

Sentencia T-324/04

## PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Concepto/PRINCIPIO DEL INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Alcance

El artículo 44 introduce en nuestro ordenamiento constitucional el principio de interés supremo del menor, sobre el que esta Corporación ha manifestado "(...) se trata de un principio de naturaleza constitucional que reconoce a los menores con una caracterización jurídica específica fundada en sus derechos prevalentes y en darles un trato equivalente a esa prelación, en cuya virtud se los proteja de manera especial, se los defienda ante abusos y se les garantice el desarrollo normal y sano por los aspectos físico, psicológico, intelectual y moral, no menos que la correcta evolución de su personalidad." En consecuencia, las actuaciones de los particulares y funcionarios públicos, cuando estén involucrados menores de edad, deben ser orientadas siempre por el interés superior del menor. La incorporación de este principio en el orden constitucional "(...) no sólo configura un énfasis materializado para garantizar su eficacia sino también como parte de la estructura del sistema normativo, pues se incluye con un precepto "en el punto más alto de la escala axiológica contenida en el texto constitucional" que guía la interpretación y definición de otros derechos."

## DERECHO DE ALIMENTOS-Concepto

## DERECHO DE ALIMENTOS-Fundamental/DERECHO DE ALIMENTOS-Protección por tutela/ALIMENTOS-Relevancia constitucional

Tratándose de los niños, el derecho a alimentos se convierte en un derecho fundamental de protección prevalente (artículo 44 C.P.), que guarda directa relación con el aseguramiento del derecho al mínimo vital, y que, por lo tanto, es susceptible de protección por vía de tutela. Esta obligación de orden constitucional demanda su cumplimiento tanto de las autoridades públicas como de los particulares, pues de ello depende el aseguramiento de las condiciones de vida digna del menor de edad.

## ACCION DE TUTELA-Procedencia para reclamar pago de alimentos de menores

El menor, además de contar con las acciones ordinarias para solicitar se obligue al que corresponda al pago de sus alimentos, cuenta con un mecanismo judicial para obligar al

empleador a que responda por los dineros no descontados. Sin embargo, estas medidas pueden resultar insuficientes para la protección de los derechos del menor siendo necesario acudir a su protección inmediata mediante la acción de tutela, ordenando el pago perentorio de lo adeudado a fin de que el menor vea cubiertas las necesidades básicas que le permitan desarrollarse dignamente.

DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Deber jurídico de acatamiento de las providencias judiciales/ACCION DE TUTELA-Mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales/DERECHOS DEL MENOR-Acatamiento de órdenes judiciales de embargo y retención de salarios por concepto de alimentos/ACCION DE TUTELA-Medio de defensa judicial para el cumplimiento de orden judicial de embargo por alimentos para menores

El deber jurídico de acatamiento de las providencias judiciales se deriva del derecho de acceso a la administración de justicia, que se concreta no solo en la real y oportuna decisión judicial, sino, por su puesto, en su real ejecución. Así, cuando la causa de la vulneración de un derecho fundamental es la omisión del deber jurídico de acatamiento de las decisiones judiciales, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para lograr la defensa de tal derecho, pues como lo ha expresado esta corporación, “[se] trata de acudir a una instancia dotada del suficiente poder como para lograr que de manera cierta e indudable tengan vigencia en el caso concreto las prescripciones abstractas de la Constitución”. En estos casos, además de proteger el derecho constitucional vulnerado con el desacato del particular o la autoridad pública, se tutelaría el derecho al libre acceso a la administración de justicia, derecho inmerso en el debido proceso y que por lo tanto es susceptible de ser amparado por la acción de tutela, y que constituye uno de los pilares de nuestro orden constitucional. Así, el deber de acatamiento se extiende a lar órdenes judiciales de embargo y retención de salarios a favor de un menor por concepto de alimentos, pues a través de su cumplimiento se garantiza la digna subsistencia y se protegen los derechos fundamentales del niño acreedor.

CUOTA ALIMENTARIA-Insolvencia del municipio no justifica el incumplimiento en la retención y pago de la cuota/CUOTA ALIMENTARIA-Omisión en el pago de salarios al obligado vulnera derechos fundamentales del menor

ACCION DE TUTELA-Sujetos de especial protección deben demostrar perjuicio irremediable

PERJUICIO IRREMEDIABLE FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-Concepción dual

ACCION DE TUTELA FRENTE A MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Procedencia como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

PREVALENCIA DE DERECHOS DEL NIÑO EN PRELACION DE CREDITOS-Alimentos prevalecen sobre demás créditos de primera clase

Las acreencias de alimentos a favor de los menores, por mandato del artículo 44 de la Constitución , tiene prevalencia sobre cualquier otro crédito, incluso los que, de conformidad con el artículo 2495 del Código Civil, también pertenecen al primer orden de prelación.

Referencia: expediente T-840300

Peticionario: Luz Ana Janeth Olivero Pérez en representación de su menor hija Lina Paola Romero Olivero.

Accionado: Alcaldía Municipal de Puerto Wilches – Alcalde Elías José Hamsa Vásquez.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Bogotá D. C., primero (1) de abril de dos mil cuatro (2004).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Montealegre Lynett, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente sentencia

SENTENCIA

Que pone fin al proceso de revisión del fallo de instancia adoptado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Wilches – Santander, el 24 de octubre de 2003.

