



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

STC3052-2020

Radicación n.º 76111-22-13-000-2020-00006-01

(Aprobado en sesión de dieciocho de marzo de dos mil veinte).

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinte (2020).

Se decide la impugnación interpuesta por la Procuraduría Novena II Judicial Delegada¹ frente al fallo dictado el 10 de febrero pasado por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Buga, dentro de la acción de tutela que promovió Merlin Tatiana Portocarrero Mosquera contra el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Buenaventura; trámite al que fueron vinculados las partes e intervinientes de la causa en que se origina la queja suprallegal.

ANTECEDENTES

1. La convocante reclamó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la

¹ Para la Defensa de los derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y la Mujer, de Buga.

administración de justicia, presuntamente conculcados por la autoridad jurisdiccional encausada.

Suplicó, entonces, declarar «*la nulidad de las providencias [de] 5 de diciembre de 2019 y (...) [20] de enero de 2020*», proferidas por el despacho encartado en el proceso n.º 2016-00048, pues de la «*lectura sistemática*» de tales pronunciamientos se plasman «*apreciaciones subjetivas*»; en forma subsidiaria pidió «*[q]ue si hay lugar a ello, se ordene la compulsas de copias [a] los entes de control disciplinarios*», dado que «*el señor [j]uez*» le ha dicho «*que [es] una [v]aga*» (folio 4 vuelto, cuaderno 1).

2. Del libelo y probanzas obrantes se extractan los siguientes hechos:

2.1. Ante la sede judicial requerida cursó la demanda de aumento de cuota alimentaria instaurada por Merlin Estela Mosquera Angulo (como representante legal/madre de la tutelante, para entonces menor de edad y, de María José Portocarrero Mosquera) contra Carlos Portocarrero Orobio (padre de éstas dos últimas), bajo la radicación referida a espacio.

2.2. De dicho juicio provino sentencia el 28 de junio de 2016, la que por acceder a las pretensiones ordenó el incremento de los alimentos; posteriormente, con auto de 21 de febrero de 2017 el estrado cognoscente requirió a la titular del resguardo para que acreditase su condición de estudiante

cada seis meses, en razón a que había alcanzado la mayoría de edad.

2.3. Por medio de proveído calendado el 5 de diciembre de 2019 el juzgado procedió «[d]e oficio» y, en «control de legalidad», a terminar el aludido proceso frente a la aquí promotora, bajo el argumento de encontrar probado que «dejó de asistir a clases[,] al punto que perdió el semestre» de arquitectura en la Universidad del Pacífico, que «hoy en día está repitiendo», determinación esta que fue confirmada el 9 de enero de 2020, en vía de reposición interpuesta por aquella.

2.4. Así, la accionante criticó las decisiones oficiosas de la dependencia judicial denunciada, habida cuenta que con la supresión de su derecho de alimentos se le imposibilitaría asumir el pago de los estudios universitarios que cursa, así como los gastos de manutención y, en todo caso, su progenitor Portocarrero Orobio «no ha adelantado ninguna solicitud de exoneración de cuota alimentaria, ni es su intención, porque él sabe (...) de [su]s necesidades...».

3. Rogó, con el denominativo de *medida provisional* para precaver un perjuicio irremediable, la «entrega provisional de los dineros que reposan» en la célula judicial fustigada, a fin de «poder pagar el semestre»; pedimento al que no accedió el *a-quo* constitucional en el proveído admisorio del escrito inaugural de tutela (folio 9 vuelto, cuaderno 1).

LAS RESPUESTAS DEL ACCIONADO Y DE LOS CONVOCADOS

1. El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Buenaventura instó a declarar improcedente la clama *iusfundamental*, en tanto que la Universidad del Pacífico certificó que la pretensora repetiría el primer semestre por motivos de «*rendimiento académico*», sin que la misma pudiera probar la consecución de la beca educativa aducida en el rito de aumento de alimentos n.º 2016-00048, situaciones por las que esgrimió una ausencia de vulneración.

