

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA

Villeta, Cundinamarca, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2.021).

Ref: Rad. No. 2021-0160-01, Acción de tutela de DAIRO JAVIER DUQUE DIAZ contra COMISARIA DE FAMILIA y ALCALDIA MUNICIPAL DE LA VEGA, CUNDINAMARCA. (Decide impugnación).

Asunto

Se decide la impugnación propuesta por el accionante DARIO JAVIER DUQUE DIAZ, en contra del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Vega, Cundinamarca, del 29 de julio de 2.021 (radicado 2021-00162-00), en el asunto de la referencia.

Antecedentes

En síntesis, en el escrito de tutela se narra que la señora EDNA LORENA PUENTES BAHAMON, inició ante el Despacho de la Comisaría de Familia de La Vega, Cundinamarca, en contra del hoy actor DARIO JAVIER DUQUE DIAZ, el trámite de definición de los alimentos para los hijos menores de edad que aquellos tienen en común y de cargo del segundo. Se dice a su vez que en dicho trámite se intentó dos veces la conciliación y en dos intentos fueron frustrados y por ende la Comisaría remitió el asunto al Juzgado Promiscuo Municipal de La Vega, Cundinamarca, para la respectiva decisión.

A su vez, luego de describir en extenso el procedimiento surtido ante la Comisaría de Familia luego de la devolución del asunto, pasando aquel incluso por una recusación al servidor instructor propuesta por el demandante en sede constitucional, se hacen las siguientes exposiciones que conviene transcribir, exposiciones que tienen que ver con la última diligencia de conciliación definitiva propiamente tal del 2 de junio de 2.021 y hacia adelante, así:

“6. La diligencia de fecha 2 de junio de 2021, se desarrolló con asistencia de ambas partes, EDNA LORENA PUENTES, madre de mis hijos quien concurrió en compañía de su apoderada IVONE YESENIA PUENTES, y yo, donde nuevamente se denotó la imposición y la malquerencia del señor comisario JOHN JAIRO BARINAS PUENTES, hacia mí, lo cual he evidenciado en ocasiones anteriores, como es su costumbre poco hizo por proponer o alentar fórmulas de arreglo.

“7. En dicha audiencia se me increpó como si fuera un padre irresponsable, dando plena credibilidad a la versión de la madre, mostrando el funcionario total desacuerdo con lo que he venido consignando y entregando en especie, como si el hecho de realizar actividades agropecuarias y llevarle a los niños el producto de ese esfuerzo fuera deshonoroso, incluso exhibieron fotografías de los productos que le llevo a los niños como plátano, pescado, huevos de campo a modo de escarnio.

“8. En la diligencia de fecha 2 de junio de 2021, audiencia de conciliación, no hubo acuerdo entre las partes.

“9. Como consecuencia de lo anterior, el señor comisario procedió a elaborar un documento que denomino “acta de conciliación fracasada”, en donde a groso modo describe lo que a su juicio sucedió y dispone fijar provisionalmente alimentos, sin ajustarse a lo que dice la norma debe tener en cuenta, aspectos como la realidad socio-económica de los padres, la situación de los niños, en criterios de proporcionalidad y equidad.

“10. No hubo pronunciamiento respecto al régimen de visitas y custodia, menos sobre distintas situaciones que le he manifestado respecto a lo que podría configurarse como instrumentalización de los niños por parte de la madre y de lo cual incluso presenté escrito en días recientes y no he recibido ninguna respuesta. Artículo 32 ley 640 de 2001.

“11. El señor comisario entrego a cada una de las partes copia del documento “acta de conciliación fracasada” que no es clara en sí, ni tiene las formalidades prescritas en la ley 640 de 2001 artículo 2, “constancia de no acuerdo” tampoco está debidamente motivada en el entendido de que fuere un acto administrativo o resolución de fijación de alimentos provisionales o medidas provisionales.

“12. El día 4 de junio de 2021, estando dentro del término de 5 días hábiles que me otorga la ley (inciso 2, art. 111 ley 1098 de 2006) presenté escrito, donde pongo de manifiesto mi inconformidad con lo dispuesto en el “acta de conciliación fracasada” que asumo corresponde a la fijación provisional de alimentos, por parte del comisario de familia de La Vega, radicado No. 20211103073.

“13. En dicho documento de inconformidad, entre otras cosas, mencioné mi desacuerdo con el valor fijado como cuota de alimentos, al considerar que el funcionario se excedió, pues no tuvo en cuenta mi situación económica y social actual, ni la situación económica y social de la madre de los niños, de igual manera le reclamé como lo hice en la audiencia respecto a la razón por la cual no se refirió al régimen de custodia y visitas, más cuando se le puso de presente la problemática con éste aspecto.

