



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Magistrado ponente

STC15663-2015

Radicación n.º 11001-22-10-000-2015-00648-01

(Aprobado en sesión de once de noviembre de dos mil quince)

Bogotá, D. C., trece (13) de noviembre de dos mil quince (2015)

Decide la Corte la impugnación formulada respecto de la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2015 por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la acción de tutela promovida por L. F. S. J. contra el Juzgado Noveno de Familia de la misma ciudad, con ocasión del asunto de fijación de alimentos instaurado por R. A. D. P., en nombre de su hijo menor XXX, frente al aquí actor.

1. ANTECEDENTES

1. Por conducto de apoderado judicial, el promotor reclama la protección de los derechos al debido proceso, libertad de locomoción y acceso a la administración de justicia, presuntamente lesionados por la autoridad jurisdiccional atacada.

2. En apoyo de su reparo, advierte que en el despacho acusado se tramitó el juicio materia de reparo y dentro de éste el extremo actor nunca manifestó el desconocimiento de sus deberes como alimentante.

La causa memorada terminó con sentencia de 20 de abril de 2005 donde se le impuso al solicitante consignar el equivalente al 25% de su salario en favor de su hijo; asimismo se le prohibió salir del país “(...) *mientras no constituy[era] garantía para el cumplimiento de la obligación* (...)”.

Relata que el 5 de octubre de 2006 concilió con la demandante un nuevo monto para la satisfacción de la prestación referida y su cancelación “(...) *por medio de transferencia electrónica* (...)”, cuantía siempre consignada en la cuenta indicada por aquélla.

En múltiples oportunidades el gestor le pidió al estrado convocado suspender y levantar la medida relacionada con la imposibilidad de viajar al exterior.

Para acceder a las interrupciones deprecadas el despacho le ha exigido prestar caución por el término del viaje, empero, respecto de la revocatoria de la restricción de salir del país, el juzgado se ha negado a ello y a devolverle lo consignado por dichas cauciones.

Acota que la última negativa a dejar sin efecto la anotada medida se produjo el 29 de agosto de 2015, oportunidad donde la titular accionada se apartó de la jurisprudencia de esta Sala por él citada, en la cual se desarrolla la inviabilidad de decretar el impedimento de salida del país del demandado en asuntos declarativos tal como el censurado, pues esa interdicción sólo está prevista para las ejecuciones alimentarias.

La situación descrita quebranta sus prerrogativas, por cuanto se desconoce lo reglado en el artículo 129 del Código de la Infancia y la Adolescencia y la acreditación de la satisfacción de la cuota a su cargo (fls. 24 al 27, cdno. 1).

3. Pide, por tanto, dejar sin efecto el proveído de 29 de agosto de 2015 y disponer el reintegro de las cauciones ordenadas (fl. 27, *idem*).

1.1. Respuesta del accionado

La juez querellada guardó silencio sobre el reproche.

1.2. La sentencia impugnada

El Tribunal denegó el resguardo por incumplir el presupuesto de subsidiariedad, por cuanto

“(...) el accionante, por medio de su apoderado, ha hecho numerosas peticiones para que se le autorice su salida del país, la cual se encuentra restringida, ante lo cual se ha condicionado su prosperidad a la prestación de caución para garantizar el pago de la obligación alimentaria, decisiones que no han sido atacadas por el medio de impugnación con que cuenta o contaba el interesado para lograr el desquiciamiento de tales determinaciones (...)” (fls. 68 al 72, cdno. 1).

La impugnación

El tutelante impugnó el fallo memorado señalando no compartir lo advertido por el *a quo* constitucional, por cuanto el único medio de defensa a su alcance era el recurso de reposición, el cual, en su sentir, no resultaba idóneo ni eficaz, dado que

“(...) han sido reiteradas las negativas a las solicitudes planteadas (...) [y] en este caso (...) el juzgado accionado ya tenía preconcebida la idea de no acceder a lo legalmente solicitado y establecido en la norma del artículo 148 del Decreto 2737 de 1989 y desarrollada por el artículo 129 de la Ley 1098 de 2006 (...)” (fls. 73 al 75, cdno. 1).

2. CONSIDERACIONES

1. Examinada la queja constitucional y el expediente contentivo del asunto criticado, se colige la procedencia del resguardo por hallarse en la actuación

reprochada la lesión al debido proceso enrostrada por el querellante.

2. Se observa que con posterioridad a la sentencia de 20 de abril de 2005, dictada en el caso materia de debate, donde, entre otras cuestiones, se le impidió al tutelante salir del país mientras no garantizara el cumplimiento de la obligación alimentaria, el petente aportó copia de la conciliación extrajudicial de 5 de octubre de 2006, celebrada con la madre del alimentario, con la cual se modificó el valor de la cuota; luego de ello, requirió, en varias oportunidades, la suspensión de la enunciada cautela, demanda aceptada por el estrado demandado previa prestación de las cauciones decretadas.

