La audiencia del 29 de agosto de 2016 se llevó a cabo sin que concurrieran ninguna de las partes y se adoptó una decisión que afectó a su hijo, quien no pudo ser representado en dicha diligencia.

* No fueron decretadas pruebas que permitieran establecer las necesidades básicas de su hijo y que evidenciaran sumariamente que la condición económica del señor Carlos Julio Wilchez Moreno le impedía cumplir con la cuota fijada por la Comisaría 19 de Familia de Bogotá.

(ii) Sea lo primero señalar, en cuanto a la afirmación según la cual el traslado ordenado para la Procuraduría y la Defensoría de Familia nunca se surtió, que no le asiste razón a la accionante en tanto se trata de una irregularidad que no se evidencia en el expediente. Revisado el Auto del 5 de julio de 2016 mediante el cual se citó a las partes a la audiencia del 29 de agosto de 2016, en el mismo constan los sellos de notificación a dichas entidades con las correspondientes firmas: a) la Defensoría de Familia el 27 de julio de 2016; y b) el Ministerio Público el 2 de agosto de 2016⁴⁶. A pesar de ello, estas autoridades convocadas no asistieron a la audiencia de conciliación ni se pronunciaron sobre el asunto.

Ahora bien, lo anterior no significa que dicha conducta no sea reprochable

constitucionalmente, en tanto la intervención de los representantes de ambas entidades resultaba de gran importancia teniendo en cuenta que estaba dirigida a garantizar el interés superior del menor Jeffrey Wilchez Villanueva, más aun considerando que se trata de un sujeto de especial protección constitucional que requiere de especiales cuidados debido a que padece de hiperplasia suprarrenal congénita, rinitis alérgica, entre otras patologías, según consta en la historia clínica que obra en el expediente⁴⁷. Bajo ese entendido, la Sala considera pertinente llamar la atención a estas entidades para que en lo sucesivo procuren asistir a esta clase de trámites procesales, dada la importancia de su intervención como garantes de los derechos fundamentales de las partes y, especialmente, de los menores involucrados en los mismos.

(iii) En cuanto al reparo concerniente a la citación a una audiencia de conciliación con sustento en el artículo 43 de la Ley 640 de 2001, es preciso resaltar que esta disposición se encuentra por fuera del ordenamiento jurídico al haber sido derogada por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso. En criterio de los jueces de instancia en sede de tutela, si bien esa norma se encontraba derogada al momento en el que se citó a la audiencia de conciliación, lo cierto es que hacer referencia a la misma no constituye un yerro de tal entidad que implique la procedencia de las pretensiones de la acción de tutela. A juicio de los falladores, lo que demuestra es una actitud proactiva de la funcionaria judicial para remediar un conflicto existente entre las partes y, por lo tanto, el uso de un mecanismo alternativo de solución de conflictos no fue inapropiado.

La Sala difiere del razonamiento de los jueces de tutela y, por el contrario, considera censurable que el Juzgado Quince de Familia de Bogotá cite a una audiencia de conciliación con sustento en una norma derogada.

Al respecto, es preciso aclarar que la legislación vigente sobre la materia establece que desde el inicio del proceso de homologación y en cualquier etapa del mismo el juez exhortará diligentemente a las partes a conciliar sus diferencias, para lo cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento (art. 372 Código General del Proceso). Siendo así, podría afirmarse que la norma derogada y la vigente tienen la misma finalidad, esto es, procurar dirimir las controversias entre las partes durante el proceso.

Sin embargo, no por ello deja de existir la irregularidad procesal y, con ello, la configuración

de un defecto sustantivo, pues un operador judicial está sustentando una providencia en una norma que no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico. Por otro lado, como se explicará más adelante, al acudir a dicha norma inexistente la jueza dio inicio a un trámite equivocado e inadecuado de conformidad con las reglas procesales que rigen los procesos de homologación, desencadenando con ello otra serie de irregularidades a lo largo de trámite.

La primera de ellas está relacionada con el Auto que avocó conocimiento del proceso de homologación; la segunda, con el señalamiento referente a la falta de notificación de la accionante de la audiencia que se celebró el 29 de agosto de 2016; y, la tercera, con la decisión adoptada por el juzgado accionado en esa diligencia.