“14. El señor comisario determinó en su “acta de conciliación fracasada” la suma de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000) de cuota alimentaria provisional, más todo lo que fijó a parte como obligaciones, según el cuadro de gastos por niño que adjuntó la madre, ósea, debo consignar OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL CIENTO SESENTA Y CINCO pesos (\$886.165,00) mensuales por los dos niños (cuota más pensiones de colegio, ruta, profesor de futbol, cine, recreación, antojos etc, aparte de ello las mudas de ropa, matriculas, útiles escolares, uniformes y demás).

“15. En mi caso, el comisario obvio la presunción legal de que gano un salario mínimo, pues ni la madre ni el funcionario demostraron mis ingresos, siempre he puesto de presente la realidad y mi buena fe; a mi juicio es desproporcionada la cuota fijada más los demás gastos que debo sufragar según el comisario en el entendido que el salario mínimo equivale a \$908.526,00, sin prestaciones de ninguna índole, ¿dónde queda mi subsistencia?

“16. Claramente le he dicho al comisario en las diferentes diligencias que no tengo empleo en este momento, no cotizo a eps, pensiones, arl, no poseo ingresos permanentes, no tengo empresas ni negocios, mis ingresos los genero de diferentes actividades informales lo que coloquialmente se denomina “rebusque” y no puedo declarar que tenga entradas que superen el salario mínimo mensual pues hay meses en que incluso es menos.

“17. En días pasados, exactamente el 6 de julio de 2021, el señor comisario de familia da respuesta al radicado 20211103073 de 4 de junio de 2021 (inconformidad) por correo electrónico enviado desde comisaria@lavegacundinamarca.gov.co a dairojob@gmail.com.

“18. En dicha respuesta entre otras, argumenta que no envió informe alguno o expediente al Juzgado porque no se encuentra ante un proceso de restablecimiento de derechos.

“19. Además de ignorar las razones jurídicas y de hecho, que repetitivamente le he expuesto con relación a lo excesivo de la cuota que fija siempre, (contando las diligencias y actas que el juzgado declaro nulas y ordenó adelantar de cero por sus errores procedimentales), ahora me niega el derecho a que lo decidido por él de manera unilateral, en un documento por demás poco entendible, lo revise un juez de la república.”

Con esos fundamentos, amén de peticionar la protección a sus derechos fundamentales, especialmente al debido proceso, se ordenara a la Comisaría accionada remitir el asunto al Juzgado correspondiente a fin de que allí en definitiva se resolviera el entuerto relativo al monto de la prestación alimentaria debatida.

A su vez, la Comisaría de Familia demandada, frente a la molestia o inconformidad del actor consistente en que el asunto no fue remitido al Juzgado Promiscuo Municipal de La Vega, Cundinamarca, para decisión, determina que esa postura es cierta pero que a su vez resulta completamente legal, pues dicha autoridad no estaba definiendo un procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos, caso en el cual era procedente realizar el envío echado de menos, sino que se trataba de un trámite de simple conciliación. Por ende, dicha accionada consideró no haber incurrido en un proceder irregular y ello sirvió como acicate para peticionar la denegatoria del amparo.

No sobra decir que la Alcaldía Municipal de La Vega, Cundinamarca, también se opuso a la prosperidad del amparo pues a su juicio existen caminos legales expeditos para hacer valer los derechos específicos invocados por activa.

Idéntica posición a la ya expuesta por pasiva expresó la señora EDNA LORENA PUENTES BAHAMON, en un extenso texto.

Con esas posiciones, el Juzgado Promiscuo Municipal de La Vega, Cundinamarca, en sentencia del 29 de julio de 2.021, tomó partido por la posición plasmada o argüida por el extremo pasivo de la litis constitucional, luego entendió que el trámite allí surtido del que se duele el actor es el previsto para la conciliación previa extra judicial en derecho de que trata el artículo 35 de la ley 640 de 2.001, y no el previsto en el Código la Infancia y de la Adolescencia para los procedimientos de restablecimiento de derechos para los niños, niñas y adolescentes, luego no era procedente ante el fracaso de la conciliación remitir el asunto a esa oficina judicial para tomar nuevas decisiones.