I. HECHOS

1. La señora Luz Ana Janeth Olivero Pérez, en representación de su menor hija Lina Paola Romero Olivero, interpuso demanda de alimentos en contra del señor Orlando Romero Díaz ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Barrancabermeja. Dicho proceso culminó por acuerdo entre las partes en audiencia previa de alimentos celebrada el 22 de julio de 1999, en la que el padre de la menor se comprometió a cancelar como cuota alimentaria el 25% de sus salarios y el 25% de sus primas cuando las recibiera, y a consignar tales sumas en el Banco Agrario de Colombia dentro de los tres primeros días de cada mes.

1. Como consecuencia del incumplimiento del señor Orlando Romero Díaz en el pago de las mesadas, el mencionado juzgado ordenó por auto del 30 de septiembre de 1999, el embargo del salario que devengaba el padre como docente en la escuela rural de Puente Sogamoso del municipio de Puerto Wilches, Santander. De tal decisión se libró orden al Tesorero Municipal de Puerto Wilches.

1. El día 13 de abril de 2000, la Tesorería Municipal de Puerto Wilches realizó un pago parcial de quinientos cuarenta y seis mil quinientos ochenta pesos (\$546.580,00) correspondientes a algunos de los descuentos que debía efectuar para cancelar la cuota alimentaria de la menor Lina Paola Romero Olivero. Este pago se llevó a cabo a través de una consignación en la cuenta de Depósitos Judiciales del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja del Banco Agrario, a nombre de Luz Ana Janeth Olivero Pérez.

1. Posteriormente, la madre de la menor inició proceso ejecutivo de alimentos ante el mismo juzgado en contra del padre. En éste se ordenó seguir adelante con la ejecución en contra del señor Orlando Romero Díaz y a favor de Lina Paola Romero Olivero, por las sumas de doscientos setenta y tres mil setecientos ochenta y un pesos (\$273.781,00) por mesadas atrasadas de los meses septiembre a noviembre de 1999, y cuatrocientos treinta mil pesos (\$430.000,00) por las mesadas debidas del año 2002. Sin embargo, esta última suma, se señala en la sentencia, ya se encontraba consignada a órdenes del juzgado para su entrega.

1. El señor Orlando Romero Díaz se desempeñó como docente de la escuela de Puente Sogamoso del municipio de Puerto Wilches, entre marzo y noviembre de 1999 y por tal concepto el municipio le adeuda la suma de un millón ochocientos quince mil cuatrocientos diez pesos (1.815.410,00) correspondientes a:

- \* Servicios docentes del 1º al 19 de abril de 1999: \$173.706,00
- \* Servicios docentes del mes de agosto de 1999: \$546,579,00
- \* Servicios docentes del mes de octubre de 1999: \$546.579,00
- \* Servicios docentes del mes de noviembre de 1999: \$546.579,00

6. La accionante afirma que lleva más de dos años solicitando a la Tesorería del municipio de Puerto Wilches la consignación de los dineros que por concepto de cuota alimentaria debía haber descontado de los salarios del padre, y que ésta se ha negado a dicha solicitud aduciendo que no existe disponibilidad presupuestal. Señala que dicha situación atenta de manera directa contra el cuidado y protección de su hija, pues no cuenta con los medios necesarios para sufragar la totalidad de sus alimentos.

7. En consecuencia, el 3 de octubre de 2003 la señora Luz Ana Janeth Olivero Pérez interpuso acción de tutela en nombre y representación de su menor hija Lina Paola Romero Olivero, contra la Alcaldía Municipal de Puerto Wilches – Santander, por estimar violados los derechos fundamentales de su hija a la familia, a la dignidad humana y los del menor consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política. Solicitó se ordene a la Alcaldía de Puerto Wilches que, en el término perentorio de 48 horas, pague las mesadas de alimentos atrasadas.

## II. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACCIONADA

La Alcaldía Municipal de Puerto Wilches, mediante oficio No. 255 del 16 de octubre de 2003, informó al despacho de conocimiento que esta entidad efectivamente le adeuda al señor Orlando Romero Díaz la suma de un millón ochocientos quince mil cuatrocientos diez pesos

(\$1.815.410 pesos), por concepto de emolumentos por los servicios prestados al municipio como docente de la escuela de Puente Sogamoso por el sistema OPS.

Que no ha efectuado los descuentos mencionados porque la accionante no ha solicitado su pago. Supone el accionado que la madre de la menor no posee la autorización del titular de los dineros adeudados y que por esta razón no ha realizado la solicitud.

Finalmente, afirma que, en todo caso, dichos dineros se encuentran comprometidos, pues sobre el señor Orlando Romero Díaz pesa una sanción pecuniaria impuesta por la Procuraduría Provincial de Barrancabermeja a favor del Municipio de Puerto Wilches, desde cuando se desempeñó como Inspector Central de Policía del municipio, y cuyo pago aún esta pendiente de descuento.