(iv) Sobre el Auto que avocó conocimiento del proceso de homologación. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 1098 de 2006 -que establece las reglas que deberán observar los comisarios o defensores de familia para la fijación de cuota alimentaria-, siempre que se conozca la dirección donde puede recibir notificaciones el obligado a suministrar alimentos, el defensor o comisario de familia lo citará a audiencia de conciliación. En caso contrario, elaborará informe que suplirá la demanda y lo remitirá al juez de familia para que inicie el respectivo proceso. La norma indica que cuando habiendo sido debidamente citado a la audiencia el obligado no haya concurrido, o habiendo concurrido no se haya logrado la conciliación, fijará cuota provisional de alimentos y solo se remitirá el mencionado informe al juez si alguna de las partes lo solicita dentro de los cinco días hábiles siguientes.

Esto último fue lo que sucedió en el proceso que ahora se revisa. Como se observa del líbelo de alimentos, en este caso la persona obligada, esto es, el señor Carlos Julio Wilchez Moreno, acudió a la audiencia pero en ella no se logró la conciliación, por lo que la Comisaría 19 de Familia fijó de manera provisional una cuota de alimentos. Acto seguido y dado que el señor Wilchez presentó su inconformidad en el término establecido en la norma, la Comisaría remitió el informe que suple la demanda a los juzgados de familia, para que se iniciara el respectivo proceso de homologación, de conformidad con lo establecido en la normatividad.

Repartido el proceso al Juzgado Quince de Familia, este, mediante Auto del 15 de junio de 2016 “avocó conocimiento de las diligencias provenientes de la Comisaría 19 de Familia, en

atención a lo dispuesto en el art. 111 del Código de la Infancia y la Adolescencia”, sin tener en cuenta que no se trataba de la continuación de una diligencia, sino que el informe remitido por la Comisaría suplía la demanda y, por lo tanto, debía el juez de familia dar inicio al respectivo proceso profiriendo el respectivo auto admisorio de la demanda. En otras palabras, el Juzgado Quince de Familia no debió avocar conocimiento de una diligencia proveniente de otra autoridad, sino dar inicio al proceso verbal sumario correspondiente, a través del auto admisorio de la demanda y con las formalidades propias de ese proceso, tal como lo disponen los artículos 369 y siguientes del Código General del Proceso.

(v) Lo anterior, conllevó a la segunda irregularidad concerniente a la falta de notificación de la accionante de la audiencia que se celebró el 29 de agosto de 2016. De conformidad con lo establecido en el artículo 290 del Código General del Proceso (CGP) al demandado o a su representante legal deberán hacerse personalmente las notificaciones del auto admisorio de la demanda. El artículo 292 siguiente indica que cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

En el numeral quinto del Auto de fijación de alimentos provisionales proferido el 15 de junio de 2016 por la Comisaría 19 de Familia de Bogotá, esta autoridad administrativa dispuso lo siguiente: “se advierte a las partes que tienen cinco días hábiles a partir de la fecha para manifestar ante este despacho su inconformidad con la cuota fijada, caso en el cual se enviará el RUG ante el juez de familia, quien resolverá al respecto”, decisión que fue notificada a las partes en estrados. A juicio de los jueces de instancia en sede de tutela, con ello la señora María Nubia Villanueva tenía pleno conocimiento de la posibilidad que les asistía a ella y al señor Carlos Julio Wilchez de presentar dicha inconformidad, por lo que le era posible enterarse de aquella que fue radicada por el señor Wilchez el 20 de junio de 2016 y del consecuente traslado a los juzgados de familia.

La Sala no comparte dicha conclusión y, por el contrario, estima que además de haberse dado el trámite a través de un auto admisorio de la demanda, el juzgado debió notificar del mismo a la señora María Nubia Villanueva de manera personal y, en caso de no ser posible, a través de aviso. Si bien es cierto que la accionante tenía conocimiento de la posibilidad que

les asiste a las partes de presentar la inconformidad de la cuota fijada provisionalmente, no por ello los operadores judiciales pueden omitir las actuaciones procesales que corresponden a cada trámite y, por lo mismo, deben cumplir con su deber de notificar debida y adecuadamente a las partes.

En este caso, se emitió un informe secretarial del 11 de julio de 2016 en el que la notificadora del juzgado consignó: “Me permito informar al Despacho que (...) al revisar el expediente no es posible encontrar la dirección de notificación de la señora María Nubia Villanueva Martínez, por lo tanto no es posible elaborar y enviar la comunicación ordenada”. Este proveído fue comunicado al señor Carlos Julio Wilchez Moreno mediante telegrama del 13 de julio de 2016. Posteriormente, en Auto del 4 de agosto de 2016 la jueza dispuso lo siguiente: “El informe secretarial que obra a folio 10 se pone en conocimiento de las partes para los fines legales a que haya lugar”. Este proveído fue notificado por estado núm. 090 del 5 de agosto de 2016.