Igualmente, se encuentra que con escritos de 17 de abril y 16 de julio de 2013 y 12 de agosto de 2015, el peticionario reclamó, en los primeros, se autorizara su salida “*permanente*” del país y, con el último, el levantamiento de la cautela aquí atacada.

En dichos memoriales, el reclamante aludió al cumplimiento “*sagrado*” de su obligación alimentaria, aspecto acreditado con extractos bancarios; a la necesidad de viajar por cuestiones de tipo “*laboral*”; a la inexistencia de manifestaciones del beneficiario relacionadas con la inobservancia de sus deberes; al correcto comportamiento presentado en torno a los permisos para viajar concedidos por el despacho; y a la prestación de las cauciones ordenadas.

Asimismo, se resalta que en la última de las misivas señaladas, el promotor fue enfático en advertir la inviabilidad de disponer medidas como la anunciada en trámites declarativos; lo expresado por la jurisprudencia de esta Sala; y la necesidad de obtener la restitución de las cauciones prestadas por ser improcedentes.

Para desatar la primera solicitud referenciada, la juzgadora convocada en auto de 9 de julio de 2013 expuso:

“(...) No se atiende a la solicitud incoada, (...) por cuanto esta decisión [medida cautelar] fue plasmada en la sentencia que pusiera fin al proceso con el fin de garantizar el cumplimiento de la obligación alimentaria (...)”.

Respecto del segundo escrito, el 13 de agosto de 2013 la funcionaria decidió otorgarle al gestor un (1) año de permiso para viajar al exterior, imponiendo una caución de \$7.173.198.

En cuanto al memorial de 12 de agosto de 2015, en proveído del día 24 siguiente, se dispuso establecer la caución a otorgar por el actor en \$10.500.000 para acceder al levantamiento de la cautela, monto *“(...) que correspondería al valor de las cuotas prudencialmente calculadas hasta que el menor acceda a la mayoría de edad (...)”*; de igual modo se acotó:

“(...) Por el demandado téngase en cuenta que la medida de prohibición de salida del país fue decretada bajo los parámetros del art. 148 del Código del Menor que facultaba la imposición de ésta restricción en los eventos de fijación de cuota alimentaria como lo era en este caso, situación esta diferente a lo que contemplan las jurisprudencias que aporta como sustento de su petición (...)”.

3. Expuestas así las cosas, se evidencia una motivación insuficiente en orden a desatar la situación planteada, pues se encuentra que en las tres oportunidades reseñadas la funcionaria atacada no resolvió las alegaciones del petente; omitió tener en consideración la normatividad aplicable; y desconoció la jurisprudencia de esta Sala en torno al tópico referido.

En cuanto a lo primero, como se anotó, el tutelante resaltó, entre otros aspectos, el acatamiento de su obligación; la necesidad de viajar por cuestiones laborales y la inexistencia de prueba alguna del incumplimiento del pago de la cuota; no obstante, respecto de tales puntos la funcionaria reprochada, pretirió establecer la veracidad de esas aseveraciones y no se pronunció sobre éstas.

Ahora, es preciso advertir que si bien el artículo 148 del Decreto 2737 de 1989 preceptuaba:

“(...) El juez podrá ordenar que se den alimentos provisionales desde la admisión de la demanda a solicitud de parte o de oficio, si con ésta aparece prueba siquiera sumaria de la capacidad económica del demandado y de la existencia de la obligación alimentaria, y se dará aviso a las autoridades de emigración del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, para que el demandado no pueda ausentarse del país sin prestar garantía suficiente que respalde el cumplimiento de la obligación (...).”

El canon 129 del Código de la Infancia y la Adolescencia, modificó esa regla al disponer:

“(...) Alimentos. 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.

“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 inciso siguiente.

“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.

“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.

“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 (...).”

Ahora, es menester señalar que la jurisprudencia de esta Corte en torno al alcance de ambas disposiciones normativas ha sostenido:

“(...) los precedentes jurisprudenciales de esta Sala sobre el tema debatido, aconsejan una interpretación teleológica y finalista del artículo 148 del Decreto 2737 de 1989 (reproducido por el artículo 129 de la Ley 1098 de 2006). (...) [E]l juzgado encartado, por auto de 5 de noviembre de 2010, ordenó al demandado “constituir un capital cuya renta satisfaga el cumplimiento de la cuota alimentaria mensual conforme lo prevé

el artículo 129 del C.I.A.”, inobservando que la misma disposición prevé que ésta medida sólo procede dentro de un proceso ejecutivo frente al incumplimiento del alimentante de pagar la cuota previamente fijada y, no en un juicio declarativo, con el cual se busca determinar el monto que debería solventar el deudor (...).”