En memorial posterior se mantuvo en justificar su decisión, con respaldo en que el alimentario no sólo ostenta derechos pues también asume deberes, de forma que «*no basta con matricularse en determinado programa académico (...), sino que además debe cumplir con esas obligaciones impuestas por la universidad, entre ellas asistir puntualmente a clases*».

2. La Procuraduría Novena II Judicial Delegada para la Defensa de los derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y la Mujer de Buga instó a que se abriera paso el amparo, por «*[d]efecto procedimental*» sustentado en el desconocimiento del juzgador acerca de lo previsto en el artículo 397, numeral 6º del Código General del Proceso, en punto a inferir que el juicio de exoneración de cuota alimentaria «*se tramitará ante el mismo juez y (...) expediente y se decidirán en audiencia, previa citación de la parte*

contraria»; circunstancia por la que refutó el proceder oficioso de terminación, máxime cuando «*el demandado en el caso no ha hecho ninguna solicitud*» al respecto, en contravía del criterio de esta Sala de Casación.

3. Merlin Estela Mosquera Angulo, Carlos Portocarrero Orobio y la Defensoría de Familia adscrita guardaron silencio.

EL FALLO DEL TRIBUNAL

Denegó la salvaguarda, comoquiera que la «*exoneración*» oficiosa de alimentos deviene concordante con el precepto 281, párrafo 1º de la ley procesal vigente, tocante a que el juez de familia puede «*fallar ultra y extrapetita*» en procura de «*prevenir controversias futuras*», con énfasis en que se tuvo por constatado que la gestora «*no ostentaba la calidad de estudiante*» y el recibo de matrícula traído en el escrito tutelar es para un programa distinto al que anteriormente cursaba.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por la Procuraduría Novena II Judicial Delegada para la Defensa de los derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y la Mujer de Buga –*en calidad de Agente del Ministerio Público*–, quien a más de insistir en sus reparos iniciales discrepó de lo dirimido en la sentencia impugnada, debido a que el canon 281 del C.G.P. no enlista entre las atribuciones del fallador la terminación de oficio de los procesos de alimentos.

CONSIDERACIONES

1. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo jurídico en respaldo de los derechos fundamentales, susceptible de invocar cuandoquiera que estos resulten vulnerados o en peligro inminente por los actos u omisiones de las autoridades públicas y, en ciertos supuestos, de los particulares, que por su connotación subsidiaria y residual no permite sustituir o desplazar al juez natural de los asuntos ordinarios, ni tampoco a los conductos comunes de defensa judicial.

Por lineamiento jurisprudencial, en lo que concierne a las actuaciones y proveídos judiciales, el resguardo cabe de manera excepcional y ceñido a la presencia de una irrefutable vía de hecho, cuando *«el proceder ilegítimo no es dable removerlo a través de los medios ordinarios previstos en la ley»* (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 2001-00183-01); y por antonomasia, cada vez que sobrevenga el presupuesto de la inmediatez.

2. Consecuentemente, en los precisos casos en los cuales el funcionario jurisdiccional respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, puede intervenir el juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial.

Acerca de ello, la Corte ha manifestado que,

...el Juez natural está dotado de discreta autonomía para interpretar las leyes, de modo que el amparo sólo se abre paso si 'se detecta un error grosero o un yerro superlativo o mayúsculo que, abrupta y paladinamente cercene el ordenamiento positivo; cuando tenga lugar un ostensible e inadmisibles resquebrajamiento de la función judicial; en suma, cuando se presenta una vía de hecho, así denominada por contraponerse en forma manifiesta al sistema jurídico, es posible reclamar el amparo del derecho fundamental constitucional vulnerado o amenazado(...), (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 0183, reiterada STC4269-2015 16 abr. 2015).

Por eso, se ha reconocido que cuando el juzgador se aparta de la jurisprudencia, sin aportar argumentos valederos o cuando se presenta un defecto sustantivo en el proveído, entre otros, se estructura la denominada «*vía de hecho*».