Más adelante, en informe secretarial del 8 de agosto de 2016 la notificadora del juzgado consignó: “me permito informar al despacho que a los días 5 de agosto y 8 de agosto, se intentó establecer comunicación con la Comisaría Diecinueve de Familia de la Localidad de Ciudad Bolívar por medio de los siguientes números telefónicos (...) y el número de celular (...) en consecuencia no fue posible establecer comunicación con la entidad mencionada, lo anterior debido a que en informe anterior se comunicó al despacho que dentro de las presentes diligencias no obra dirección o número telefónico de la señora María Nubia Villanueva Martínez, por lo que se procedió a llamar a la Comisaría de Familia con el fin de que nos suministraran alguna dirección y/o número de contacto de la persona aludida”. Después, en Auto del 11 de agosto de 2016 el Juzgado Quince de Familia de Bogotá ordenó, en atención al último informe secretarial, requerir mediante telegrama al señor Carlos Julio Wilchez Moreno, con el propósito de que informara de manera inmediata la dirección de notificación de la señora María Nubia Villanueva. Este proveído fue notificado por estado núm. 095 del 12 de agosto de 2016. Para el efecto, fueron emitidas las correspondientes comunicaciones el 24 de agosto de 2016.

A juicio de esta Corporación, el Juzgado Quince de Familia realizó un trámite inadecuado de notificación. Una llamada a la Comisaría 19 de Familia no es un trámite suficiente para obtener una dirección de notificación; lo correcto era requerir mediante una providencia a

esa autoridad para que remitiera el expediente del trámite llevado a cabo en esa comisaría con el fin de obtener todos los datos necesarios que permitieran notificar adecuadamente a las partes. Tampoco resultaba suficiente requerir al señor Carlos Julio Wilchez mediante telegrama, mucho menos una semana antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia.

Aunado a todo lo anterior y a pesar de la imposibilidad de notificar a la señora Villanueva, el 29 de agosto de 2016 el juzgado llevó a cabo la audiencia de homologación de alimentos sin intentar realizar la notificación por aviso, vulnerando de ese modo el derecho de defensa y contradicción, no solo de la demandada en el proceso de alimentos, sino de su hijo menor de edad cuyos intereses no pudieron ser representados.

(vi) Lo descrito llevó a otra irregularidad, esta vez, relacionada con la decisión adoptada por el juzgado accionado en la audiencia del 29 de agosto de 2016. Teniendo en cuenta que el trámite especial de alimentos contenido en el Código del Menor fue derogado por el CGP, es este último ordenamiento el aplicable para el trámite de homologación.

Según el artículo 392 del CGP, en firme el auto admisorio de la demanda y vencido el término de traslado, el juez en una sola audiencia practicará las actividades previstas en los artículos 372 y 373. El primero de ellos dispone que para todo proceso verbal sumario -a través del cual se tramita un proceso de homologación- el juez debe convocar a las partes para que concurran a una audiencia inicial. Esta citación será a través de auto, en el que se señalará fecha y hora para la audiencia, se notificará por estado y no tendrá recursos. En esa providencia, el juez citará a las partes para que concurran personalmente a rendir interrogatorio, a la conciliación y los demás asuntos relacionados con la audiencia. Esa disposición señala, además, que cuando ninguna de las partes concurra a la misma, esta no podrá celebrarse, y vencido el término sin que se justifique la inasistencia, el juez, por medio de auto, declarará terminado el proceso.

El Juzgado Quince de Familia luego de admitir la demanda y una vez en firme el auto admisorio, debía convocar a las partes a una audiencia en la que se practicarían las actividades previamente señaladas. En lugar de ello, el juzgado accionado convocó a una audiencia de conciliación “a fin de que se surtieran las diferencias existentes con relación a los alimentos del hijo en común”, pero en ningún momento indicó que en esa misma

diligencia se adoptaría la decisión de fondo. Entonces, la audiencia de conciliación a la que convocó a las partes el juzgado accionado es muy diferente a la audiencia inicial en el proceso verbal sumario para surtir el trámite de homologación.