Inconforme con lo resuelto el actor impugnó la sentencia en mención a la espera de que la misma sea revocada y se satisfaga su derecho al debido proceso. Apalancó el impugnante su objetivo, luego de citar varios pronunciamientos jurisprudenciales al respecto, manifestando que a él le asiste el derecho de disentir de las decisiones tomadas en la fijación de alimentos provisionales en sede administrativa, haciendo uso del medio dispuesto en el inciso segundo del artículo 111 de la ley 1098 de 2.006, y que en su caso no se agotó el procedimiento con la entrega del acta de conciliación fracasada como requisito de procedibilidad ya que para que quedara en firme su actuación no debía existir inconformidades manifiestas, como se presentó en el caso particular con la radicación del memorial de fecha 04 de junio de 2021, al que debió dársele el trámite respectivo, esto es, enviar el informe para su revisión ante el Juez de la República.

Aclara el inconforme que, le asiste la razón en solicitar el amparo deprecado por violación al debido proceso, pues claro es que el funcionario administrativo no aplicó las disposiciones aplicables al caso particular y omitió el envío del informe respectivo al despacho judicial para su revisión o refrendación pese a haberse solicitado por escrito en términos de manera expresa y dentro los días que habilita la norma para ello, y que de no haber radicado el escrito solicitando dicha remisión del informe a que alude el artículo 111 en mención, la opción que le quedaba era presentar la demanda ante el Juzgado como lo refiere la señora Juez, configurándose por parte del funcionario accionado una transgresión al procedimiento reglado, y por ende, una vía de hecho por parte del señor Comisario.

Consideraciones

Entendiendo que este Juzgado es competente para dar respuesta a la impugnación propuesta, no sobra recordar una vez más que la acción de tutela, prevista por el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo procesal específico y directo, cuyo objeto consiste en la efectiva protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de un particular en las situaciones y bajo las condiciones determinadas específicamente en el decreto 2591 de 1991. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un procedimiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

Es decir, el cometido de la mentada acción siempre debe estar dirigido a garantizar que los derechos fundamentales de las personas, cuya realización es condición esencial para preservar que su dignidad y su autonomía, no sean objeto de amenazas o de violación por parte de las autoridades públicas, o de particulares bajo ciertos y específicos supuestos, sin que ello implique que al juez constitucional le esté permitido desplazar con su actividad a los jueces ordinarios especializados o invadir su órbita de competencia. Su actividad deberá estar encaminada a hacer prevalecer esos derechos, en cuanto inherentes a la condición de dignidad de los individuos.

Ahora bien, en materia de cuestionamiento a decisiones judiciales o administrativas en las que se enfrentan particulares especialmente, el precepto fundamental del debido proceso se erige como una garantía de seguridad en las reglas de juego para los que se encuentran en dichos escenarios. Así lo determina sin dudas el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Dicho en otras palabras y de la manera más simple posible, uno de los bastiones de la prerrogativa del debido proceso es, sin dudas, que el involucrado en un trámite sea de corte judicial o de raigambre administrativo, sepa a qué atenerse, sepa qué facultades le asisten, pueda aportar medios probatorios y cuestionar los allegados por los demás intervinientes y finalmente, tenga certeza sobre qué herramientas dispone para atacar las decisiones que le son adversas.

Por ende, si un funcionario, judicial o administrativo, niega la oportunidad de ejercer un medio de impugnación de cuestionamiento a lo que él mismo resolvió o dispuso, o

cercena la posibilidad de que el entuerto sea revisado por una autoridad distinta aunque así lo establezca la misma ley, está incurriendo en una desatención notoria del artículo 29 constitucional y está paralelamente denegando una elemental forma de justicia.

Con esas claridades, notorio es que la cuestión se reduce a determinar si cuando el Comisario de Familia se enfrenta a la situación en la cual debe presidir una audiencia de conciliación para la definición de una mesada alimentaria para ciudadanos o ciudadanas menores de edad y los intentos de lograr un acuerdo a dicho respecto fracasan y dicho servidor procede a señalar el valor o monto de la prestación provisionalmente, en tal trámite es posible cuestionar la decisión provisional del Comisario dentro del lapso de los cinco días hábiles siguientes para que a su vez el asunto sea resuelto por el Juez competente o ello legalmente no es admisible.

A dicho respecto, el extremo pasivo de la litis constitucional y el mismo Despacho a-quo han sido partidarios de la tesis que predica que debe determinarse dentro de cuál trámite o procedimiento se surtió el evento de conciliación ante la autoridad administrativa: Por ende, si la actuación se surtió dentro de la hipótesis que plantea el artículo 35 de la ley 640 de 2.001, la hipótesis de remisión del asunto al Juez de Familia para decisión no tiene lugar, mientras que si se trata de un procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos para un menor de edad reglado de la ley 1096 de 2.008, si es imperativa.

Ahora bien, la postura expuesta por la parte accionada y por el Juzgado de instancia es absolutamente equivocada, pues todas esas autoridades han hecho una lectura equivocada del canon 111 del Código de la Infancia y de la Adolescencia, como pasa a explicarse:

El canon mencionado reza lo siguiente:

“ARTÍCULO 111. ALIMENTOS. Para la fijación de cuota alimentaria se observarán las siguientes reglas:

1. 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.

2. 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. 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 sólo se remitirá el informe al juez si alguna de las partes lo solicita dentro de los cinco días hábiles siguientes.

3. 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.

4. Lo dispuesto en este artículo se aplicará también al ofrecimiento de alimentos a niños, las niñas o los adolescentes.”

Tal canon en particular es absolutamente autónomo, es decir, no corresponde ni al procedimiento de conciliación previa extra judicial de que trata el artículo 35 de la ley 640 de 2.001 ni tampoco corresponde al procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos de menores de edad, procedimiento último que se agota en los artículos previos al 109 del Código de la Infancia y de la Adolescencia.

Bajo el anterior presupuesto, la discusión del derecho de los alimentos de los menores de edad que se surte ante el Defensor o Comisario de Familia, según el caso, se rige por una norma especial o autónoma que corresponde al artículo 111 ya citado en todo rigor, luego no es asimilable, se itera, ni a la conciliación previa extra judicial, pues en esta hipótesis el conciliador no está facultado para decretar alimentos provisionales, ni corresponde a un proceso de restablecimiento de derechos, pues allí la decisión de fondo se encuentra sujeta a la aplicación posible de la figura de la homologación.

Entonces, cuando quienes comparten hijos deciden acudir al Comisario de Familia para definir los límites de la prestación alimentaria sobre sus hijos, el Comisario debe regirse por el artículo 111 del Código de la Infancia y de la Adolescencia. Por ende, si alguno de los involucrados no está de acuerdo con lo resuelto de dicha materia por la Comisaría instructora, bien puede pedir que el asunto sea revisado por el Juez competente y en dicha línea el servidor en mención debe rendir el informe correspondiente para ser remitido al Juez competente. Ello se explica a plenitud en la sentencia STC3878-2020, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, con ponencia del Doctor LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

Lo cierto es que, con independencia de la casilla en que se introduzca el trámite criticado, al momento en que el Comisario de Familia tasó o determinó alimentos provisionales (que dicho sea de paso es su obligación legal), se habilitó el camino para que quien no estuviere de acuerdo con esa orden provisional pidiese la revisión del asunto ante el Juez competente, como en efecto sucedió.

No sobra decir que el Juzgado receptor no está facultado para devolver el trámite porque su labor no es de revisor y contralor de la autoridad administrativa en familia. Ello por supuesto implica que el Juzgador de turno, previos los traslados correspondientes, debe convocar a la audiencia de decisión para lindar los tres elementos clásicos del deber alimentario (el origen o fundamento de la prestación, la capacidad económica del alimentante y las necesidades del alimentario).

En las condiciones expuestas, se revocará el fallo de instancia, se concederá la protección deprecada y se ordenará a la Comisaría accionada remita el informe con los anexos correspondientes al Juzgado competente a fin de que allí se revise el asunto a plenitud, no sólo los alimentos sino las eventuales visitas.

Decisión

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Promiscuo de Familia de Villeta, Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

Primero: Revocar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Vega, Cundinamarca, del 29 de julio de 2.021.

Como consecuencia de lo anterior, se tutela el derecho fundamental al debido proceso radicado en cabeza del señor DAIRO JAVIER DUQUE DIAZ, transgredido por la Comisaría de Familia de La Vega, Cundinamarca.

Segundo: Se ordena a la Comisaria de Familia de La Vega, Cundinamarca, actúe concordancia con la norma especial por ella inaplicada en el asunto y por ende tome las medidas necesarias y dicte la providencia que corresponda para remitir el asunto debatido entre los señores EDNA LORENA PUENTES BAHAMON y DAIRO JAVIER DUQUE DIAZ, al Juzgado Promiscuo Municipal de La Vega, Cundinamarca, en un término de cinco (5) días.

Tercero: Notifíquese virtualmente esta decisión a los interesados en el término que establece la ley y por Secretaría.

Cuarto: Remítase la presente actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Firmado Por:

**Jesus Antonio Barrera Torres
Juez Circuito
Promiscuo 001 De Familia
Juzgado De Circuito
Cundinamarca - Villeta**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

9cac92cda39ad1be057ef132e68970895f7ff54b4f9df9fff7b7ef2b47722f3b

Documento generado en 23/08/2021 12:56:52 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**