3. Ahora, de lo consignado en el *sub examine* se extrae que la censura del Ministerio Público está enfilada frente a los autos que profirió el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Buenaventura el 5 de diciembre de 2019 y 9 de enero de 2020, dentro del juicio de aumento de cuota alimentaria n.º 2016-00048 que incoaron la promotora y María José Portocarrero Mosquera (representadas por Merlin Estela Mosquera Angulo) contra Carlos Portocarrero Orobio, en cuanto ordenó terminar el proceso en torno a aquella, pese a que no existió solicitud del último con miras a la exoneración.

En efecto, se tiene que ese despacho judicial –de cara a la reposición interpuesta por la convocante contra la comentada terminación oficiosa del pleito de alimentos–, esgrimió el 9 de enero pasado que:

(...)En el caso de ciernes, Revisado el presente proceso, se observa que en auto de fecha 5 de diciembre se realizó el análisis de la totalidad de pruebas aportadas concluyéndose por el despacho que actualmente la joven MERLIN TATIANA PORTOCARRERO MOQUERA, no tuvo el rendimiento académico que denotara la necesidad de la cuota alimentaria fijada dentro del presente trámite y es por ello que se exonera a su padre de la cuota para ella, continuando únicamente con la cuota a favor de su hermana, sin incurrir en vulneración alguna de derechos, debido a que se le indica en el mismo auto que la decisión de determinación de descuento a su favor en el presente trámite no le impide que pueda iniciar proceso de fijación de alimentos como mayor de edad, indicándose que las pruebas arrojadas con la solicitud de reposición le dan cuenta al despacho que no existe un interés en salir adelante en forma satisfactoria en una carrera universitaria lo que se demuestra con la inasistencia a clase y la búsqueda de una beca en una carrera totalmente diferente a la que la joven MERLIN TATIANA se encuentra estudiando actualmente, lo que además revela que no está en una búsqueda firme de graduarse pronto de una carrera que le permita alcanzar su independencia económica[.]

Ahora bien, en lo que refiere a no dar por terminada la obligación alimentaria en su favor, porque actualmente cuenta con 21 años de edad y no estar vinculada laboralmente, se indica que la obligación de los hijos es estudiar y con la edad que cuenta actualmente la recurrente debía estar por lo menos a mitad de una carrera profesional aprovechando la oportunidad académica para forjar su proyecto de vida; pero se recibe de la [U]niversidad del [P]acífico informe solicitado por el Juzgado visible a folio 157 en el que se indica que la joven MERLIN TATIANA "para el tercer corte no presentó ningún trabajo o actividad en clase, no se reportan calificaciones en clase ni tareas. Solo present[ó] la entrega Final" constatándose nuevamente la pérdida del semestre.

La peticionaria ha hecho una relación muy completa de su situación académica, pero esta relación lo que afirma a esta judicatura es que la cuota fijada a su favor con fundamento en una vinculación académica no está cumpliendo su objetivo de formarla para un futuro ya que no rinde en sus estudios y los trámites de la solicitud de beca que manifestó como circunstancias causantes de su bajo rendimiento académico constituyen una prueba plena de que no ha definido su proyecto de vida, siendo ya mayor de edad, pues gestiona una beca en una carrera no afín a sus estudios

actuales de arquitectura, ya que medicina no tiene relación alguna con la carrera elegida, esta Judicatura considera que no es viable continuar con una cuota en esas condiciones pues estar vinculada académicamente es decir matriculada, pero no asistir ni rendir en los estudios no puede suplir el requisito de estar estudiando exigido por la ley para que se tenga derecho una cuota alimentaria, pues la sola matrícula no es constancia de estar estudiando máxime cuando no asiste a clase como ya se certificó y a los 21 años se cursa primer semestre de una carrera, edad en la que si se aprovechara la educación brindada debería estar por lo menos a mitad de carrera.

Por todo lo anterior el despacho considera que no hay lugar a revocar el auto interlocutorio No. 367 de diciembre 5 del año 2019...