Bajo ese entendido, encuentra la Corte que la autoridad judicial accionada convirtió la audiencia convocada con la finalidad de establecer una conciliación entre las partes, en la audiencia inicial del proceso de homologación, cercenando la posibilidad de los convocados de ejercer su derecho de defensa, de aportar las pruebas que consideraran necesarias y de participar en la decisión que les afectaba.

Según la norma citada, el proceder del juez de familia debió ser citar a la audiencia inicial del proceso verbal que daría lugar al desarrollo de todas las etapas procesales correspondientes y, en caso de que ninguna de las partes asistiera sin ninguna justificación, dar por terminado el proceso sin lugar a decidir de fondo el asunto. A pesar de ello, el juzgado convirtió la audiencia que citó inicialmente como una conciliación en una audiencia de fallo, sin haber emitido una providencia indicando a las partes tal determinación.

Lo anterior, no solo vulneró los derechos de los convocados a la audiencia, sino que desconoció los postulados constitucionales y la normatividad vigente sobre la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Al celebrar la audiencia sin la presencia de ninguna de las partes, contrarió el procedimiento establecido para esta clase de procesos y permitió que los intereses del joven Jeffrey Wilchez Villanueva no fueran representados, situación que se agrava si se tiene en cuenta que ni siquiera asistieron los funcionarios de la Defensoría y del Ministerio Público adscritos al juzgado.

Como se expuso en acápites anteriores, la finalidad del proceso de homologación es que la autoridad judicial verifique no solo que se hayan garantizado los derechos y etapas procesales en el marco de la actuación administrativa previa, sino que analice de fondo la decisión adoptada por la autoridad administrativa de tal forma que le permita corroborar la real garantía de los derechos fundamentales y el interés superior del menor.

Al revisar la decisión adoptada por la Jueza Quince de Familia de Bogotá esta manifestó que se podía fijar una cuota afectando hasta el 50% del salario, siendo este el tope máximo fijado por la ley en que se puede señalar la obligación, y teniendo en cuenta que la progenitora del menor había solicitado inicialmente una cuota por un monto de \$220.000 ante la Comisaría,

se entendía que la obligación alimentaria de su menor hijo se encontraría satisfecha con el aporte de dicha suma. A juicio de la falladora tal argumentación resultó suficiente para no homologar la decisión adoptada por la Comisaria 19 de Familia de Bogotá.

En parecer de esta Corporación, esta justificación en nada se acompasa con el interés superior del menor, pues se sustentó en el interés de la parte que presentó su inconformidad, esto es, el padre del joven, sin analizar a fondo si esa merma de la cuota alimentaria era la mejor decisión para las particularidades socio económicas del menor. Al no estar presentes las partes en la audiencia, los intereses de Jeffrey Wilchez Villanueva no pudieron ser representados y no fue posible, por ejemplo, para la señora María Nubia Villanueva aportar las pruebas que consideraba necesarias para acreditar el valor de la cuota que consideraba ajustada a las necesidades de su hijo.

Según lo ha sostenido esta Corte, una de las finalidades de la protección prevalente del interés superior del menor es el equilibrio entre los derechos de los niños y los derechos de sus padres, pero cuando quiera que dicho equilibrio se altere y se presente un conflicto que no pueda resolverse mediante la armonización en el caso concreto, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del niño. La forma de realizar dicha armonización debe ser en función de las circunstancias de cada caso particular y sin que pueda, en ningún caso, poner en riesgo la vida, salud, estabilidad o desarrollo integral del niño.

En este caso, ni siquiera se dio la oportunidad de realizar dicho debate probatorio y se adoptó una decisión en la cual no se analizó de fondo si era la que protegía en mayor medida los intereses del menor.

Ahora bien, es preciso aclarar que independientemente de la decisión que se adopte en el trámite de homologación, esto es, sea que se aumente, se disminuya o se mantenga la cuota alimentaria, la determinación debe ser producto de un análisis material del asunto que permita constatar, sin lugar a dudas, que se está protegiendo el interés superior del menor. Por el contrario, como se dijo, en esta oportunidad se dio prevalencia al bienestar de uno de los progenitores sin elaborar mayores argumentos para ello.