“Obsérvese que la orden de prohibir al alimentante salir del país está encaminada a garantizar un crédito (liquido) que se encuentra en mora por más de un mes, de tal manera que mal podría entrar a mantenerse dicha medida cuando ni siquiera la jueza cognoscente conoce el valor exacto que supuestamente adeuda el demandado dentro del proceso declarativo de marras (...).”

“(...).”

“Análogamente, también se ha pronunciado la Corporación sobre el tema, al decir que “(...) la decisión judicial por virtud de la que se le impidió la ‘migración del demandado’, no está a tono con los derroteros trazados por el estatuto del menor, concretamente el alcance que cumple otorgarle a lo previsto en el artículo 148 del Decreto 2737 de 1989, habida cuenta que si bien tal medida aplica cuando ‘no se presta garantía suficiente que respalde el cumplimiento de la obligación’, lo cierto es que, como toda interpretación, cumple desplegarla consultando los fines y propósitos del respectivo precepto, de modo que cabalmente se ajuste a la ‘perspectiva legal, como constitucional, más aún si se tiene en cuenta la prevalencia del derecho sustancial (...)’ (sent. del 15 de junio de 2004, exp. 00436), a lo que se suma la prevalencia del derecho de los menores de edad, y no con un criterio exclusivamente exegético, pues habrá casos en donde sea menester prohiar uno diverso.

“(...).”

“En ese sentido, importa ver que de acuerdo con la comunicación del gerente NATIVA S. A., el interesado ‘por motivos laborales debe viajar fuera del país constantemente debido a sus funciones’, luego la orden criticada, en las condiciones descritas, esto es, en el caso concreto, en puridad, pone en riesgo el compromiso laboral del promotor de la tutela y, por consecuencia obvia y natural, el cumplimiento real de la prestación de marras cuantificada a favor del mismo extremo procesal que instauró la acotada demanda de alimentos.

“Lo anterior debido a que, no se discute, la cuota fijada pende de la ejecución de la mencionada relación contractual, por lo que de finiquitarse ésta, en las condiciones tan particulares que aquí hacen presencia, los efectos económicos resultarían adversos a todas las personas que dependen económicamente del citado empleado, de modo que, sin duda, se afectaría a la menor a la que justamente representa la impugnante, traduciéndose la

problemática en comentario, entonces, en un hecho que, de raíz, choca con la teleología y la finalidad de los preceptos que rigen los procesos de alimentos, inclusive de lo establecido por el mencionado artículo 148 del Decreto 2737 de 1989, que consagró la restricción de marras, rectamente auscultado¹ (Sentencia del 10 de agosto de 2004. Exp. T-2004-00028-01) (...)”².

Aunado a lo expresado, debe resaltarse que esta Colegiatura, respecto de un juicio de fijación de cuota alimentaria, análogo al aquí reprochado, recientemente anotó

“(...) El accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales, que considera quebrantados por el juzgado accionado por su decisión de restringir su salida del país, y porque condicionó el levantamiento de tal medida a la constitución de una caución por la suma de \$196.906.744, monto que, aduce, supera su capacidad económica (...)”.

“La Sala advierte, en primer lugar, que la citada restricción tiene fundamento legal, pues el artículo 129 de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expidió el Código de la Infancia y la Adolescencia, faculta al juez para imponer medidas cautelares con el propósito de que el obligado a suministrar alimentos no evada su responsabilidad (...)”³.

Precisado lo anterior, se destaca que en cuanto a la apreciación del artículo 129 de la Ley 1098 de 2006 y la jurisprudencia aludida, las argumentaciones de la juez querellada resultan escuetas, pues si bien sostuvo no ser aplicables porque el fallo se emitió en vigencia del Decreto 2737 de 1989, se resalta que la medida cautelar aquí denunciada continuó produciendo efectos en el tiempo y la resolución sobre su levantamiento, según viene de verse, impone realizar un estudio teleológico y finalista de los dos

¹ CSJ. STC de 8 de mayo de 2014, exp. 11001-22-10-000-2014-00113-01.

² CSJ. STC de 11 de mayo de 2011, exp. 11001 22 10 000 2011 00081-01; criterio reiterado el 8 de septiembre de 2011, exp. 11001 22 10 000 2011 00256 01 y el 24 de octubre de 2012, exp. 76111 22 13 000 2012 00209 01.

³ CSJ. STC de 8 de mayo de 2014, exp. 11001-22-10-000-2014-00113-01.

cánones citados, cuestión que, se insiste, soslayó efectuar la funcionaria atacada.