4. Bajo ese contexto, acaece evidente que la providencia acabada de analizar incurrió en un desafuero que amerita la injerencia del juez constitucional, puesto que ratificó, en réplica horizontal, la terminación del proceso de aumento de cuota alimentaria seguido a favor de la accionante sin que mediara solicitud por parte del allá demandado, Carlos Portocarrero Orobio; situación que como lo aduce el Ministerio Público contraría el artículo 397, numeral 6º del Código General del Proceso, en lo referente a que **«[l]as peticiones de incremento, disminución y exoneración de alimentos [de mayores de edad] se tramitarán ante el mismo juez y en el mismo expediente y se decidirán en audiencia, previa citación a la parte contraria»** (Resaltado fuera del texto).

De la norma transcrita se concluye claramente que más allá de las facultades *ultra* y *extrapetita* de los jueces de familia la exoneración de alimentos fijados frente a personas

mayores ha de ser rituada a «petición» de parte, de donde no es dable al juzgador proceder a ello de manera oficiosa.

5. Esta Sala de Casación en un caso con cierta simetría al de ahora, decantó la imposibilidad del fallador natural de disponer «[d]e oficio» la exoneración de alimentos, bajo los siguientes planteamientos:

(...)La Sala ha sido enfática en señalar, que si el interesado pretende que se extinga el deber de pagar alimentos, tiene la facultad de acudir ante la autoridad que se lo impuso a través de un trámite independiente, para que resuelva sobre tal aspecto, ya que las disposiciones sobre dicho tema no hacen tránsito a cosa juzgada material. Naturalmente, siempre y cuando alegue y demuestre que han variado las circunstancias que sirvieron para fijar la cuota (STC797-2015, 5 feb. rad. 00327-02)

Bajo esta perspectiva, sostuvo

*(..)los alimentos que se deben por ley, se entienden concedidos por toda la vida del alimentario, mientras se halle inhabilitado o impedido para subsistir de su trabajo, en caso de haber llegado a su mayoría de edad. Por otra parte, **llegándose a dar la circunstancia que permita al alimentante exonerarse de su obligación de proporcionar alimentos, ésta debe ser alegada por el interesado en que así se declare, a través del proceso correspondiente, sin que le sea permitido al juez, sin presentarse la correspondiente demanda ni aun de oficio, entrar a decretar tal exoneración...**(CSJ STC, 9 jul. 2003, reiterada en STC8178-2015, 25 jun. rad, 00209-01).*

Posteriormente expuso

(...) el ordenamiento ha previsto el proceso verbal sumario de que trata el artículo 435 parágrafo 1º numeral 3º del Código de Procedimiento Civil [hoy canon 397 del Código General del Proceso], norma que prevé que se tramitarán por dicha vía procesal la “fijación, aumento, disminución y exoneración de alimentos, y restitución de pensiones alimenticias.” (subrayas no son del texto). De tal suerte que, así como sucede en este caso, no por el simple

*hecho de adquirir el hijo menor, la mayoría de edad, se le puede privar sin más de la condición de acreedor de los alimentos a que tenga derecho. **Derecho este que, como es apenas obvio, existirá hasta tanto a través del trámite pertinente, no se demuestre que han cesado las circunstancias que estructuran la obligación de dar alimentos, cuales son, en esencia, la necesidad que de ellos tiene el alimentario y la capacidad en que esté el demandante de suministrarlos.** Negrilla fuera de texto (CSJ STC, 11 mar. 2004. rad. 00001-01 y STC8178-2015, 25 jun. rad, 00209-01)... –Resaltado propio– (CSJ STC11594-2015, 31 ag., rad. 2015-00345-01).*

6. En conclusión, refulge diáfano que el despacho promiscuo de familia aquí requerido cometió un defecto de procedimiento al resolver «*de oficio*» la terminación del proceso aumento de cuota alimentaria con relación a la tutelante, comoquiera que dicho proceder desconoció el prenotado artículo 397, numeral 6º del Código General del Proceso, atañadero a la petición de exoneración de alimentos en favor de persona mayor de edad.