1. Conclusiones

De conformidad con lo expuesto, la Sala concluye que en este caso se configuraron los

defectos sustantivo y procedimental absoluto en el marco del proceso de homologación surtido ante el Juzgado Quince de Familia, no solo por utilizar una norma derogada y que, por lo tanto, no producía ningún efecto jurídico, sino por seguir un trámite totalmente ajeno al proceso de homologación de conformidad con la normatividad vigente. Lo anterior, en tanto:

* Citó a una audiencia de conciliación prejudicial con sustento en una norma derogada, irregularidad procesal con la que además dio inicio a un trámite equivocado e inadecuado de conformidad con las reglas procesales que rigen los procesos de homologación⁴⁸, desencadenando con ello otra serie de irregularidades a lo largo de trámite.

* Profirió un auto mediante el cual avocó conocimiento del asunto sin tener en cuenta que no se trataba de la continuación de una diligencia, sino que el informe remitido por la Comisaría suplía la demanda y, por lo tanto, debía dar inicio al respectivo proceso profiriendo el auto admisorio de la demanda.

* No solo procedió con un trámite de notificación inadecuado e insuficiente, sino que además, a pesar de la imposibilidad de notificar a la señora Villanueva, citó a conciliación y adelantó la audiencia sin la asistencia de las partes y decidió de fondo el asunto. Con ello vulneró el derecho de defensa y contradicción, no solo de la demandada en el proceso de alimentos, sino también de su hijo menor de edad cuyos intereses no pudieron ser representados.

* A pesar de haber convocado a una audiencia con la finalidad de establecer una conciliación entre las partes, una vez iniciada esa diligencia la convirtió en la audiencia inicial del proceso de homologación, cercenando la posibilidad de los convocados de ejercer su derecho de defensa, de aportar las pruebas que consideraran necesarias y de participar en la decisión que les afectaba.

* Sustentó su decisión en el interés de la parte que presentó su inconformidad, esto es, el padre del joven Jeffrey Wilchez Villanueva, sin analizar a fondo si esa merma de la cuota alimentaria era la mejor decisión que se acompañaba con las particularidades socio económicas del menor. Al no estar presentes las partes en la audiencia, los intereses de este último no pudieron ser representados.

* Si bien es cierto que la parte interesada, en este caso, la progenitora del menor, puede solicitar la regulación de alimentos respectiva ante autoridad judicial o solicitar nuevamente la fijación de la cuota alimentaria ante el cambio de las circunstancias del alimentado o del alimentante, también lo es que la existencia de otro mecanismo judicial para ello no subsana las irregularidades en las que incurrió el Juzgado Quince de Familia de Bogotá, es decir, no por ello se puede admitir la vulneración del derecho al debido proceso.

Visto lo anterior, esta Corporación procederá a revocar las decisiones adoptadas por los jueces de instancia en sede de tutela y, en su lugar, concederá la protección del derecho fundamental al debido proceso de la señora María Nubia Villanueva Martínez y del menor Jeffrey Wilchez Villanueva. En consecuencia, dejará sin efecto todo lo actuado en la homologación de alimentos correspondiente al proceso promovido por María Nubia Villanueva Martínez contra Carlos Julio Wilchez Moreno desde el auto que avocó conocimiento del asunto. Luego de ello, ordenará al Juzgado Quince de Familia de Bogotá que realice nuevamente el trámite correspondiente, siguiendo la normatividad vigente sobre la materia y atendiendo al interés superior del menor, de conformidad con lo establecido en la parte considerativa de esta providencia. Esto significa que hasta que se surta nuevamente el trámite se entiende vigente la cuota alimentaria fijada de manera provisional por la Comisaría 19 de Familia de Bogotá.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando

justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia el 3 de marzo de 2017, así como la decisión emitida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá el 19 de enero de 2017 en primera instancia, mediante la cual se le negó el amparo a la accionante. En su lugar, CONCEDER la protección del derecho fundamental al debido proceso de la señora María Nubia Villanueva Martínez y del menor Jeffrey Wilchez Villanueva.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO todo lo actuado en el proceso de homologación de alimentos radicado 1100131100120160016100, correspondiente al proceso promovido por María Nubia Villanueva Martínez contra Carlos Julio Wilchez Moreno, desde el auto que avocó conocimiento. En su lugar, ORDENAR al Juzgado Quince de Familia de Bogotá que de manera inmediata realice nuevamente el trámite correspondiente, siguiendo la normatividad vigente sobre la materia y atendiendo al interés superior del menor, de conformidad con lo establecido en la parte considerativa de esta providencia, cumpliendo con la debida notificación, de tal manera que se garantice el derecho de defensa y contradicción, y observando las reglas procesales correspondientes. Lo anterior significa que, hasta que se surta nuevamente el trámite, se entiende vigente la cuota alimentaria fijada de manera provisional el 15 de junio de 2016 por la Comisaría 19 de Familia de Bogotá.

TERCERO: LLAMAR LA ATENCIÓN a la Procuraduría Judicial y a la Defensoría de Familia adscritas al Juzgado Quince de Familia de Bogotá para que en lo sucesivo asistan e intervengan en los trámites procesales de alimentos, dada la importancia de su intervención como garantes de los derechos fundamentales de las partes y, especialmente, de los menores involucrados en los mismos.

CUARTO: LÍBRENSE por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Magistrado (e.)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIAN

Secretaria General (e.)

1 Artículo 43 de la ley 640 de 2001. Oportunidad para la audiencia de conciliación judicial. <Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012. Rige a partir del 1o. de enero de 2014. En los términos del numeral 6) del artículo 627, El cual establecía que_ “Las partes de común acuerdo, podrán solicitar que se realice audiencia de conciliación en cualquier etapa de proceso. Con todo, el juez, de oficio, podrá citar a audiencia”.

2 La base argumentativa y jurisprudencial expuesta en este capítulo hace parte de las sentencias SU-917 de 2010, SU-195 de 2012, SU-515 de 2013 y SU-769 de 2014. Por tanto, mantiene la postura uniforme y reciente de esta Corporación sobre la materia.

3 Sentencia C-543 de 1992.

4 Ibídem.

5 Sentencia SU-406 de 2016.

6 Sentencia SU-490 de 2016.

7 Sentencia T-643 de 2016. Cfr. Sentencias SU-159 de 2002, C-590 de 2005, T-737 de 2007, T-264 de 2009, T-620 de 2013, entre otras.

8 Ibídem.

9 Sentencia SU-612 de 2016. Cfr. SU-159 de 2002

10 Sentencia SU-490 de 2016.

11 Ibídem.

12 Sentencia T-643 de 2016.

13 Sentencia SU-406 de 2016.

14 Ibídem.

15 Sentencia T-123 de 2016.

16 Ibídem.

17 Sentencia T-581 de 2004.

18 Sentencia C-035 de 2014. Cfr. Sentencia 1263 de 2001. En esta última providencia la Corte explicó que “el derecho fundamental al debido proceso se consagra constitucionalmente como la garantía que tiene toda persona a un proceso justo y adecuado, esto es, que en el momento en que el Estado pretenda comprometer o privar a alguien de un bien jurídico no puede hacerlo sacrificando o suspendiendo derechos fundamentales. El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda - legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales”.

19 Sentencia T-140 de 1993.

21 Ibídem.

22 Sentencia T-400 de 2004.

23 Sentencia T-397 de 2015.

24 Sentencia C-980 de 2010.

25 El artículo 373 por su parte hace referencia al trámite a seguir en dicha audiencia de instrucción y juzgamiento.

26 Los derechos de los niños, niñas y adolescentes se encuentran en la Convención sobre los Derechos del Niño; en el artículo 24.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en el artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos; en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y en el artículo 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Cfr. Sentencias T-260 de 2012 y T-730 de 2015.

27 Sentencia T-502 de 2011.

28 Ibídem.

29 Sentencia T-730 de 2016.

30 Cfr. Sentencia T-730 de 2016.

31 Estas consideraciones han sido reiteradas en las sentencias T-502 de 2011, T-664 de 2012, T-212 de 2014 y T-730 de 2015.

32 Sentencia T-730 de 2015.

33 Ibídem.

34 Proceso de homologación 1100131100120160016100. Folio 1.

35 Ibídem. Folios 2 a 6.

36 Ibídem. Folio 7.

37 Ibídem. Folio 8.

38 Ibídem. Folio 9.

39 Ibídem. Folio 10.

40 Ibídem. Folio 11.

41 Ibídem. Folio 12.

42 Ibídem. Folio 13.

43 Ibídem. Folio 14.

44 Ibídem. Folio 15.

45 Ibídem. Folio 16. Ver además cuaderno principal, folio 114. CD contentivo del audio de la audiencia celebrada el 29 de agosto de 2016 en el Juzgado Quince de Familia de Bogotá dentro del proceso de homologación de alimentos.

46 Proceso de homologación 1100131100120160016100. Folio 9, reverso.

47 Cuaderno principal, folios 1 a 24.

48 Artículos 392 y ss del Código General del Proceso, y artículo 111 del Código de la Infancia y la Adolescencia.