4. En consecuencia, se observa una motivación insuficiente en las providencias arriba descritas, sin que pueda aducirse la improcedencia del resguardo por no atacarse mediante el remedio horizontal el auto de 24 de agosto de 2015, donde se negó la revocatoria de la cautela cuestionada, pues revisado el proceder y el insistente criterio del despacho acusado, surge clara la falta de idoneidad de ese mecanismo de defensa, aspecto en torno al cual esta Corte en un caso similar expresó:

“(...) es pertinente precisar que no obstante haber tenido el peticionario a su alcance el recurso de reposición para impugnar el auto proferido el 9 de junio de 2011, que denegó por improcedente el levantamiento de la prohibición de salir del país, bajo el argumento de encontrarse la sentencia de alimentos debidamente ejecutoriada, la acción de tutela deviene procedente ante la ineficacia o inocuidad de ese medio impugnativo, toda vez que era evidente que la tozudez manifiesta con que la jueza accionada defendió su decisión, hacía prever la invariabilidad de la susodicha medida restrictiva (...)”⁴.

Por tanto, si no se incorporaron las consideraciones correspondientes sobre lo memorado, brota palmario el quebranto del derecho fundamental previsto por el artículo 29 de la Constitución Política.

“(...) [S]ufre mengua el derecho fundamental al debido proceso por obra de sentencias en las que, a pesar de la existencia objetiva de argumentos y razones, la motivación resulta ser notoriamente insuficiente, contradictoria o impertinente frente a los requerimientos constitucionales. Así, en la sentencia de 22 de mayo de 2003, expediente No. 2003-0526, se increpó al Tribunal por no ‘fundar sus decisiones en razones y

⁴ CSJ. STC de 8 de septiembre de 2011, exp. 11001 22 10 000 2011 00256 01.

argumentaciones jurídicas que con rotundidad y precisión (...)” [resolvieran el caso bajo su conocimiento], “(...) lo propio ocurrió en el fallo de 31 de enero de 2005, expediente 2004-00604, en que se recriminó al ad quem por no expresar las ‘razones puntuales’ equivalentes a una falta de motivación; defecto que en el fallo de 7 de marzo de 2005 expediente 2004-00137, se describe como desatención de ‘la exigencia de motivar con precisión la providencia’ (...)”⁵.

Varios principios y derechos en los regímenes democráticos imponen la obligatoriedad de motivar la sentencia judicial: el de publicidad porque asegura la contradicción del fallo y muestra la transparencia con que actúan los jueces, pues si hay silencio en las causas de la decisión no habrá motivos para impugnar; el de racionalidad para disuadir el autoritarismo y la arbitrariedad; el de legalidad porque el fallo debe estar afincado en las normas aplicables al caso y en las pruebas válidamente recaudadas; los de seguridad jurídica y confianza legítima y debido proceso, entre otros, para materializar el principio de igualdad y aquilatar el Estado Constitucional.

El deber de motivar toda providencia que no tenga por única finalidad impulsar el trámite, reclama, como presupuesto *sine qua non*, que la jurisdicción haga públicas las razones que ha tenido en cuenta al adoptar la respectiva resolución, de tal manera que tras conocerse las se tenga noticia de su contenido para que no aparezca arbitraria, caprichosa, antojadiza, sino producto del análisis objetivo, amén de reflexivo de los diferentes elementos de juicio incorporados al plenario y dentro del marco trazado por el objeto y la causa del proceso.

⁵ CSJ. Civil. 28 de marzo de 2008, exp. 2008-00384-00; véanse igualmente el fallo de 16 de febrero de 2011, exp. 2010-00445-01, entre otros.

5. Se revocará, entonces, el fallo impugnado para, en su lugar, acceder al resguardo pretendido. En consecuencia, se le ordenará a la titular del juzgado convocado dejar sin efecto el proveído de 24 de agosto de 2015 y resolver, nuevamente, lo relativo al levantamiento de la medida cautelar criticada, conforme a las elucubraciones insertas en esta providencia.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha y lugar de procedencia anotada para, en su lugar, **CONCEDER** el amparo solicitado.

En consecuencia, se le ordena al Juzgado Noveno de Familia de Bogotá que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este pronunciamiento, deje sin efecto el proveído de 24 de agosto de 2015 y resuelva, nuevamente, lo relativo al levantamiento de la medida cautelar criticada, conforme a las elucubraciones insertas en esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese lo así decidido, mediante comunicación telegráfica, a todos los interesados y remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Por Secretaría, devuélvase al despacho de origen el expediente suministrado para el estudio de la solicitud de amparo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