### III. PRUEBAS

Los documentos allegados a la presente acción son los siguientes:

1. Registro civil de nacimiento de la menor Lina Paola Romero Olivero (fol. 24).

1. Copia del acta de la diligencia de audiencia previa de alimentos, celebrada el 22 de julio de 1999 en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, en la que el señor Orlando Romero Díaz se comprometió a cancelar el 25% de sus salarios y primas, cuando las devengara, por cubrir las cuotas alimentarias debidas a la menor Lina Paola Romero Olivero (fol. 27).

1. Copia del auto del 30 de septiembre de 1999 del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, en el que ordena el embargo del salario que devenga el señor Orlando Romero Díaz como docente de la escuela rural de Puente Sogamoso, municipio de Puerto Wilches (fol. 28).

1. Copia de la consignación de fecha 13 de abril de 2000, por la suma de quinientos cuarenta y seis mil quinientos ochenta pesos (\$546.580,00), realizada por el Tesorero Municipal de Puerto Wilches a nombre de Luz Ana Janeth Olivero Pérez, en la cuenta de Depósitos Judiciales del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja por concepto de los descuentos de marzo, abril, junio y julio de 1999.

1. Copia del certificado expedido el 10 de enero de 2003 por el Auxiliar Administrativo de la Oficina de Presupuesto Municipal de Puerto Wilches, en el que expide constancia de las cuentas debidas por el municipio de Puerto Wilches al señor Orlando Romero Díaz, y que afirma no han sido canceladas porque no existe disponibilidad presupuestal (fol. 1).

1. Copia del oficio No. 93 del 17 de mayo de 2003, dirigida por el alcalde municipal de Puerto Wilches al secretario del Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, en el que le informa que el señor Orlando Romero Díaz laboró para el municipio como docente bajo el sistema de contratación OPS, y que para la fecha del escrito, no se le habían cancelado los salarios adeudados por tal concepto por falta de disponibilidad presupuestal.

1. Copia de la sentencia del proceso ejecutivo de alimentos iniciado por la señora Luz Ana Janeth Olivero Pérez, en representación de su menor hija Lina Paola Romero Olivero, en contra del señor Orlando Romero Díaz, de fecha 29 de mayo de 2003 y emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, en la que ordenó seguir adelante con la ejecución en contra del demandado por las sumas de doscientos setenta y tres mil setecientos ochenta y un pesos (\$273.781,00) correspondiente a las mesadas atrasadas de los meses septiembre a noviembre de 1999, y cuatrocientos treinta mil pesos (\$430.000,00) por concepto de las mesadas debidas del año 2002. Sin embargo, esta última suma, se señala en la sentencia, ya se encontraba consignada a ordenes del juzgado para su entrega (fol. 85 a 98).

1. Copia del oficio No. 255 del 16 de octubre de 2003, dirigido por el Alcalde Municipal de Puerto Wilches al Juez Promiscuo Municipal del mismo municipio, informándole que el señor Orlando Romero Díaz se desempeñó como Inspector Central de Policía del municipio y como docente, y que no se le ha hecho ningún descuento sobre los dineros que el municipio le adeuda por concepto de servicios prestados como docente de la escuela rural de Puente Sogamoso, debido a que no existe disponibilidad presupuestal para su pago. Que la señora Olivero no ha solicitado el pago de los dineros adeudados por el señor Romero a su menor hija; y que, además, sobre el mencionado señor pesa una sanción pecuniaria impuesta por la Procuraduría Provincial de Barrancabermeja a favor del municipio de Puerto Wilches de cuando se desempeñaba como Inspector Central de Policía (fol. 22).

#### IV. DECISIONES JUDICIALES

##### A. Primera Instancia

Mediante sentencia del 24 de octubre de 2003, el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Wilches resolvió denegar la tutela interpuesta por no encontrar prueba de conducta vulneratoria de los derechos de la menor.

Para el efecto señaló que, si bien la Constitución incorporó derechos asistenciales al lado de los derechos fundamentales, no puede afirmarse que los alimentos pertenezcan a estos últimos y menos cuando el juez de tutela no ha podido "(...) abordar con pleno discernimiento asuntos que solo pueden ser de elaboración y decisión luego de sustanciar el proceso y de poder esclarecer la situación real" (fol. 110).

Agrega que, en el caso estudiado, existen otros medios de defensa judicial que encuentra ya han sido utilizados por la actora, y a su juicio, con muy buenos resultados. Estima que del estudio de las pruebas no puede extraerse la existencia de un perjuicio irremediable, ya que encuentra acreditado que la madre trabaja con contrato a término indefinido y recibe un salario.

Por último, sostuvo la instancia que lo adeudado por el municipio al señor Orlando Romero Díaz se encuentra limitado por una sanción pecuniaria de tipo disciplinario impuesta por la

Procuraduría Provincial de Barrancabermeja a favor del municipio de Puerto Wilches, que impedirá, cuando se efectúe el pago de los salarios atrasados, se realicen los descuentos solicitados.

## V. CONSIDERACIONES DE LA SALA DE REVISIÓN

### A. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Carta Política y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo antes mencionado.

### B. Fundamentos.

#### 1. Problema jurídico.

Compete dilucidar a esta Sala de Revisión si los derechos fundamentales a la familia, a la dignidad humana y de los niños, en particular de la menor Lina Paola Romero Olivero, resultan vulnerados y procede la acción de tutela para su amparo, con la conducta omisiva del Municipio de Puerto Wilches que se niega a consignar a órdenes del juzgado correspondiente los dineros que, por concepto de mesadas alimentarias de la menor, debía haber descontado de los salarios del padre, salarios que aduce no ha podido pagar por falta de disponibilidad presupuestal.

#### 2. Protección especial a los menores de edad. Derechos fundamentales e interés superior del niño.

Conforme al artículo 44 de la Constitución Política, son derechos fundamentales de los niños la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Dichos derechos gozan de protección especial y prevalecen, por mandato constitucional, sobre los derechos de los demás.

Este mismo artículo indica que la familia, la sociedad y el Estado deben concurrir en la asistencia y protección del niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el

ejercicio pleno de sus derechos, pudiendo cualquier persona exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Así, el artículo 44 introduce en nuestro ordenamiento constitucional el principio de interés supremo del menor, sobre el que esta Corporación ha manifestado "(...) se trata de un principio de naturaleza constitucional que reconoce a los menores con una caracterización jurídica específica fundada en sus derechos prevalentes y en darles un trato equivalente a esa prelación, en cuya virtud se los proteja de manera especial, se los defienda ante abusos y se les garantice el desarrollo normal y sano por los aspectos físico, psicológico, intelectual y moral, no menos que la correcta evolución de su personalidad"<sup>1</sup>

En consecuencia, las actuaciones de los particulares y funcionarios públicos, cuando estén involucrados menores de edad, deben siempre ser orientadas por el interés superior del menor<sup>2</sup>. La incorporación de este principio en el orden constitucional "(...) no sólo configura un énfasis materializado para garantizar su eficacia<sup>3</sup> sino también como parte de la estructura del sistema normativo, pues se incluye como un precepto "en el punto más alto de la escala axiológica contenida en el texto constitucional" que guía la interpretación y definición de otros derechos"<sup>4</sup>.

La condición física y mental del menor convoca la protección especial del Estado, identifica a aquél como sujeto privilegiado de la sociedad y en tal sentido, otorga validez a las acciones y medidas ordenadas a mitigar su situación de debilidad, medidas que de otro modo serían violatorias del principio de igualdad. <sup>5</sup>

De modo que, la responsabilidad del Estado es aun mayor, como ha señalado la Corte, cuando la afectación del menor resulta de una decisión tomada por una de sus autoridades, con independencia de la legalidad del acto, siempre que la suerte del menor haya sido determinada mediatamente por la aplicación de reglas impuestas por el mismo Estado. En tal evento, las autoridades públicas asumen una carga ética<sup>6</sup> adicional en la relación que mantienen con los menores.

Para la Sala es claro que la situación de indefensión de los menores amerita una mayor responsabilidad por parte del Estado y sus autoridades, quienes deben poner en movimiento todos los medios de que disponen para hacer efectivos los derechos de los niños.

El artículo 133 del Código del Menor, define los alimentos de la siguiente manera:

“Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustente, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, formación integral y educación o instrucción del menor. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto”.

Por su parte, la Corte Constitucional ha definido el derecho de alimentos como “aquél que le asiste a una persona para reclamar de la persona obligada legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia, cuando no está en capacidad de procurárselo por sus propios medios. Así, la obligación alimentaria está en cabeza de quien, por ley, debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos”<sup>7</sup>.

Tratándose de los niños, el derecho a los alimentos se convierte en un derecho fundamental de protección prevalente (artículo 44 C.P.), que guarda directa relación con el aseguramiento del derecho al mínimo vital<sup>8</sup>, y que, por lo tanto, es susceptible de protección por vía de tutela. Esta obligación de orden constitucional demanda su cumplimiento tanto de las autoridades públicas como de los particulares, pues de ello depende el aseguramiento de las condiciones de vida digna del menor de edad.

Como consecuencia de lo anterior, el artículo 153 inciso 2 del Código del Menor establece que al empleador le asiste la obligación legal de descontar a órdenes del juzgado respectivo, el valor que por concepto de alimentos haya sido fijado en favor del menor, so pena de responder solidariamente con el obligado alimentario por las sumas no descontadas, sumas que pueden ser reclamadas ante el mismo juzgado mediante el incidente de pago correspondiente.

En efecto, el menor además de contar con las acciones ordinarias para solicitar se obligue al que corresponda al pago de sus alimentos, cuenta con un mecanismo judicial para obligar al empleador a que responda por los dineros no descontados. Sin embargo, estas medidas pueden resultar insuficientes para la protección de los derechos del menor siendo necesario acudir a su protección inmediata mediante la acción de tutela, ordenando el pago perentorio

de lo adeudado a fin de que el menor vea cubiertas las necesidades básicas que le permitan desarrollarse dignamente.<sup>9</sup>

Sobre la existencia de otros medios de defensa judicial que hagan improcedente la acción de tutela, ha manifestado la Corte:

“(…)la determinación de esos otros procedimientos no obedece a una comprobación automática y meramente teórica, sino que es función del juez, en cada caso concreto, analizar la funcionalidad y eficacia de tales mecanismos y determinar si ellos, realmente, permiten asegurar la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales.<sup>10</sup> Si luego de una valoración fáctica y probatoria concluye que no responden satisfactoriamente a las expectativas, es decir, si no son idóneos ni eficaces, la acción de tutela tiene la virtud de ‘desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse en la vía principal de trámite del asunto.’<sup>11</sup>”

La jurisprudencia indica entonces que la valoración de los otros medios de defensa judicial de los que dispone el actor, no debe hacerse en abstracto sino a partir de las particularidades de cada caso, teniendo en cuenta si ese otro mecanismo ofrece una real y efectiva protección del derecho fundamental involucrado, es decir, ese otro instrumento debe proporcionar la misma protección que otorgaría el juez constitucional a través de la tutela.<sup>12</sup>

4. Obligación de cumplimiento de las decisiones judiciales por parte de las autoridades públicas y los particulares - La falta de disponibilidad presupuestal no es excusa.

Todos los particulares y las autoridades públicas están en la obligación de acatar y cumplir las ordenes que, mediante providencias judiciales, les son impartidas, sin que puedan entrar a evaluar su conveniencia u oportunidad, máxime cuando dichas ordenes se relacionan con el imperio de las garantías constitucionales.<sup>13</sup>

El deber jurídico de acatamiento de las providencias judiciales se deriva de derecho de acceso a la administración de justicia, que se concreta no solo en la real y oportuna decisión judicial, sino, por su puesto, en su real ejecución.

Así, cuando la causa de la vulneración de un derecho fundamental es la omisión del deber jurídico de acatamiento de las decisiones judiciales, la acción de tutela es el mecanismo

idóneo a para lograr la defensa de tal derecho, pues como ha expresado esta corporación, “[se] trata de acudir a una instancia dotada del suficiente poder como para lograr que de manera cierta e indudable tengan vigencia en el caso concreto las prescripciones abstractas de la Constitución”<sup>14</sup>.

En estos casos, además de proteger el derecho constitucional vulnerado con el desacato del particular o la autoridad pública, se tutelaría el derecho al libre acceso a la administración de justicia, derecho inmerso en el debido proceso y que por lo tanto es susceptible de ser amparado por la acción de tutela, y que constituye uno de los pilares de nuestro orden constitucional.

Así, el deber de acatamiento se extiende a las ordenes judiciales de embargo y retención de salarios a favor de un menor por concepto de alimentos, pues a través de su cumplimiento se garantiza la digna subsistencia y se protegen los derechos fundamentales del niño acreedor.

Por otra parte, la falta de disponibilidad presupuestal no pueden ser excusa para el no pago de los salarios adeudados a los trabajadores, más cuando están involucrados derechos fundamentales de los menores. En reiteradas oportunidades esta Corporación ha manifestado que, en tales eventos, la administración tiene la obligación de tomar las medidas necesarias para garantizar el pago oportuno y completo de los salarios atrasados.<sup>15</sup> Aun con mayor razón cuando el empleador está en la obligación de realizar descuentos por nómina a sus trabajadores, por concepto de cuotas alimentarias debidas a menores de edad.

##### 5. Perjuicio irremediable y alimentos debidos al menor de edad.

Según el artículo 86 de nuestra Constitución Política, y como ha sido reconocido por esta Corporación, la tutela proceder de manera excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En tales eventos, el juez constitucional puede adoptar medidas de protección también transitorias hasta que los jueces ordinarios diriman la cuestión.

En desarrollo de su jurisprudencia, la Corte ha establecido que tratándose de sujetos de especial protección como los niños y las personas de la tercera edad, esa sola circunstancia

no hace procedente el amparo, pues en todo caso debe demostrarse que el perjuicio sufrido afecta los derechos fundamentales de la persona, y que someterla a los trámites de un proceso judicial ordinario sería excesivamente gravoso.<sup>16</sup>

Sin embargo, también ha manifestado que, a diferencia de las acciones interpuestas a favor de los adultos, las tutelas encaminadas a proteger los derechos fundamentales de los niños de contenido prestacional proceden sin necesidad de demostrar la relación causal entre la vulneración de estos derechos y el perjuicio del derecho fundamental, esto debido a que se presume la indefensión del menor<sup>17</sup> en cuyo favor se ejercita la acción.<sup>18</sup>

Por lo tanto, el que se trate de sujetos de especial protección no significa que para que proceda la tutela como mecanismo transitorio, los elementos del perjuicio irremediable<sup>19</sup> no deban verificarse en el caso concreto. Lo que ha dicho esta Corporación sobre este punto es que, en tales hipótesis, la previsión del artículo 86 debe ser analizada de forma sistemática para no vaciar de contenido la especial protección de que gozan los menores de edad.

Al respecto la Corte ha señalado:

“En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños, las mujeres embarazadas, los menesterosos o las personas de la tercera edad<sup>20</sup>.

“Sin embargo, algunos grupos con características particulares, como los niños o los ancianos, pueden llegar a sufrir daños o amenazas que, aún cuando para la generalidad de la sociedad no constituyen perjuicio irremediable, sí lo son para ellos, pues por encontrarse en otras condiciones de debilidad o vulnerabilidad, pueden tener repercusiones de mayor trascendencia que justifican un “tratamiento diferencial positivo”<sup>21</sup>, y que amplía a su vez el ámbito de los derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de tutela. Así, en el caso de los niños, la recreación o la alimentación balanceada, por ejemplo, cobran una particular importancia que generalmente no es la misma para el caso de los adultos (C.P. artículo 44). De igual forma, la protección a la maternidad en sus primeros meses adquiere

una gran relevancia, que justifica un tratamiento preferencial en favor de la mujer (C.P. artículo 43).”<sup>22</sup>

En consecuencia, ha concluido esta Corporación que el concepto de perjuicio irremediable debe interpretarse de forma más amplia y desde una doble perspectiva, frente a los sujetos de especial protección:

“(…) De un lado, es preciso tomar en consideración las características globales del grupo, es decir, los elementos que los convierten en titulares de esa garantía privilegiada. Pero además, es necesario atender las particularidades de la persona individualmente considerada, esto es, en el caso concreto. Consecuencialmente, para determinar la procedencia del amparo, cuando se trata de sujetos de especial protección, el juez deberá analizar cada uno de estos aspectos.”<sup>23</sup>

No implica la anterior argumentación que siempre que se presente una afectación patrimonial en cabeza del menor, deba presumirse la existencia de un perjuicio irremediable, pues en cada caso deberá estudiarse si la subsistencia y el mínimo vital del menor se encuentren comprometidos para conceder la tutela.

En suma, en el caso de sujetos de especial protección – como los menores de edad -, la tutela procede como mecanismo transitorio siempre que se acredite la existencia de un perjuicio irremediable. No obstante, dicho perjuicio deberá ser interpretado por el juez de una manera más amplia que respecto del resto de la población, teniendo en cuenta las características del grupo del cual se predica un tratamiento diferencial positivo, las particularidades de la persona que solicita el amparo, y el grado de certeza de la situación jurídica invocada.<sup>24</sup>

## 6. El caso concreto.

En el presente caso, la Sala Sexta de Revisión concederá la tutela a los derechos fundamentales invocados por la menor Lina Paola Romero Olivero, y revocará la sentencia del Juez Promiscuo Municipal de Puerto Wilches, por las siguientes razones:

En primer lugar, contrariamente a lo expuesto por el juez de instancia y como ya fue mencionado en aparte anterior, tratándose de los niños, el derecho a los alimentos se convierte en un derecho fundamental de protección prevalente (artículo 44 C.P.), que guarda

directa relación con el aseguramiento del derecho al mínimo vital y que, por lo tanto, es susceptible de protección por vía de tutela.

De esta manera, cuando el derecho fundamental de un menor de edad a percibir alimentos es amenazado porque el padre o la persona encargada no pone a su disposición las sumas correspondientes de forma oportuna, considerando que éstos son un elemento necesario para su subsistencia, debe presumirse la afectación del mínimo vital del menor el cual puede ser protegido incluso a través de la acción de tutela.

En segundo lugar, se encuentra acreditado dentro del proceso, de acuerdo con el certificado del Auxiliar Administrativo del Presupuesto Municipal de Puerto Wilches que obra en autos, que el municipio le adeuda al padre de la menor, el señor Orlando Romero Díaz, los salarios correspondientes a los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1999, y que estos no le han sido cancelados porque “(...) no existe disponibilidad presupuestal” (fol. 1).

Sobre la no existencia de un perjuicio irremediable en cabeza de la menor, de conformidad con las consideraciones ya expuestas y aunque la señora Luz Ana Janeth Olivero Pérez nunca se opuso a la afirmación de que trabaja con contrato a término indefinido, dicha afirmación no desvirtúa la existencia de un perjuicio irremediable, ya que éste se corrobora con la afirmación de la madre sobre que no cuenta con los recursos necesarios para sostener a su hija, afirmación que por otra parte, nunca fue desvirtuada por el padre.

Si bien tratándose de los menores de edad, como en todos los casos, debe acreditarse la existencia de un perjuicio irremediable para que proceda la tutela como mecanismo transitorio, también es cierto que frente a estos el examen de los requisitos que encierra tal concepto debe hacerse de forma más flexible, ya que es más fácil que se configure tal situación, de modo que, presumiendo la indefensión y debilidad de la menor, en concordancia con la afirmación de la madre, debemos concluir que se encuentra acreditada la existencia del perjuicio y que en consecuencia debe concederse el amparo.

En eventos similares la negación indefinida de la persona que busca tutelar los derechos de un menor, en el sentido de que carece de medios económicos suficientes para garantizar la subsistencia de éste, ha sido suficiente para la Corte para la demostración de la incapacidad económica, pues ésta ha afirmado que la carga de la prueba no puede trasladarse al accionante por la dificultad que encierra la demostración de esta situación.<sup>25</sup>

Adicionalmente, ha advertido esta Corporación que, "(...) la prueba de la incapacidad no es taxativa y puede darse bajo la modalidad de declaración indefinida, pues de lo contrario tal prueba podría convertirse en muchos casos, en una resurrección de la prueba diabólica, negándole así el acceso a los interesados."26

Cabe agregar que en el caso objeto de esta sentencia, la madre esta legitimada para efectuar tal negación a nombre de su menor hija, toda vez que es ella quien esta asumiendo los gastos necesarios para la subsistencia de la niña.

Por otra parte, en el presente asunto transcurrió un largo lapso entre la omisión de la demandada y la interposición de la acción. Sobre este punto debemos remitirnos a la sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en la que esta Corte declaró inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 el cual consagraba un término perentorio para la interposición de la tutela.

Ahora, aunque no existe un término de caducidad para el ejercicio de la tutela, la jurisprudencia de esta corporación sí ha señalado que la tutela debe caracterizarse por la inmediatez, entendida como la protección "de manera urgente, rápida y eficaz [d]el derecho fundamental que ha sido violentado o que se encuentra amenazado"27. En esta medida, si bien el juez no puede rechazar una tutela por evidenciar que ha transcurrido un periodo de tiempo entre la vulneración del derecho y la interposición de la acción, como también ha indicado la Corte, esta situación sí puede resultar relevante para el sentido de la decisión.28

El juez de tutela debe valorar en el caso concreto la razonabilidad de dicho lapso de tiempo y para ello debe constatar:

"1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados."29.

En este contexto es claro que se debe acudir a la acción en un término razonable desde la ocurrencia del hecho que vulnera o amenaza los derechos fundamentales del accionante. Sin embargo, esta Corporación también ha reconocido que, en primer lugar, la inmediatez en el ámbito de la tutela no ha sido consagrada constitucionalmente sino que es fruto del

desarrollo jurisprudencial, y en segundo lugar, que la “(...) razonabilidad en el término no conlleva necesariamente la inmediatez en el ejercicio de la acción debiéndose interponer enseguida o sin tardanza alguna la tutela so pena de que ésta no prospere encontrándose aún vulnerado o en peligro de vulneración el derecho fundamental. Entender la característica de la inmediatez de la tutela de otra manera, sería establecer una caducidad a la acción que a todas luces contraría la Constitución.”<sup>30</sup>

En efecto, en el presente caso la menor Lina Paola Romero Olivero a través de su madre, reclama al municipio de Puerto Wilches el pago de los descuentos que por concepto de alimentos, debía haber realizado sobre los salarios adeudados al padre desde el año 1999. En principio podría cuestionarse que la madre dejara pasar más de tres años para reclamar tales dineros, sin embargo, no puede afirmarse que en este caso el amparo no deba concederse, pues lo que se ha presentado es una conducta vulneratoria de los derechos fundamentales de la menor por parte del municipio, que se ha prolongado desde el año 1999 hasta hoy. En este sentido, la vulneración de los derechos es actual y es deber del juez constitucional poner pronto fin a dicha situación.

La ausencia de disponibilidad presupuestal alegada por el municipio, no puede ser excusa para continuar con tal conducta vulneratoria de los derechos de la menor. Como ya fue explicado en este escrito, en eventos como el presente, la administración tiene la obligación de tomar las medidas necesarias para garantizar el pago oportuno y completo de los salarios atrasados y en consecuencia las mesadas de alimentos atrasadas.

Como ha sido manifestado por la Corte, no se puede condicionar el disfrute de los derechos fundamentales de la menor a la eventual e indefinida existencia material de los recursos que permitan cancelar el salario insatisfecho del padre, para proceder sólo en este momento a realizar los correspondientes descuentos por cuota alimentaria. Ello cercenaría el núcleo fundamental del derecho al mínimo vital de la menor y en general de los derechos consagrados en el artículo 44 de la Constitución Política.<sup>31</sup>

Del mismo modo, al municipio negarse a dar cumplimiento a la orden judicial de embargo del salario del padre, incumple su deber jurídico de acatamiento de las ordenes judiciales, afectando además principios superiores de nuestro ordenamiento jurídico, como ya ha sido analizado.

Finalmente, sobre el argumento esgrimido por el demandado y acogido por el juez de instancia, sobre que los dineros adeudados al padre ya se encuentran comprometidos por la existencia de una sanción disciplinaria de tipo pecuniaria en cabeza del señor Orlando Olivero Díaz, padre de la menor; esta Corporación debe recordar que, como fue sentado en la sentencia C-092 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería, las acreencias de alimentos a favor de los menores, por mandato del artículo 44 de la Constitución, tienen prevalencia sobre cualquier otro crédito, incluso los que, de conformidad con el artículo 2495 del Código Civil, también pertenecen al primer orden de prelación. Por consiguiente, este argumento tampoco puede ser aceptado.

Procede esta Corte entonces a conceder el amparo solicitado por la menor Lina Paola Romero Olivero, representada por su madre Luz Ana Janeth Olivero Pérez, toda vez que encuentra acreditada la presencia de una conducta vulneratoria de los derechos fundamentales de la menor, conducta que por demás debe señalarse es actual; la ausencia de otro mecanismo idóneo y eficaz para la defensa de los derechos de la menor, pues en efecto no fue posible el pago a pesar de los procesos de alimentos y ejecutivo de alimentos instaurados por la Luz Ana Janeth Olivero a nombre de la menor; y la existencia de un perjuicio irremediable.

No obstante, para poder acceder a las pretensiones de la actora, será necesario ordenar al municipio de Puerto Wilches el pago de los salarios que aún adeuda al señor Orlando Romero Díaz por los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1999, para que a su turno se puedan realizar los descuentos que correspondan por concepto de alimentos a favor de la accionante.

## VI. DECISION

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 las sentencia proferida el 24 de octubre de 2003 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Puerto Wilches, mediante la cuales se denegó por improcedente la tutela de los derechos fundamentales de la menor LINA PAOLA ROMERO OLIVERO.

Segundo. CONCEDER la tutela solicitada en favor de la menor LINA PAOLA ROMERO OLIVERO, en relación con sus derechos fundamentales como menor de edad, especialmente a la familia y a la vida en condiciones dignas.

Tercero. ORDENAR al pagador de la Alcaldía de Puerto Wilches - Santander, que en el término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia, adelante las gestiones necesarias para la efectiva cancelación de los salarios adeudados a ORLANDO ROMERO DÍAZ, padre de la menor LINA PAOLA ROMERO OLIVERO, por los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1999. Estos salarios no serán entregados al señor ORLANDO ROMERO DÍAZ sino que se pondrán a disposición de la accionante para el pago de las mesadas atrasadas conforme a lo dispuesto en el numeral cuarto de esta sentencia.

Cuarto. ORDENAR al pagador de la Alcaldía de Puerto Wilches - Santander, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la finalización de los cinco (5) días hábiles concedidos para el adelantamiento de las gestiones señaladas en el numeral tercero de la parte resolutive de esta providencia, consigne a órdenes del Juzgado Segundo de Familia de Barrancabermeja y a nombre de LUZ ANA JANETH OLIVERO PÉREZ, el monto total de lo adeudado por concepto de alimentos de la menor LINA PAOLA ROMERO OLIVERO, por los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1999.

Quinto. PREVENIR a la Alcaldía de Puerto Wilches - Santander, para que en lo sucesivo no reincida en la conducta omisiva ya estudiada en autos, toda vez que al tenor de dicha irregularidad se vulnera el derecho fundamental de los menores a los alimentos necesarios para su subsistencia digna.

Sexto. Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Sentencia T-408 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Ver también la sentencia T-514 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

2 Así lo estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-17/2002 del 28 de agosto de 2002, al señalar: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del menor”.

Esta obligación también fue impuesta por el artículo 20 del Código del Menor de 1989, cuando señaló: “Las personas y las entidades tanto públicas como privadas que desarrollen programas o tengan responsabilidades en asuntos de menores tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor”.

3 Sentencia T-124 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.

4 Sentencia 1064 de 2000, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

5 Así lo advirtió la Corte en la sentencia T-283 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: “La consideración del niño como sujeto privilegiado de la sociedad produce efectos en distintos planos. La condición física y mental del menor convoca la protección especial del Estado y le concede validez a las acciones y medidas ordenadas a mitigar su situación de debilidad que, de otro modo, serían violatorias del principio de igualdad (CP art. 13). Dentro del gasto público social, las asignaciones dirigidas a atender los derechos prestacionales en favor de los niños deben tener prioridad sobre cualesquiera otras (CP art. 350). Todas las personas

gozan de legitimidad para exigir el cumplimiento de los derechos de los niños y la sanción de los infractores (CP art. 44). La coordinación de derechos y la regulación de los conflictos que entre éstos se presenten en el caso de que se vea comprometido el de un menor, debe resolverse según la regla pro infans (CP art. 44).”

6 Sentencia T-283 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

7 Sentencia C-919 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería .

8 Sentencia C-184 de 1999 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

9 Sentencia T-1051 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

10 Cfr. Sentencias T-338 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, T-100 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-228 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

11 Sentencia T-672 de 1998 MP. Fabio Morón Díaz.

12 Cfr. Sentencia T-384 de 1998 MP. Alfredo Beltrán Sierra. Ver también las sentencias T-100 de 1994, T-001 de 1997, T-351 de 1997 y T-1316 de 2001.

13 Sentencia T-329 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

14 Ibídem.

15 Ver las sentencias T-552 de 1999, T-259 de 1999, SU-995 de 1999, T-1394 de 2000, T-907 de 2001, T-216 de 2001, T-148 de 2002, T-206 de 2002, T-221 de 2002 y T-440 de 2002.

16 Cfr. Sentencia T-634 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Ver también las sentencias T-482 de 2001 y T-1752 de 2000.

17 Artículo 42, numeral 9, del Decreto 2591 de 1991.

18 Ver las sentencias T-223 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, y T-356 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

20 Sentencia T-1316 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

21 Cfr. Sentencia T-347 de 1996 MP. Julio César Ortíz. En el mismo sentido ver la sentencia T-416 de 2001 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

22 Sentencia T-1316 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes

23 Ibídem.

24 Cfr. Ibídem.

25 Sentencia T-819 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

26 Ibídem.

27 Ver sentencia T-279 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

28 Sentencia T-173 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

29 Sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

30 Sentencia T-173 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

31 La corte sostuvo esta posición al estudiar un caso similar, en el que el Hospital San Rafael de Tunja aducía no poder cancelar los descuentos que le habían sido ordenados por concepto de alimentos a favor de una menor, porque, debido a la grave crisis económica por la que atravesaba, no contaba con los recursos necesarios para cancelar los salarios adeudados a la madre responsable de la respectiva cuota alimentaria. Sentencia T-1051 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.