Acerca del yerro procedimental tiene señalado la jurisprudencia constitucional que,

...este defecto puede ser (i) de tipo absoluto; o (ii) por exceso ritual manifiesto. Sobre el particular, la sentencia SU-770 de 2014 indicó que el defecto procedimental absoluto se presenta “cuando el procedimiento que adopta el juzgador no está sometido a los requisitos previstos en la ley, sino que obedece a su propia voluntad... porque (i) el juez se ciñe a un trámite ajeno al pertinente, o porque (ii) el juez omite etapas sustanciales del procedimiento con violación de los derechos de defensa y de contradicción de una de las partes del proceso. Este defecto requiere, además, que se trate de un error de procedimiento grave y trascendente, valga decir, que influya de manera cierta y directa en la decisión de fondo”, mientras que el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto “ocurre cuando el funcionario utiliza o

concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial, ... (i) se deja de inaplicar normas procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) se exige cumplir requisitos formales de manera irreflexiva, aunque pueda tratarse de cargas imposibles de cumplir, siempre que esta circunstancia esté comprobada; (iii) se incurre en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas; (iv) o se omite el decreto oficioso de pruebas cuando a ello hay lugar” (CC T-204/18).

7. Por último, de cara a la solicitud de compulsión de copias rogada por la pretensora, conviene precisar que si ésta infiere que del funcionario judicial accionado o de las partes e intervinientes en el proceso disentido se desprenden conductas penal o disciplinariamente reprobables, a su arbitrio está ponerlas en conocimiento de las autoridades correspondientes, asumiendo su responsabilidad por las consecuencias derivadas de ello.

Sobre dicho punto, esta Corporación ha expresado:

...[E]s preciso indicar que si el aquí convocante estima que alguno de los intervinientes incurrió en conductas disciplinarias y penales que deben averiguarse, y cuenta con los elementos y argumentos necesarios para sostener su denuncia, está facultado para radicar en forma directa la noticia criminal o sancionatoria respectiva, haciéndose por supuesto responsable de su gestión y consecuencias. Sobre el punto ha dicho la Sala: “En relación a la petición de compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, el peticionario queda en plena libertad de formular la correspondiente denuncia penal toda vez que no se cuentan con los elementos de juicio para determinar la existencia de un delito...” (CSJ STC13871-2016, STC14669-2016 y STC13994-2017).

8. Lo consignado, entonces, conlleva a revocar el fallo

de salvaguarda de primer grado, y, con ello, acceder al respaldo supralegal que ha suplicado la accionante (*representada en impugnación por el Ministerio Público*), por lo cual se ordenará al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Buenaventura, que tras dejar sin efecto el auto dictado en vía de reposición el 9 de enero de 2020 dentro del proceso de aumento de cuota alimentaria n.º 2016-00048, así como las actuaciones que de tal providencia se desprendan, profiera una nueva determinación en la que resuelva el recurso de horizontal que contra el proveído de 5 de diciembre de 2019 propuso aquella, acorde a la parte motiva de este pronunciamiento, en lo que concierne a la imposibilidad de disponer la terminación oficiosa del deber de alimentos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **revoca** el fallo impugnado y, en su lugar, **concede** el resguardo de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de Merlin Tatiana Portocarrero Mosquera (*representada en impugnación por el Ministerio Público*). En consecuencia, **dispone:**

Primero. Ordenar al Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Buenaventura que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, deje sin valor ni efecto el auto de 9 de enero de 2020,

proferido en vía de reposición al interior del proceso de aumento de cuota alimentaria n.º 2016-00048, así como todas las actuaciones que de ese proveído se desprendan.

Segundo. Cumplido lo anterior y, en un término no superior a cinco (5) días, emita una nueva providencia que resuelva sobre el recurso horizontal que interpuso la accionante frente al interlocutorio de 5 de diciembre de 2019, con apego a la motivación de esta sentencia, en lo ateniendo a la imposibilidad de disponer la terminación oficiosa del deber de alimentos.

Tercero. Envíese copia del presente proveído al juzgado accionado y al *a-quo* constitucional para que éste último vele por su cumplimiento.

Cuarto. Comuníquese lo aquí resuelto a los interesados y, en oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE