

Sentencia T-676/15

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EL AFECTADO SE ENCUENTRA EN ESTADO DE INDEFENSION-Lineamientos constitucionales para establecer si una persona se encuentra en estado de indefensión

La jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que la indefensión comporta una relación de dependencia originada en circunstancias de hecho, donde la persona “(...) ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales. En otras palabras, no tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses.” Ilustrativamente, la condición de indefensión suscita una posición diferencial de poder y una desventaja cuyas consecuencias las soporta el extremo más débil de la relación. En ese sentido, la Corte ha identificado algunas situaciones que pueden revelar dicha condición, tales como: “(i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos que le permitan conjurar la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular; (ii) [cuando alguien] se encuentra en situación de marginación social y económica; (iii) [cuando se trata de] personas de la tercera edad; (iv) [cuando se trata de] discapacitados; (v) ó de menores de edad (Sentencia T-438 de 2010); (vi) [cuando es imposible] satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular; (vii) [cuando] existe un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilit[a] la ejecución de acciones u omisiones que result[an] lesivas de derechos fundamentales de una de las partes como en la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc y, (viii) [cuando se usan] medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro (Sentencias T-277 de 1999 y T-761 de 2004, recordadas en la sentencia T-714 de 2010).”

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EL AFECTADO SE ENCUENTRA EN ESTADO DE INDEFENSION-Para su procedencia el juez debe valorar las circunstancias de hecho con el fin de inferir si existe o no una desventaja ilegítima

Ha advertido esta Corporación que, el eventual estado de indefensión en que se encuentre el presunto afectado ha de ser evaluado por el juez de tutela de cara a las circunstancias particulares que presenta el caso, examinando el grado de sujeción y su incidencia en los derechos fundamentales objeto de amenaza o vulneración.

SUBSIDIARIEDAD RESPECTO DE LOS MEDIOS ORDINARIOS DE DEFENSA JUDICIAL EN MATERIA PENAL Y DE FAMILIA PARA OBTENER EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA

Si bien existen medios ordinarios de defensa judicial de los que dispondría la accionante para lograr que se diera cumplimiento a la cuota de alimentos pactada, e inclusive, los mismos ya se encuentran en trámite, la Sala considera que la procedencia en este caso de la acción de tutela de forma transitoria es viable con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

DERECHO DE ALIMENTOS-Implicaciones ius fundamentales

RESPONSABILIDAD ESPECIAL DEL ALIMENTANTE FRENTE A SU PATRIMONIO-Garantía objetiva para el cumplimiento de obligaciones alimentarias

El derecho de alimentos exige un alto compromiso de la persona obligada legalmente a darlos, como quiera que están en juego intereses de gran valor para el ordenamiento jurídico, especialmente si se trata de niños, niñas y adolescentes. En otras palabras, cuando la obligación alimentaria involucra a un menor, cuyo escenario más típico es de padres a hijos, y éstos se hallen inhabilitados para subsistir de su propio trabajo, por encontrarse en una situación de discapacidad permanente, por ser menores de edad o estudiar hasta los 25 años, el alimentante, mientras esté en capacidad de procurar los alimentos, “(...) debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los [mismos].” Bajo esta óptica, es claro que una persona que tiene a su cargo obligaciones alimentarias, debe ser lo suficientemente cuidadosa y diligente en el manejo de su patrimonio para no arriesgar las condiciones de mínimo vital y vida digna de quien depende de él, y en todo caso, tal como lo ha precisado el legislador colombiano, de darle prevalencia al pago de este tipo de obligaciones sobre otra clase de créditos.

DERECHO A LA IGUALDAD DE HIJOS HABIDOS EN EL MATRIMONIO O FUERA DE EL-Caso en

que se presenta desigualdad entre hijos habidos dentro del matrimonio con respecto a los habidos fuera de él, respecto a alimentos

DERECHO DE ALIMENTOS-Orden a Defensoría de Familia lograr que la obligación alimentaria sea cubierta con cargo a la sociedad conyugal del padre demandado

Referencia: expediente T-4.782.580

Acción de tutela instaurada por Sandra Patricia Guevara Rico en representación de Valeria Arguello Guevara contra Wilson Gonzalo Arguello Jiménez, Wilson Andrés Arguello Castellanos, Diana Lizeth Arguello Castellanos y Edgar Fabián Arguello Castellanos.

Magistrado ponente

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., treinta (30) de octubre de dos mil quince (2015).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga el 4 de septiembre de 2014, y en segunda instancia, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito para Adolescentes de Bucaramanga con Funciones de Conocimiento el 14 octubre del mismo año, dentro de la acción de tutela promovida por Sandra Patricia Guevara Rico en representación de Valeria Arguello Guevara contra Wilson Gonzalo Arguello Jiménez, Wilson Andrés Arguello Castellanos, Diana Lizeth Arguello Castellanos y Edgar Fabián Arguello Castellanos.[1]

I. ANTECEDENTES

El 22 de agosto de 2014, la señora Sandra Patricia Guevara Rico en representación de su

menor hija, Valeria Arguello Guevara, presentó acción de tutela contra Wilson Gonzalo Arguello Jiménez, Wilson Andrés Arguello Castellanos, Diana Lizeth Arguello Castellanos y Edgar Fabián Arguello Castellanos, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a los alimentos y a la igualdad, por el presunto incumplimiento de la cuota de alimentos fijada en la audiencia de conciliación del 5 de junio de 2006, y por emplear todo tipo de maniobras dilatorias, incluyendo la insolvencia, para evitar el avance de los procesos de naturaleza penal y ejecutiva iniciados con motivo de la falta de pago.

1.1. Hechos relevantes

a) El señor Wilson Gonzalo Arguello Jiménez y la señora Sandra Patricia Guevara Rico son padres de la menor Valeria Arguello Guevara, quien, a sus 10 años de edad,[2] padece de cuadros migrañosos, gastritis crónica[3] y epilepsia abdominal.[4]

b) Debido a que ambos padres se separaron de cuerpos y la custodia y el cuidado de la menor quedó en cabeza de su madre, el 5 de junio de 2006 se pactó, mediante acuerdo conciliatorio celebrado ante el Defensor de Familia del Centro Zonal Sur de Bucaramanga del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, una cuota de alimentos a cargo del señor Arguello Jiménez y en favor de la niña por valor de \$ 150.000 al mes,[5] el pago del 50% de sus gastos de matrícula, pensión, uniformes y útiles escolares, y el suministro de “(...) dos mudas de ropa completas al año, una en junio y otra en diciembre.”[6]

c) No obstante los requerimientos extrajudiciales hechos por la madre de la menor, el señor Arguello Jiménez se abstuvo de responder por las cuotas de alimentos, motivo por el que fue demandado en proceso ejecutivo (Rad. 2011-0340-00), del cual conoció el Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga. En el mismo se profirió mandamiento ejecutivo de pago por \$ 10'595.146, valor que incluía el 50% de los gastos escolares de 2011.[7] Mediante providencia del 12 de marzo de 2013, la liquidación del crédito fue modificada al valor de \$ 14'510.209, como quiera que “(...) la apoderada de la ejecutante (...) no [había liquidado] las cuotas de los meses de julio a diciembre de 2011, (...) [y había liquidado] mal el valor de las cuotas del año 2012 (...)”.[8]

d) Pese lo anterior, el señor Arguello Jiménez continuó incumpliendo, motivo por el que la peticionaria promovió denuncia penal en su contra por el delito de inasistencia

alimentaria, conducta que se le imputó el 28 de junio de 2013 por el Juez 13 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga y frente a la cual manifestó no allanarse.[9] Previo a tal diligencia, la señora Guevara Rico había enviado un oficio al fiscal del caso, Fiscal 18 Local, informando que, “no obstante existir una condena ejecutiva [en su contra]”, el padre de la menor “se [había] insolventado dolosamente y [había] transferido todos sus bienes muebles e inmuebles a favor de su [otro] hijo Wilson Andrés Arguello Castellanos y de su actual cónyuge Martha Castellanos.”[10] Inclusive, en el escrito de tutela, la señora Guevara Rico precisó que una vez el padre de la menor tuvo conocimiento de los procesos en su contra, traspasó la casa con matrícula inmobiliaria 314-31073, ubicada en la Avenida 5 No. 19-29 casa 86 Altos de Garanta de Piedecuesta, al señor Querubín Orduña. Simultáneamente, aseguró que lo mismo hizo con el establecimiento comercial “Ferretería Los Búcaros”, al traspasárselo a su hijo Wilson Andrés Arguello Castellanos, así como con la “Ferretería Puerto Wilches” transferido a Edgar Fabián Arguello Castellanos, otro de sus hijos, y la camioneta de alta gama de placas HDP 931 cedida a su hija Diana Lizeth Arguello Castellanos.

e) La audiencia de formulación de acusación en el proceso penal fue programada para el 27 de enero de 2014; sin embargo, no pudo llevarse a cabo en tanto el defensor del señor Argüello Jiménez manifestó que no tenía programada tal diligencia y la Fiscal del caso advirtió que tenía otras diligencias agendadas, motivo por el que no podían comparecer.[11] Reprogramada para el 27 de febrero del mismo año, tampoco pudo efectuarse la acusación, como quiera que el procesado solicitó por escrito el aplazamiento de la diligencia por motivos laborales, pese a que la fiscal respectiva y la señora Guevara Rico, en calidad de víctima, siempre se hicieron presentes.[12] Finalmente, luego de que el demandado cambiara de apoderado y le fuera asignado uno de oficio por el despacho, el 4 de abril de 2014 se realizó la audiencia de formulación de acusación.[13]

f) Una situación similar se presentó el 3 de junio de 2014, día para el que estaba programada la audiencia preparatoria en el proceso penal, puesto que el defensor del procesado solicitó por escrito el aplazamiento de la diligencia dado que se encontraba reuniendo mayores elementos probatorios para garantizar el derecho de defensa, por lo que se reprogramó para el 10 de julio del mismo año, día en que se realizó satisfactoriamente.[14]

h) La señora Guevara Rico sostiene que los otros tres hijos del señor Arguello Jiménez tienen entre 21, 23 y 26 años, se encuentran estudiando carreras universitarias en instituciones privadas y dependen económicamente de su padre, puesto que “no han recibido herencias, ni desempeñan ninguna labor para obtener ingresos”, motivo por el que los bienes que a parecen a su nombre “son realmente propiedad de [su progenitor]”.

i) Agrega que su situación económica es muy difícil y que por el costo del tratamiento de la enfermedad que padece su hija, es aún más complicado procurar atender todas sus necesidades sin más ingresos que los que ella percibe, motivo por el que le resulta urgente que el señor Arguello Jiménez se responsabilice oportunamente de sus obligaciones alimentarias. Y como quiera que son sus hijos, Wilson Andrés, Diana Lizeth y Edgar Fabián Arguello Castellanos,[16] quienes tienen a su nombre los bienes de su padre, ellos deben responder, a su juicio, por las mismas.

1.2. Solicitud

De acuerdo con los hechos anteriores, la madre de la menor solicitó al juez constitucional ordenar a los accionados el pago de las cuotas alimentarias adeudadas hasta el momento, que ascienden a \$ 15'851.662, y las que se causen. Asimismo, pidió que se compulsaran copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigaran las conductas punibles en las que eventualmente pudieran estar incurriendo los demandados, así como al Consejo Superior de la Judicatura en el caso del señor Wilson Andrés Arguello Castellanos, en su calidad de estudiante de derecho.

1.3. Contestación de los accionados

Mediante respuesta del 1 de septiembre de 2014,[17] el señor Wilson Andrés Arguello Castellanos manifestó que no era cierto que su padre no hubiese respondido por los gastos de su hermana Valeria, puesto que había cancelado el canon de arrendamiento del inmueble donde vivía la menor, la señora Guevara Rico y otra hija de ésta última entre los años 2006 y 2009.[18] Asimismo, precisó que la afiliación y los pagos a la seguridad social de la menor, según el acuerdo conciliatorio del año 2006, serían responsabilidad de la madre de la niña.[19] Por otra parte, indicó que el bien inmueble al que hace referencia la señora Guevara Rico (matrícula inmobiliaria 314-31073) se vendió para pagar múltiples créditos

por los que estaba siendo ejecutado su padre en diversos procesos judiciales,[20] y que tanto los establecimientos comerciales como el vehículo que señala la demandante siempre han pertenecido a sus hermanos y a él, y nunca han sido transferencia de su progenitor.[21] Finalmente, precisa que su padre ha cumplido con las cuotas de alimentos respectivas, y para ello, aporta distintas facturas de compra y recibos de pago, en los que consta que en septiembre de 2011, julio de 2012, marzo, septiembre y diciembre de 2013, así como en febrero de 2014, el señor Arguello Jiménez canceló uniformes escolares, consultas y exámenes médicos, zapatos para niño, y prendas de vestir. Igualmente, se aportan algunos recibos de los años 2009 y 2010, en los que consta la cancelación de pensiones escolares en favor de la menor Valeria Arguello,[22] y una relación de diversos pagos hechos en 2012 y 2013, a través de un servicio de giros (Efecty), a la señora Sandra Patricia Guevara Rico sin certificación o firma del funcionario competente que acredite los mismos.[23]

1.4. Decisiones objeto de Revisión

1.4.1. Sentencia de primera instancia

Previo al pronunciamiento de fondo, el Juez Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, ofició al Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga para que indicara el estado del proceso por inasistencia alimentaria que se adelantaba en contra del señor Arguello Jiménez en tal despacho.[24] Mediante respuesta del 26 de agosto de 2014, el Juzgado oficiado, a través de su oficial mayor, indicó que respecto del trámite de la referencia, “(...) en dos oportunidades no se pudo efectuar audiencia de formulación de acusación, para finalmente el 4 de abril de 2014 realizarse; luego, se citó a audiencia preparatoria la cual fue aplazada en una oportunidad por el defensor del procesado, señalándose como nueva fecha el 10 de julio de 2014 donde sí se formalizó, quedando como citación para audiencia del inicio del juicio oral el 23 de septiembre de 2014 a la 2:30 de la tarde.”[25]

Mediante sentencia del 4 de septiembre de 2014, el Juez Tercero Penal Municipal para Adolescentes con funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, declaró improcedente la acción de tutela, como quiera que las pretensiones de la accionante ya estaban siendo tramitadas por las vías judiciales ordinarias pertinentes, circunstancia que

evidentemente desvirtuaba la acreditación del presupuesto de subsidiariedad para este caso. Asimismo, señaló que tampoco había lugar a pronunciarse frente al asunto del presunto ocultamiento de bienes que endilgaba la señora Guevara Rico a los demandados, puesto que existían escenarios distintos a la acción de tutela, eficaces e idóneos, para presentar las correspondientes demandas o denuncias penales.[26]

1.4.2. Impugnación y trámite entre instancias

El 12 de septiembre de 2014, el demandante presentó, en la oportunidad procesal, recurso de impugnación contra la decisión de primera instancia, reiterando los argumentos de la acción de tutela.[27]

1.4.3. Sentencia de segunda instancia

Admitida la impugnación,[28] mediante providencia del 14 de octubre de 2014, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga confirmó el fallo de primera instancia, bajo similares razones a las expuestas por el a quo.

2. Actuaciones surtidas en sede de Revisión

2.1. Documentos e información allegada

2.1.1. Una vez el despacho conoció del expediente de tutela, advirtió que en el mismo no existía información sobre los bienes encontrados en el proceso ejecutivo adelantado contra el señor Arguello Jiménez; tampoco sobre si se habían dictado medidas cautelares al respecto; ni sobre el avance del proceso penal en contra del padre de la menor por el delito de inasistencia alimentaria. Del mismo modo, tampoco reposaba información acerca de las propiedades que los accionados tenían a su nombre.

Con motivo de ello, mediante Auto del 17 de junio de 2015,[29] el despacho del magistrado sustanciador ofició a los juzgados de conocimiento del proceso ejecutivo y penal contra el señor Arguello Jiménez, a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga y a la Cámara de Comercio de la misma ciudad para que, a través de Secretaría General de esta Corporación, remitieran la información pertinente y faltante en el expediente. Asimismo, se instó al padre de la menor para que informara sobre el estado de pago de la

obligación alimentaria.[30]

2.1.2. En relación con las pruebas que se solicitaron en tales oportunidades, la Sala recaudó y halló la siguiente información:

2.1.2.1. El Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga, despacho que tiene a su cargo el proceso ejecutivo de alimentos en contra del señor Wilson Gonzalo Arguello Jiménez, informó a esta Sala, a través de respuesta del 30 de junio de 2015, que en tal proceso sí se habían encontrado bienes a nombre del demandado, específicamente un inmueble registrado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Piedecuesta con matrícula inmobiliaria No. 314-31073, frente al cual se decretaron las respectivas medidas cautelares (embargo y secuestro) mediante Auto del 3 de agosto de 2011; sin embargo, habiéndose comunicado la medida a la apoderada de la demandante a través de oficio No. 2763 de la misma fecha, el juzgador no recibió ninguna información sobre la efectividad o el resultado de la medida. Asimismo, añadió que el 9 de agosto de 2011 la apoderada de la parte actora solicitó otras medidas cautelares sobre un vehículo y una motocicleta, las cuales fueron negadas mediante Auto del 18 agosto del mismo año, en virtud de las facultades otorgadas al juez por el artículo 513 del Código de Procedimiento Civil, permiten limitar el decreto de dichas medidas en esta clase de procesos. Adicionalmente, el despacho de familia informó que la última actuación procesal fue adelantada por la demandante solicitando la actualización del crédito, siendo aceptada mediante providencia del 18 de agosto de 2013 por valor del \$ 15.811.273. Finalmente, la funcionaria judicial precisó que la ejecución no ha sido exitosa como quiera que “la parte actora no ha impulsado el proceso, vale decir, no ha elaborado ni allegado la liquidación posterior a septiembre de 2013 (...) [ni ha] arrimado los documentos que indiquen que se materializó la medida cautelar [del 3 de agosto de 2011], por consiguiente considera (...) que el estado estacionario del proceso se debe a la parte actora”. [35]

2.1.2.2. Por otra parte, mediante respuesta del 3 de julio de 2015, el Juez Octavo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga, funcionario encargado del proceso penal por inasistencia alimentaria contra el señor Arguello Jiménez, manifestó que desde el 5 de agosto de 2013, fecha en que se recibió el proceso por ese despacho, “los inconvenientes que se [habían] presentado [para lograr el avance del mismo] han sido por la imposibilidad de llevar a cabo las distintas audiencias programadas, por causas

imputables mayoritariamente a la defensa”, poniendo de presente que a lo largo del mismo se habían tramitado siete solicitudes de aplazamiento radicadas por parte del defendido y sus múltiples representantes, sin que hasta la fecha se hubiese logrado instalar audiencia de juicio oral, programada apenas para el 14 de julio de 2015, para la cual se solicitó nuevamente designación de un defensor de oficio.[36] En efecto, narró que desde el 23 de septiembre de 2014, se estaba procurando dar inicio al juicio oral; sin embargo, el defensor de confianza de aquél entonces del señor Arguello Jiménez solicitó el aplazamiento en tal momento argumentando que no conocía el caso y que debía tomarse el tiempo prudencial para prepararlo. Esta solicitud fue aceptada por el despacho y se programó nuevamente para el 2 de diciembre de 2014; no obstante, tampoco se llevó a cabo en tanto el apoderado del procesado precisaba que para ese mismo día debía comparecer a otra audiencia previamente agendada. De ahí que se aplazara la audiencia para los días 27 de enero y 14 de abril de 2015, diligencias a las que tampoco concurrió la defensa, presentando renuncia al poder conferido por el señor Arguello Jiménez con fundamento en un asunto relacionado con la “incompatibilidad de [los] (...) honorarios”.[37]

2.1.2.3. A partir de información contenida en documentos allegados por la accionante el 13 de julio de 2015 y expedidos por la Dirección de Tránsito de Bucaramanga, la Sala tuvo conocimiento de que la camioneta con placas HDP931 surtió los trámites de aduana el 7 de octubre de 2013 y se matriculó por primera vez el 18 de diciembre de 2014 en tal dirección, en cabeza del señor Wilson Andrés Arguello Castellanos.

2.1.2.4. Igualmente, el Registrador Principal del Círculo de Bucaramanga, informó a este despacho que ninguno de los demandados figuraba como propietario de bienes inmuebles en tal círculo registral.[38]

2.1.2.5. Mediante respuesta del 1 de julio de 2015, la Cámara de Comercio de Bucaramanga informó al despacho sustanciador que el señor Wilson Gonzalo Arguello Jiménez tenía una inscripción como socio y representante legal de la sociedad “Distribuidora Anglo LTDA” en compañía de su hijo Wilson Andrés Arguello Castellanos, constituida por escritura pública del 26 de marzo de 2007 e inscrita en dicha Cámara de Comercio el 16 de mayo del mismo año. Se precisó que el señor Arguello Jiménez tenía la representación legal de la sociedad desde el 15 de agosto de 2007 con un número de cuotas del 75%, mientras su hijo, también socio, contaba con el 25% restante de las cuotas del capital social. Igualmente, se informó

que tanto el señor Fabián Arguello Castellanos como la señora Diana Lizeth Arguello Castellanos contaban con el registro de matrícula mercantil de persona natural en la Cámara de Comercio de Barrancabermeja desde el 11 de abril de 2014 y 15 de julio del mismo año, respectivamente, y que, ésta última era la propietaria del establecimiento de comercio denominado “Ferrowilches” en Barrancabermeja.[39]

2.1.2.6. Sin embargo, en respuestas del 13 de julio y del 28 de agosto de 2015, la Cámara de Comercio de Bucaramanga informó que el Registro Mercantil del señor Wilson Gonzalo Arguello Jiménez se encontraba en estado “CANCELADO”. Igualmente, la entidad precisó que la matrícula mercantil del establecimiento “Materiales Los Búcaros”, cuya propiedad estaba en cabeza del señor Wilson Andrés Arguello Castellanos, por una donación de la sociedad “Eagles de Colombia SAS”, también se encontraba “CANCELADA”. Finalmente, precisó que ni el señor Fabián Arguello Castellanos ni la señora Lizeth Arguello Castellanos tenían establecimientos de comercio registrados a su nombre en la ciudad de Barrancabermeja, ya que la matrícula del establecimiento “FerroWilches” también había sido “CANCELADA” recientemente mediante solicitud del 9 de julio 2015.[40]

2.1.2.7. Finalmente, la Cámara de Comercio de Bucaramanga, aclaró que “Eagles de Colombia SAS”, representada inicialmente por la señora Martha Inés Castellanos Ariza y posteriormente por Diana Lizeth Arguello Catellanos, era la sociedad propietaria de la “Ferretería Eagles” desde la fecha de inscripción de éste último establecimiento en tal cámara, el 5 de mayo de 2015.[41] Asimismo, informó que el socio constituyente de “Eagles de Colombia SAS” había sido el señor Wilson Andrés Arguello Castellanos como único accionista, por un capital autorizado de \$ 200.000.000 y un capital pagado de \$ 60.000.000.[42]

2.1.3. Debido a las dudas generadas sobre el estado de los activos de los accionados, la Sala se vio nuevamente en la obligación de suspender los términos para decidir hasta el 30 de octubre de 2015.[43] Con motivo de ello, se ofició a la Cámara de Comercio de Bucaramanga, a la Superintendencia de Notariado y Registro, y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Piedecuesta para que allegaran a la Secretaría de esta Corporación información que permitiera esclarecer la situación jurídica del establecimiento “Distribuidora Anglo [LTDA]”; la fecha a partir de la cual se había “CANCELADO” la matrícula de la persona natural “Wilson Gonzalo Arguello Jiménez”; así como datos sobre la existencia

de bienes en cabeza del señor Arguello Jiménez y sobre la materialización de la medida cautelar en relación con el bien identificado con la matrícula inmobiliaria No. 314-31073. Asimismo, se vinculó al trámite de tutela al Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga toda vez que una de las dificultades que había encontrado la demandante para el cobro satisfactorio de la obligación había estado relacionada con demoras procesales.[44] Finalmente, se requirió a la accionante para que aclarara por qué motivos no había materializado la medida cautelar dictada el 3 de agosto de 2011 por el Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga.[45]

2.1.3.1. Mediante oficios recibidos por la Secretaría de esta Corporación el 14 y el 15 de octubre de 2015, tanto el Registrador Seccional de Instrumentos Públicos de Piedecuesta-Santander- como la Jefe de la Oficina Jurídica (E) de la Superintendencia de Notariado y Registro, informaron a este despacho que, de acuerdo con el Registro VUR que contiene el listado de propietarios del país[46] y los datos del Sistema de Información Registral- SIR-, el señor Wilson Gonzalo Arguello Jiménez no tiene bienes inmuebles a su nombre. Asimismo, el Registrador aclaró que si bien mediante auto del 3 de agosto de 2011 el Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga ordenaba el embargo del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 314-31073, el mismo había sido devuelto como quiera que el demandado, desde el 13 de abril de 2011, ya no era el titular del derecho real del dominio del bien.[47]

2.1.3.2. Por su parte, mediante oficio del 16 de octubre de 2015, el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga, vinculado al trámite de revisión, ratificó la información entregada a este despacho el 3 de julio de 2015 (supra 2.1.2.2.) y agregó que el 14 de julio de 2015 se había dado inicio al juicio oral, en el cual el procesado estuvo asistido por un defensor de oficio. Preciso que en la audiencia, la Fiscalía presentó sus estipulaciones probatorias y se practicaron dos testimonios, pero en atención a que no se hicieron presentes más testigos, la señora fiscal solicitó que se fijara nueva fecha a fin de escuchar los faltantes en juicio “ya que [eran] necesarios para su teoría del caso” y por ello, se fijó como fecha de continuación del juicio el 20 de octubre de 2015.[48] Sin embargo, de conformidad con información brindada por el Juzgado Penal respectivo el 28 de octubre de 2015, se conoció que la continuación del juicio para el día 20 del mismo mes no logró llevarse a cabo, como quiera que el defensor no se había presentado y hasta el momento no había justificado los motivos de su inasistencia. Asimismo, fue precisado por el

Juzgado que el procesado tampoco había acudido como quiera que tenía pendiente la realización de una cirugía ocular.[49]

2.1.4. Posteriormente, ante la necesidad de requerir nuevas pruebas, el despacho del magistrado sustanciador solicitó mediante autos del 23 y del 26 de octubre de 2015, información relacionada con la actividad investigativa de la Fiscalía en el proceso por inasistencia alimentaria y las vinculaciones educativas y en salud del señor Wilson Gonzalo Arguello Jiménez, su esposa y sus hijos.

2.1.4.1. Mediante respuesta del 21 de octubre de 2015,[50] la Cámara de Comercio de Bucaramanga informó que la Sociedad “Distribuidora Anglo LTDA” se encontraba disuelta y en proceso de liquidación según la Ley 1727 de 2014, como quiera que el comerciante no había cumplido con su obligación de renovar la matrícula mercantil a tiempo.[51]

2.1.4.2. Asimismo, a través de respuesta del 26 de octubre de 2015, la Fiscal Primera Local de Bucaramanga, funcionaria encargada del proceso por inasistencia alimentaria contra el señor Wilson Gonzalo Arguello, envió diversos documentos sobre las audiencias llevadas a cabo durante el trámite penal e información recaudada con motivo de sus labores investigativas.[52]

2.1.4.3. Por otro lado, consultada la base de datos del Sistema Integral de Información de la Protección Social- SISPRO-, del Fondo de Solidaridad y Garantía- Fosyga-[53] y de la línea de atención al usuario de la Nueva EPS, la Sala se enteró de que los señores Wilson Andrés y Edgar Fabían Arguello Castellanos, de 26 y 23 años respectivamente cotizaron de forma principal en su última afiliación al Sistema de Salud bajo la categoría A, es decir, con un ingreso base de cotización (IBC) de menos de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.[54] Asimismo, se informó a la Corte que el señor Wilson Gonzalo Arguello Jiménez era cotizante principal al Sistema y se encontraba afiliado como trabajador dependiente de la empresa “Sociedad Eagles de Colombia SAS” desde el 1 de septiembre de 2010 con un IBC de menos de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. A su vez, su cónyuge, Martha Inés Castellanos Ariza, y su hija, Diana Lizeth Arguello Castellanos, eran beneficiarias de él.

2.1.4.5. Igualmente, de acuerdo con la información suministrada por la Universidad Santo Tomás de Bucaramanga, el señor Wilson Andrés Arguello Castellanos estudió hasta séptimo

semestre de derecho (II periodo de 2014) en la institución, cancelando un valor promedio de matrícula de \$3.000.000, siendo sus acudientes el señor Wilson Gonzalo Arguello Jiménez y Martha Inés Castellanos Ariza.[57] Frente a la situación educativa de los señores Edgar Fabián y Diana Lizeth Arguello Castellanos, en la contestación a la acción de tutela se informó que aquél había sido dado de alta como soldado en la Fuerza Aérea Colombiana el 1 de julio de 2011 y ascendido a dragoneante el 3 de mayo de 2012.[58] Sobre la señora Arguello Castellanos, no se logró obtener información.[59]

2.1.4.6. Finalmente, mediante informe del 28 de octubre de 2015, la señora Sandra Patricia Guevara Rico, señaló que su núcleo familiar estaba compuesto por su esposo, Sergio Acosta Lamus, trabajador independiente y facilitador deportivo y sus dos hijas Daniela Tarazona Guevara de 19 años, y Valeria Arguello Guevara de 10 años. Agregó que sus únicas fuentes de ingreso correspondían a lo devengado por el trabajo de ambos y ascendían a \$ 2'200.000, dado que no eran propietarios ni poseedores de ningún bien inmueble ni automotor. Asimismo advirtió que sus gastos mensuales podían ascender hasta \$ 2'700.000, considerando que debían pagar arriendo, servicios públicos, transporte para los cuatro, los gastos de colegio y universidad de sus hijas, cuotas bancarias, y especialmente, lo que debían invertir en forma particular para el tratamiento de Valeria, puesto que debían suministrarle unos medicamentos de muy alto costo que no se encontraban en el POS, en relación con los cuales envió la formula médica.[60] Frente a su pertenencia al Sistema de Seguridad Social en Salud, indicó que actualmente estaban afiliados a Coomeva EPS, pero ello solo había sido posible en marzo de este año cuando se vinculó laboralmente, dado que antes "(...) debido a la enfermedad de (...) Valeria, que solicitaba atención [de] tiempo completo [tuvo] que retirar[se] de [su] trabajo, dependiendo solo [de su] esposo y pasando por una situación económica muy difícil, [lo que motivó que tuvieran que] vincular a Valeria, [desde el 30 de mayo de 2013], al régimen subsidiado de Cafesalud para el tratamiento médico, ya que no [tenían] los medios económicos para costearlo." [61]

Finalmente, señaló que "(...) de su padre [el de Valeria] no recib[e] ninguna ayuda económica ni para manutención ni para tratamiento médico", [62] y según lo manifestado a través de comunicación telefónica con el despacho, el señor "Wilson Gonzalo Arguello, no se interesa para nada con la niña, nunca la llama ni para saber como está."

II. CONSIDERACIONES y fundamentos

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro del expediente de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política.

2. Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de resolución.

2.1. En el asunto sometido a Revisión, la señora Sandra Patricia Guevara Rico en representación de su hija, Valeria Arguello Guevara, presentó acción de tutela contra el padre de la menor- Wilson Gonzalo Arguello Jiménez- y los hermanos paternos de la misma- Wilson Andrés Arguello Castellanos, Diana Lizeth Arguello Castellanos y Edgar Fabián Arguello Castellanos-, tras considerar que el incumplimiento reiterado de la cuota de alimentos fijada en la audiencia de conciliación del 5 de junio de 2006, así como el uso de todo tipo de maniobras dilatorias para evitar el avance de los procesos de naturaleza penal y ejecutiva adelantados con motivo de la falta de pago, incluyendo el presunto favorecimiento de los hermanos de la menor hacia su padre para conseguir que éste se insolventara dolosamente, vulneraba sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la educación y a la igualdad.

2.2. Con fundamento en el incumplimiento de la cuota de alimentos concertada entre la señora Rico Guevara y el padre de la menor en favor de ésta última, se inició proceso ejecutivo de alimentos contra el señor Wilson Gonzalo Arguello Jiménez y aunque se libró mandamiento ejecutivo de pago en su contra, no se logró intervenir ningún activo o bien para garantizar el pago de las cuotas en deuda (por casi \$16'000.000) ni de las venideras. Particularmente, ello se debió a que si bien el 3 de agosto de 2011, el Juez de Familia ordenó el embargo y secuestro de un bien inmueble que desde el 2006 pertenecía al señor Arguello Jiménez; para esa fecha, aquél ya había salido de su patrimonio a título de una compraventa celebrada con el señor Querubín Orduña Amaya 4 meses atrás, transacción que se realizó con el propósito de “(...) pagar deudas de [otros] procesos ejecutivos [que se estaban adelantando] en contra [del demandado]”, de acuerdo con lo precisado por su hijo mayor en la respuesta a la acción de tutela.

Ante dicha situación, y sin encontrar otros activos que intervenir, la señora Guevara Rico presentó denuncia penal por inasistencia alimentaria contra el señor Arguello Jiménez; sin

embargo, habiéndose asignado la causa a la Fiscalía 1º Local de Bucaramanga desde el 5 de agosto de 2013, el proceso penal ha sufrido innumerables retrasos “(...) por causas imputables mayoritariamente a la defensa” según informó el Juez Penal de Conocimiento, como quiera que se ha solicitado en 8 oportunidades el aplazamiento de las distintas audiencias y el procesado ha cambiado en 3 oportunidades de abogado de confianza y ha solicitado en 2 ocasiones defensores de oficio. En este momento, no ha podido continuarse con el juicio oral como quiera que el defensor no se presentó a la audiencia del 20 de octubre de 2015 ni justificó los motivos de su inasistencia, a pesar de haber sido notificado en estrados de la fecha y hora para la celebración de la misma.

Frente a otra información recaudada por la Corte en sede de Revisión, el despacho conoció que el señor Arguello Jiménez en compañía de su hijo Wilson Andrés son los únicos accionistas de la “Distribuidora Anglo LTDA”, sociedad que se encuentra disuelta y en proceso de liquidación según la Ley 1727 de 2014, circunstancia imputable al comerciante, como quiera que no renovó su matrícula mercantil a tiempo. Igualmente, se encontró que la “Sociedad Eagles de Colombia SAS” fue constituida inicialmente por el señor Wilson Andrés Arguello Castellanos como único accionista, por un capital autorizado de \$ 200.000.000 y un capital pagado de \$ 60.000.000. Actualmente, ésta sociedad se encuentra representada legalmente por Diana Lizeth Arguello Castellanos, de 21 años, hija del señor Arguello Jiménez. Esta sociedad, a su vez, es la propietaria del establecimiento comercial “Ferretería Eagles”. Ambas sociedades, tanto “Anglo LTDA” como “Eagles SAS”, tienen esencialmente el mismo objeto social de acuerdo con los certificados de existencia y representación aportados por la Cámara de Comercio de Bucaramanga.[63] Por otra parte, de conformidad con lo certificado por la Cámara de Comercio de Barrancabermeja, la señora Diana Lizeth Arguello Castellanos es propietaria del establecimiento de comercio “FerroWilches” en el municipio de Puerto Wilches desde el 15 de julio de 2014; sin embargo, la matrícula mercantil del mismo fue cancelada el 9 de julio de este año, fecha para cual la acción de tutela ya se encontraba en el despacho del magistrado sustanciador y se estaban adelantando todas las diligencias probatorias respectivas.

Por otro lado, en relación con las vinculaciones a salud de los demandados, la Sala se enteró de que los señores Wilson Andrés y Edgar Fabián Arguello Castellanos, no tienen la calidad de beneficiarios, como quiera que cotizaron de forma principal al Sistema de Salud con menos de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes durante su última vinculación.

Asimismo, se informó a la Corte que el señor Wilson Gonzalo Arguello Jiménez es cotizante principal al Sistema y se encuentra afiliado como trabajador dependiente de la empresa “Sociedad Eagles de Colombia SAS” desde el 1 de septiembre de 2010 con un IBC de menos de dos salarios mínimos, pero además, su cónyuge, Martha Inés Castellanos Ariza, y su hija, Diana Lizeth Arguello Castellanos, la representante legal de la sociedad que lo tiene afiliado al sistema, son beneficiarias de él.

Finalmente, la señora Guevara Rico indicó que, a pesar de que ya se encuentra trabajando, su situación socio-económica continua siendo muy complicada, puesto que sus ingresos no son suficientes para sufragar los gastos de su hogar, especialmente, el alto costo de los medicamentos que requiere Valeria su hija, los cuales no se encuentran en el Plan Obligatorio de Salud. Asimismo, afirmó que no recibe ninguna “ayuda económica [del padre de la menor] ni para [su] manutención ni para [su] tratamiento médico” y aunque esta Sala, le solicitó al demandado, en dos oportunidades, información sobre el estado de pago de la obligación alimentaria, el mismo no respondió.

2.3. De acuerdo con la situación expuesta y las pretensiones de la accionante en sede de tutela, la Corte advierte que en esta oportunidad no se trata de determinar si en favor de la menor Valeria Arguello Guevara existe el derecho de alimentos o si su padre está obligado a cancelarle las cuotas adeudadas, dado que existe una clara fuente de la obligación- de carácter legal- y un título que la faculta para reclamar el cumplimiento de la misma- conciliación-. De hecho, la orden del juez ejecutivo respectivo, al librar mandamiento de pago con fundamento en el acuerdo conciliatorio aprobado por el Defensor de Familia, es una clara evidencia de la existencia y exigibilidad del derecho, así como del incumplimiento de la obligación.

En esta oportunidad, la Sala se enfrenta a un evento en el que, ante la difícil situación económica y de salud del alimentario y la aparente evasión de la obligación del alimentante con su hija, la madre de ésta acude a la acción de tutela con el propósito de encontrar una respuesta más idónea y eficaz que la que ha recibido de los otros procesos ordinarios en curso, no por una inoperancia del aparato judicial en sí misma sino por las presuntas maniobras dilatorias que el accionado ha empleado. Adicionalmente, la Sala encuentra que en esta oportunidad la omisión en el pago de la obligación, ha estado mediada por una aparente situación de desigualdad económica entre los hijos del señor Arguello Jiménez y

una presunta insolvencia que, a juicio de la demandante, él mismo ha provocado con el propósito de exonerarse de sus compromisos con la menor Valeria.

2.4. En ese orden de ideas, la Sala debe determinar si (i) en un caso como el estudiado, cuando el alimentario es un menor de edad cuya situación económica y estado de salud son complejos y el alimentante ha incumplido sistemáticamente con el pago de su obligación bajo singulares y presuntas circunstancias de insolvencia deliberada, favorecimiento económico desigual entre hijos y maniobras dilatorias judiciales, la acción de tutela es procedente para emitir una orden con miras a procurar (a) el aseguramiento del pago de las cuotas venideras y (b) la cancelación de la deuda por alimentos que asciende aproximadamente a \$ 14'510.209, según la última liquidación presentada al Juez de Familia, a pesar de que se encuentran en curso dos procesos ordinarios con pretensiones afines, un ejecutivo de alimentos y un juicio penal por inasistencia alimentaria.

Ahora bien, si la Corte estableciera la procedencia de la acción de tutela, mediante un amparo transitorio o definitivo, esta cuestión supondría responder un problema de fondo, motivo por el que la Corte debe determinar si, (ii) un padre alimentante, vulnera los derechos que envuelve la garantía alimentaria de su menor hija, cuando su incumplimiento en el pago de las cuotas respectivas, está mediado por una conducción objetivamente deliberada de su situación financiera sin tomar en consideración que ello le pueda impedir el cumplimiento de las cuotas a futuro o preferir el abono a otros créditos legalmente de menor prelación. En este mismo escenario, la Sala considera que también debe estudiarse si (iii) la conducta del alimentante- Wilson Gonzalo Arguello Jiménez- coincide con una de aquellas en las que se sitúa al acreedor de los alimentos- Valeria Arguello Guevara- en un escenario de desigualdad frente a sus otros hermanos- Wilson Andrés Arguello Castellanos, Diana Lizeth Arguello Castellanos y Edgar Fabián Arguello Castellanos-, por razón de su origen familiar y si, con ello se vulnera su derecho a la igualdad y se quebranta la prohibición de no discriminación.

2.5. Con el propósito de responder a los problemas jurídicos planteados, esta Sala de Revisión se pronunciará inicialmente sobre dos aspectos relevantes previos al análisis de fondo, (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra particulares; y (ii) su procedencia, siempre que exista un perjuicio irremediable, en casos cuando se solicitan medidas o acciones para obtener el pago de obligaciones alimentarias. Posteriormente, en

relación con el problema de fondo la Corte se referirá, brevemente y en un solo capítulo, a tres temas principales pero íntimamente relacionados entre sí: (iii.i) las implicaciones ius fundamentales del derecho de alimentos; (iii.ii) la responsabilidad especial del alimentante con su patrimonio, como garantía objetiva para el cumplimiento de obligaciones alimentarias; y (iii.iii) el derecho a la igualdad que prohíbe que los hijos sean sometidos a discriminación por su progenitor común, con fundamento en su origen familiar; para, finalmente, (iv) resolver el caso concreto y adoptar las medidas pertinentes con miras evitar la continuación de la vulneración.

3. Procedencia de la acción de tutela.

3.1. Procedencia de la acción de tutela contra particulares. Indefensión de la accionante.

3.1.1. En razón de que los accionados son personas naturales, es necesario determinar si se materializan los presupuestos de procedibilidad para el ejercicio de la acción en este escenario.

De conformidad con el inciso final del artículo 86 de la Carta Política y el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, los presupuestos para que la acción de tutela proceda contra particulares se dan (i) cuando está encargado de la prestación de un servicio público; (ii) cuando su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo y; (iii) en aquellos eventos en los cuales el accionante se encuentra en estado de subordinación o indefensión frente al particular accionado. Para el caso bajo estudio, es la última hipótesis la que interesa analizar a la Sala.

3.1.2. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que la indefensión comporta una relación de dependencia originada en circunstancias de hecho,[64] donde la persona "(...) ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales. En otras palabras, no tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses."[65]

3.1.2.1. Ilustrativamente, la condición de indefensión suscita una posición diferencial de poder y una desventaja cuyas consecuencias las soporta el extremo más débil de la

relación. En ese sentido, la Corte ha identificado algunas situaciones que pueden revelar dicha condición, tales como: “(i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos que le permitan conjurar la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular; (ii) [cuando alguien] se encuentra en situación de marginación social y económica; (iii) [cuando se trata de] personas de la tercera edad; (iv) [cuando se trata de] discapacitados; (v) ó de menores de edad (Sentencia T-438 de 2010); (vi) [cuando es imposible] satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular; (vii) [cuando] existe un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilit[a] la ejecución de acciones u omisiones que result[an] lesivas de derechos fundamentales de una de las partes como en la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc y, (viii) [cuando se usan] medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro (Sentencias T-277 de 1999 y T-761 de 2004, recordadas en la sentencia T-714 de 2010).”[66] (subrayado no original)

3.1.2.2. En todo caso, ha advertido esta Corporación que, el eventual estado de indefensión en que se encuentre el presunto afectado ha de ser evaluado por el juez de tutela de cara a las circunstancias particulares que presenta el caso, examinando el grado de sujeción y su incidencia en los derechos fundamentales objeto de amenaza o vulneración.[67]

3.1.4. Ahora, si bien lo dicho es aplicable enteramente al padre de la menor, ello no necesariamente ocurriría frente a sus hermanos paternos, como quiera que es aquél el que tiene la obligación alimentaria más no estos últimos. Sin embargo, considerando que la señora Guevara Rico advierte en la acción de tutela que presuntamente ha sido a través de ellos que el señor Arguello Jiménez ha canalizado todos sus activos, garantía de la obligación alimentaria, la Sala estima que es forzoso el estudio de las pretensiones frente a aquellos y, en consecuencia, la procedencia de la acción, sin que eso signifique la prosperidad del amparo, cuestión que solo se resolverá en el análisis del caso concreto y bajo las consideraciones de fondo respectivas.

3.1.5. Considerando entonces la posición diferencial de los particulares demandados, en especial la del señor Arguello Jiménez, y la afectación que ello puede generar a los derechos de la accionante, debe concluirse que procede la acción de tutela en revisión.

3.2. Subsidiariedad respecto de los medios ordinarios de defensa judicial en materia penal y de familia para obtener el cumplimiento de la obligación alimentaria.

3.2.1. Los artículos 86 de la Carta y 6 del Decreto 2591 de 1991, establecen el carácter subsidiario de la acción de tutela, que tal como lo ha expresado esta Colegiatura, puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales bajo las siguientes condiciones: i) Que no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver el conflicto relacionado con la vulneración del derecho fundamental alegado, ii) Que aun existiendo otras acciones, éstas no resulten eficaces o idóneas para la protección del derecho, o, iii) Que siendo estas acciones judiciales un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

A partir de allí, la Corte ha objetado la valoración genérica del medio de defensa ordinario, pues ha considerado que en abstracto cualquier mecanismo judicial puede considerarse eficaz, dado que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos. Por esta razón, la jurisprudencia ha establecido que la eficacia de la acción ordinaria solo puede establecerse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto, de modo que se logre la finalidad de brindar plena y además inmediata protección a los derechos específicos involucrados en cada caso.[68]

3.2.2. En asuntos de fijación, aumento, disminución y exoneración de alimentos, así como de oferta y ejecución, tanto los jueces de familia, como los comisarios y defensores, tienen competencia, según el Código General del Proceso y el Código de la Infancia y la Adolescencia, para conocer del proceso judicial o del trámite administrativo, según sea el caso, y evaluar la adopción de medidas de protección o de restablecimiento de garantías en asuntos donde se ven comprometidos los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes.[69] De igual manera, el legislador penal tipificó la conducta por inasistencia alimentaria, con el propósito de sancionar a aquellos que se sustraigan sin justa causa de la prestación de alimentos legalmente debida.[70]

Además de las anteriores acciones ordinarias, específicamente, el Código de la Infancia y la Adolescencia en sus artículos 129 y 130 autoriza una serie de medidas especiales para el

cumplimiento de la obligación alimentaria como el aviso para impedir la salida del país del alimentante moroso, el reporte a las centrales de riesgo y el respectivo descuento salarial por parte del empleador hasta en un 50% del valor total del ingreso mensual, siendo solidariamente responsable éste último en caso de que no se cumpla con la orden.[71]

3.2.2.1. Teniendo en cuenta los medios de defensa reseñados, judiciales y administrativos, no cabría que el juez constitucional interviniera en temas propios de competencia de las autoridades penales y de familia. Por esta razón, en principio, no sería éste el mecanismo idóneo para discutir el asunto relativo al incumplimiento de la cuota alimentaria que reclama la madre de la menor Valeria Arguello Guevara en su favor o el medio para solicitar la adopción de medidas para lograr el pago de lo adeudado o de las cuotas futuras, como quiera que el legislador ha dispuesto vías especializadas para resolver tales conflictos.

3.2.3. Sin embargo, en diversos pronunciamientos,[72] esta Corporación ha precisado que al tratarse de niños, niñas y adolescentes, el juicio de procedencia debe atender a la especial protección con la que la Constitución Política de 1991 ha aforado sus derechos, sin que ello quiera decir que esa sola circunstancia haga procedente el amparo, pues en todo caso debe demostrarse que el perjuicio presuntamente sufrido afecta los derechos fundamentales del menor a un nivel tal, que someterlo a los trámites ordinarios de un proceso judicial se constituiría excesivamente gravoso.[73] En otras palabras, esta Corporación ha sido enfática en señalar que además de las características globales del grupo protegido, los peticionarios deben demostrar que su situación está rodeada de ciertas particularidades que inevitablemente configurarían un perjuicio irremediable si sus derechos no son amparados, al menos de forma transitoria.[74]

3.2.3.1. En ese orden, la Sala recuerda que “(...) En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que

respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.[75]

3.2.4. Tal como puede observarse, en este tipo de casos, cuando se solicitan medidas o acciones para obtener el pago de cuotas de alimentos, la Corte no solo ha aceptado como criterio determinante para la procedencia de la acción que el presunto afectado sea un sujeto de especial protección constitucional, sino que, de acuerdo con los mandatos del artículo 86 de la Carta y 6 del Decreto 2591 de 1991 y una interpretación material y no puramente formal de la procedencia transitoria del amparo constitucional, ha requerido que se acrediten todos los elementos del perjuicio irremediable en su caso, sin que baste una simple afectación patrimonial, demandando, además, un real compromiso del mínimo vital del menor y otras garantías ius fundamentales, atendiendo a sus particularidades socio-familiares y al grado de certeza de la situación jurídica invocada.

3.2.5. Visto lo anterior, si bien existen medios ordinarios de defensa judicial de los que dispondría la accionante para lograr que se diera cumplimiento a la cuota de alimentos pactada, e inclusive, los mismos ya se encuentran en trámite, la Sala considera que la procedencia en este caso de la acción de tutela de forma transitoria es viable con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

3.2.5.1. En efecto, el incumplimiento sistemático de la obligación alimentaria del señor Arguello Jiménez con su hija Valeria, (i) constituye un riesgo permanente de cara a un perjuicio inminente, puesto que, tal como lo relata su madre, la ajustada situación económica de su hogar puede desequilibrarse en cualquier momento, ya que si la salud de Valeria se desestabiliza, tal situación le exigiría dejar de laborar para dedicarse a su cuidado permanente, motivo por el que se pondría en riesgo la fuente de los recursos para costear su mínimo vital, en especial los medicamentos de alto costo que son imprescindibles para la integridad de la niña. Es ese sentido, y considerando que existe ya un antecedente en el que la señora Guevara Rico se vio en la obligación de afiliar a su hija a través del régimen subsidiado, es claro que dejar al azar el cubrimiento de la necesidades básicas de un niña con una enfermedad delicada como la que padece Valeria, implicaría someterse a la inminencia o proximidad de un perjuicio. Por otra parte, el daño producido en caso de que se concretara la situación de peligro, (ii) tendría una evidente connotación gravosa, como quiera que la salud, la integridad física y la vida de Valeria son bienes de alta

significación material y moral, y aún más si se trata de los derechos de una niña, protegida especialmente por el constituyente. Igualmente, para evitar un daño mayor, es necesario que el juez constitucional intervenga de forma urgente, con medidas impostergables para lograr el cumplimiento de la obligación, como las contempladas por el Código de la Infancia y la Adolescencia, así como las de la legislación civil.

3.2.5.2. Ahora, considerando que la procedencia de la acción es de corte transitorio, y por esa razón se pretenden adoptar algunas medidas frente a contingencias futuras que puedan llegar a amenazar gravemente los derechos de la menor Valeria Arguello Guevara, esta Sala advierte que la procedencia de la pretensión frente al cobro de las cuotas ya causadas excedería la órbita competencial del juez constitucional en este caso, como quiera que implicaría sostener el absurdo de que se protegerían los derechos frente a un perjuicio irremediable ya causado. En ese orden de ideas, la pretensión específica que se estudiará de fondo y frente a la cual se adoptarán las medidas pertinentes es la relacionada con la garantía de las cuotas alimentarias hacia futuro.

4. Las implicaciones ius fundamentales del derecho de alimentos. La responsabilidad especial del alimentante frente a su patrimonio, como garantía objetiva para el cumplimiento de obligaciones alimentarias. El derecho a la igualdad que prohíbe que los hijos sean sometidos a discriminación por su progenitor común, con fundamento en su origen familiar.

4.1. De acuerdo con los artículos 42 y 44 superiores, los padres tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deben sostenerlos y educarlos mientras sean menores de edad, lo que implica, a su vez, que desde una perspectiva ampliada, la familia tenga la obligación de asistirlos y protegerlos para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales. Esta consagración constitucional hace precisamente referencia a la obligación de prestar alimentos y al derecho a recibirlos. En efecto, la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, así como el cuidado, la educación, y la recreación hacen parte del conjunto ius fundamental del derecho a los alimentos, que como deber de orden constitucional y legal para el alimentante,[76] procura asegurar los medios para que niños, niñas y adolescentes se desarrollen física, psicológica, espiritual, moral, cultural y socialmente.

En ese sentido, en diversas oportunidades la Corte ha advertido sobre la relevancia que de manera general reviste el derecho de alimentos frente a la garantía y disfrute del mínimo vital y de la concreción del principio de interés superior del menor, cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, destacando que si bien “...ostenta una naturaleza prestacional – asistencial, es evidente que participa del carácter prevalente atribuible a todos los derechos de los menores y que se reafirma en el hecho mismo de que con su ejercicio se logra satisfacer y garantizar otros derechos de rango fundamental, tales como la salud, la educación, la integridad física, entre otros...”, razón por la cual, “...la garantía que se otorgue a este derecho [el de alimentos] debe reflejar el carácter prevalente del mismo y no puede considerar únicamente la perspectiva de la protección del menor en su mínimo vital, sino que exige extenderse a la efectividad de los principios (...) relativos al interés superior de los menores, a la solidaridad, a la justicia y a la equidad...”[77]

4.2. Así, el derecho de alimentos exige un alto compromiso de la persona obligada legalmente a darlos, como quiera que están en juego intereses de gran valor para el ordenamiento jurídico, especialmente si se trata de niños, niñas y adolescentes. En otras palabras, cuando la obligación alimentaria involucra a un menor, cuyo escenario más típico es de padres a hijos, y éstos se hallen inhabilitados para subsistir de su propio trabajo, por encontrarse en una situación de discapacidad permanente, por ser menores de edad o estudiar hasta los 25 años,[78] el alimentante, mientras esté en capacidad de procurar los alimentos, “(...) debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los [mismos].”[79] Bajo esta óptica, es claro que una persona que tiene a su cargo obligaciones alimentarias, debe ser lo suficientemente cuidadosa y diligente en el manejo de su patrimonio para no arriesgar las condiciones de mínimo vital y vida digna de quien depende de él, y en todo caso, tal como lo ha precisado el legislador colombiano, de darle prevalencia al pago de este tipo de obligaciones sobre otra clase de créditos.[80]

4.3. Esta obligación impostergable en cabeza de los padres frente a sus hijos, en virtud del principio de no discriminación y del derecho a la igualdad, así como del mandato expreso del artículo 42 constitucional,[81] involucra a todos los hijos por igual, sin importar que hubiesen sido concebidos dentro o fuera del matrimonio, naturalmente o con asistencia científica o lo sean por lazos de afinidad como la adopción. De ello se deriva, forzosamente, que la responsabilidad del alimentante y el compromiso asistencial y patrimonial que

asume con su descendencia debe ser equivalente, evitando aquellas distinciones sin justificación constitucional que puedan generar, al corto o largo plazo, algún tipo de marginación social, económica, física o mental de unos hijos frente a otros.

4.3.1. Este mandato de no discriminación, particularmente entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, fue el resultado de un proceso que se inició con la expedición de la Ley 45 de 1936 y culminó al dictarse la Ley 29 de 1982, para ser finalmente recogido y elevado a norma constitucional en 1991 a través del ya citado artículo 42 Superior.[82] A partir de tales cambios legales y constitucionales en la forma de entender la igualdad familiar a nivel de los hijos, esta Corporación ha emitido diversos pronunciamientos con el propósito de reivindicar la garantía de igualdad entre ellos y proscribir cualquier forma de discriminación social y legal, o diferencia de trato que se base únicamente en que los unos sean hijos nacidos dentro de un matrimonio y los otros no. Ejemplo de ello, han sido las sentencias C-105 de 1994,[83] C-595 de 1996,[84] C-1026 de 2004,[85] C-145 de 2010[86] y C-404 de 2013[87], oportunidades en las que Corte ha analizado la constitucionalidad de diversas expresiones que la ley contemplaba y que se referían a vínculos “legítimos” o “ilegítimos”, o que simplemente precisaban supuestos que permitían la diferenciación de trato entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales por razón de su origen familiar, motivo por el que en su momento fueron declaradas inexecutable.[88] Inclusive, este Tribunal reconoció que “(...) no existen tipificaciones o clases de hijos, sino que la referencia a matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos tiene su cimiento en los modos de filiación que no pueden ser tenidos en cuenta para ejercer un parámetro de discriminación entre [aquellos].”[89] En efecto, se ha advertido que dichas expresiones traen consigo una carga simbólica que no logra estar acorde con los postulados y valores constitucionales, puesto que desconoce el principio de la dignidad humana que se predica de todas las personas sin distinción alguna.

4.3.2. Así como en pronunciamientos de constitucionalidad, esta Corporación también ha desarrollado por vía de tutela el alcance de la igualdad que la Carta reconoce a los hijos. En la Sentencia SU-253 de 1998,[90] por ejemplo, se concedió una tutela interpuesta por una madre en nombre de su hijo menor, a quien no se le entregaba la cuota que le correspondía de la pensión de sobreviviente de su padre, con base en que no se había acreditado el derecho a disfrutar de esta prestación, por tratarse de un hijo extramatrimonial. La Corte, en virtud de la igualdad que ampara a los hijos, resolvió que el menor en cuyo favor se había interpuesto

la tutela, tenía derecho a que se le asignara una tercera parte de la pensión de sobreviviente de su padre y que las otras dos terceras partes fueran para las dos hijas habidas en el matrimonio del causante.

4.3.2.1. Asimismo, en la Sentencia T-288 de 2003,[91] este Tribunal conoció el caso de una persona que alegaba que la decisión de su padre de no sufragar el costo de su educación superior violaba su derecho a la igualdad, en tanto a sus medios hermanos sí les financió sus estudios universitarios.

4.3.2.1.1. En esta oportunidad, la Corte precisó que la prohibición de discriminar entre hijos no necesariamente exigía tratarlos de manera idéntica por sus progenitores, como quiera que ello no solamente era imposible “(...) [sino] quizás pedagógicamente inconducente” debido a las diferencias de personalidad o conducta de cada uno. Estas diferencias, consultando el interés de los hijos y respetando su derecho al desarrollo libre e integral, entre otros, precisaba que los padres necesariamente no utilizaran los mismos métodos de formación y por esa razón, no solo era constitucionalmente viable forjar tratos diferenciados sino que además era comprensible dentro de una dinámica familiar normal. Sin embargo, este Tribunal sí fue lo suficientemente claro en reiterar que, en todo caso, ese trato diferenciado no podía fundarse en el origen familiar de los hijos, es decir, si eran matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos.

4.3.2.1.2. Adicionalmente, se aclaró que aunque el artículo 42- inciso 3- superior protegía la intimidad familiar, y en principio, no le estaba permitido a un juez constitucional intervenir en las decisiones que al interior del hogar los padres adoptaban para la crianza de sus hijos, dicha protección no era absoluta y que ante la existencia de un criterio de distinción por razón del origen familiar, expresamente prohibido por el artículo 13 superior, el juez debía intervenir para evitar o corregir las actuaciones que de manera arbitraria o caprichosa podían ir en desmedro de los derechos constitucionales de los hijos.[92]

4.3.2.1.3. Por lo anterior, y porque la igualdad entre los hijos no implica que a todos se les deba dar exactamente el mismo trato y acceso a oportunidades idénticas,[93] cabe preguntarse cuándo una diferenciación entre hijos es constitucionalmente legítima y cuándo no lo es por tratarse de una discriminación. En la misma sentencia de tutela del año 2003, se ennumeraron las siguientes subreglas para determinar la existencia de una diferenciación

no justificada constitucionalmente y por lo mismo, transgresora de derechos fundamentales entre hijos: (i) Si el trato diferente o la exclusión de una oportunidad es notorio, [94] (ii) Si la diferencia de trato o la exclusión de una oportunidad afecta derechos y valores constitucionales,[95] (iii) Si la afectación de tales derechos o valores constitucionales es grave,[96] (iv) Si la diferencia de trato o la exclusión del acceso a una oportunidad se basa en un juicio de desvalor,[97] (v) Si la diferencia de trato o la exclusión de una oportunidad carece de alguna razón legítima que pueda justificarla.[98]

4.3.2.1.3.1. En todo caso, como la prueba de estos criterios puede ser difícil, el juez de tutela puede apreciar los hechos en cada caso a la luz del contexto dentro del cual han ocurrido con el fin de valorar si sucedieron en un (vi) contexto discriminatorio. “Se presenta un contexto discriminatorio cuando se constata la existencia de alguno de los siguientes elementos: (vi-i) Un ánimo discriminatorio, es decir, el propósito reflejado en una serie de manifestaciones externas de causarle consecuencias negativas a un hijo, a diferencia de los demás. El ánimo discriminatorio no es la razón íntima y privada que llevó al padre o la madre a tratar diferente a uno de sus hijos. Su identificación no demanda una búsqueda psicológica hasta hallar “el verdadero motivo”, “el verdadero pensamiento o sentimiento que explica todo”. El ánimo discriminatorio puede ser constatado por un observador externo a partir de hechos objetivos. Esto lleva a otro elemento que puede indicar la existencia de un contexto discriminatorio: (v-ii) la reiteración de la conducta. La discriminación no se da cuando en alguna ocasión, y por una única vez, el padre prefirió a uno de sus hijos y le dio algún beneficio frente a los demás. Un contexto discriminatorio puede existir cuando el juez constata, de parte del padre o de la madre o de ambos, un patrón de conducta mediante el cual un hijo soporta cargas excesivas, es excluido de beneficios y oportunidades, es relegado o marginado, es destinatario específico de decisiones que tienen un impacto negativo sobre él o ella. No descarta sin embargo esta Sala la posibilidad de que en un caso concreto la magnitud de la afectación a los derechos y valores constitucionales y la evidencia del ánimo discriminatorio sea tal, que no sea indispensable para el juez indagar en extenso las conductas asumidas por los padres en el pasado. En tercer lugar, un claro indicador de un contexto discriminatorio se presenta cuando (v-iii) el trato diferencial o la exclusión de una oportunidad se funda en un criterio sospechoso. Aunque será tan sólo en el caso concreto que el juez podrá determinar si en efecto existe o no discriminación, cuando el trato diferente del cual se queja un hijo tiene por sustento una de las categorías enunciadas en el artículo 13 de la Constitución y consideradas como “sospechosas”, el

análisis debe ser más cuidadoso, por cuanto es probable que éste obedezca a un prejuicio, no a una decisión legítima.[99]"[100]

4.4. En ese sentido, cuando se observa que, ante la obligación alimentaria, especialmente frente a los hijos, los padres se muestran renuentes a responder sin justificación razonable alguna o amparados en circunstancias que no se compadecen con las de quien tiene una deuda de tal estirpe- como por ejemplo, que conduzcan sus situaciones financieras deliberadamente sin tomar en consideración que ello les pueda impedir el cumplimiento de las cuotas a futuro o preferir el abono a otros créditos legalmente de menor prelación-, no solamente están obstaculizando que el beneficiario de los alimentos acceda a una simple renta patrimonial, sino que están truncando las posibilidades presentes y futuras de realización y pleno ejercicio de los derechos fundamentales de sus hijos. Ante dicho panorama, y si además la conducta del alimentante coincide con una de aquellas en las que se sitúa al acreedor de los alimentos en un escenario de discriminación frente a sus otros hermanos por razón de su origen familiar, debe concluirse que existe una transgresión constitucional a todos los derechos que implica la protección alimentaria y agravada en caso de que se trate de un menor de edad, situación ante la cual, en virtud de los principios de interés superior del menor y pro infans,[101] el juez constitucional está en la obligación de intervenir y adoptar las medidas legales de protección que considere pertinentes para el restablecimiento de los derechos del menor involucrado. En ese sentido, pueden observarse las medidas especiales y de apremio que para el cumplimiento de la obligación alimentaria contempla el Código de la Infancia y la Adolescencia, como el embargo de hasta el 50% del salario del alimentante,[102] la orden para impedirle salir del país o el reporte a las centrales de riesgo.[103] Inclusive, y en virtud de la igualdad que el ordenamiento jurídico busca entre los hijos, el legislador civil, en el artículo 1796 numeral 5º del C.C, ha contemplado la viabilidad de afectar a la sociedad conyugal con las cargas de familia, entre las cuales se destaca el deber de responder por "(...) los alimentos que uno de los cónyuges esté por ley obligado a dar a sus descendientes o ascendientes, aunque no lo sean de ambos cónyuges (...)". De acuerdo con este mandato legal, la sociedad conyugal se encuentra obligada a proporcionar los alimentos necesarios tanto para los descendientes comunes como para los no comunes de los consortes. Esta disposición, de acuerdo con jurisprudencia de esta Corporación,[104] pretende justamente proteger a aquellos hijos que puedan resultar lesionados en su derecho de alimentos, cuando el padre destina exclusivamente los ingresos que forman parte del haber social a los hijos del matrimonio.

En todo caso, el otro cónyuge cuenta con la posibilidad de recuperar los respectivos saldos con cargo a los gananciales, en caso de que la sociedad se disuelva.[105]

5. Análisis del Caso Concreto

5.1. Para el análisis del caso concreto, la Corte debe establecer si, Wilson Gonzalo Arguello Jiménez, en su condición de padre alimentante, vulneró los derechos que envuelve la garantía alimentaria de su menor hija, Valeria Arguello Guevara, cuando su incumplimiento en el pago de las cuotas respectivas, estuvo mediado por una conducción objetivamente deliberada de su situación financiera sin tomar en consideración que ello le impediera el cumplimiento de las cuotas a futuro o preferir el abono a otros créditos legalmente de menor prelación. Asimismo la Sala debe determinar si la conducta del alimentante- Wilson Gonzalo Arguello Jiménez- coincide con una de aquellas en las que se sitúa al acreedor de los alimentos- Valeria Arguello Guevara- en un escenario de discriminación frente a sus otros hermanos- Wilson Andrés Arguello Castellanos, Diana Lizeth Arguello Castellanos y Edgar Fabián Arguello Castellanos-, por razón de su origen familiar, y si bajo esa hipótesis se vulneró el derecho a la igualdad de la menor.

5.1.1. En esta oportunidad, la Corte advierte que la vulneración de los derechos fundamentales de la menor Valeria Arguello, no solamente ocurre de cara a un simple incumplimiento de la obligación alimentaria sin aparente justificación alguna, sino que tras el mismo se evidencian diversas situaciones de carácter objetivo para la Sala que implican que su padre, el señor Arguello Jiménez, ha actuado con una notable indiferencia frente a las consecuencias del desamparo que pueda generarle a la menor no contar con la garantía de los alimentos.

En efecto, aunque no es interés ni competencia de esta Sala llegar a conclusiones sobre el eventual ánimo doloso o no que haya tenido el padre de la menor al momento de manejar su patrimonio en desmedro de los derechos de ésta, este Tribunal sí observa que la conducta del señor Wilson Gonzalo Arguello Jiménez no se compadece con la de quien tendría una deuda de tal estirpe, y en concreto ello se advierte a partir de varios hechos. El primero es el relacionado con la venta del bien inmueble que desde el 2006 le pertenecía al demandado, transacción que se realizó, según su hijo Wilson Andrés, con el propósito de “(...) pagar deudas de [otros] procesos ejecutivos [que se estaban adelantando] en contra

[de su padre].” Esta situación, revela con claridad que, pese a que las obligaciones alimentarias tienen una prelación prioritaria de pago sobre otro tipo de créditos, el demandado actuó sin consideración a ello, escogiendo resolver otro tipo de compromisos patrimoniales y poniendo en riesgo un bien jurídico tan valioso, como el mínimo vital de un hijo. Amenaza que en el mediano plazo se concretó, como quiera que, sin contar con la deuda liquidada en marzo de 2013 que ascendía a casi \$15'000.000, ya se completaron dos años en los que el demandado no ha cumplido con su deber alimentario. En otras palabras, Valeria lleva más de dos años, en los que su vida, integridad física, salud, seguridad social, alimentación equilibrada, educación y recreación, derechos que hacen parte del conjunto ius fundamental de los alimentos, han permanecido amenazados debido a la indiferencia de su padre.

A lo anterior, se suma el hecho de que el señor Arguello Jiménez, como representante legal y socio mayoritario, hubiera descuidado la existencia de la sociedad “Distribuidora Anglo LTDA” una garantía más que le hubiera permitido responder por la obligación alimentaria con Valeria. En efecto, según lo informado por la Cámara de Comercio de Bucaramanga, la disolución y el proceso de liquidación de esta empresa obedeció a que el comerciante, de conformidad con la Ley 1727 de 2014, llevaba más de cinco años sin cumplir con su obligación de renovar la matrícula mercantil.

Finalmente, además de desatender objetivamente su estabilidad patrimonial como garantía de la obligación alimentaria con su hija, la Sala observa con meridiana claridad que el señor Arguello Jiménez ha extendido tal descuido a los procesos judiciales a los que ha sido requerido, incluyendo éste trámite de tutela en sede de revisión, puesto que su actitud en el juicio penal al solicitar constantemente el aplazamiento de las audiencias cuando las mismas se programan con suficiente antelación y cambiar sistemáticamente de representante judicial, entre abogados de confianza y defensores de oficio, solo demuestra su abierto desinterés para llegar a una solución y postergar cualquier sanción.

5.1.2. Por otra parte, la Sala advierte que la vulneración de los derechos fundamentales de Valeria en cabeza de su padre, particularmente el de la igualdad, han estado mediados por una situación de discriminación frente a sus otros hermanos por razón de su origen familiar. Para demostrar que la diferenciación que existe entre Valeria y sus medios hermanos no es constitucionalmente legítima y por el contrario es transgresora de sus derechos, se

analizarán, de cara al caso concreto, las subreglas desarrolladas en las consideraciones generales de esta sentencia (supra 4.3.2.1.3.) y para el efecto, la Sala tomará para su análisis, principalmente, la situación frente al Sistema de Salud de las hijas del señor Arguello Jiménez.

En primer lugar, la Sala advierte que (i) el trato diferente entre Valeria y, uno de sus hermanos, Diana Lizeth, es manifiesto y claro, pues mientras su padre tiene afiliada a esta última al Sistema de Salud en calidad de beneficiaria, la menor, por su precaria situación económica, tuvo que ser trasladada de régimen y atendida a través de los subsidios al sistema. Por otra parte, esta distinción (ii y iii) ha afectado grave y abiertamente los derechos constitucionales a la salud, a la vida y a la integridad física de Valeria, como quiera que la inestabilidad en la afiliación al sistema a la que está sujeta por cuenta de su cambiante situación económica, es sumamente perjudicial para el tratamiento de su enfermedad y la continuidad del mismo. Asimismo, este Tribunal observa que (iv) la diferencia de trato se ha basado en un juicio de desvalor, que si bien es de difícil comprobación, es evidenciable a partir del desinterés y el abandono que el padre de la menor ha mostrado no solo con su obligación alimentaria sino con la misma situación de su hija, pues como manifiesta la madre “Wilson Gonzalo Arguello, no se interesa para nada con la niña, nunca la llama ni para saber cómo está”, mientras que frente a sus otros hijos la situación es distinta, en tanto responde por el derecho a la salud de Diana Lizeth y la educación de Wilson Andrés, otro hermano medio de Valeria, quien estuvo estudiando hasta el año pasado en una institución de educación superior privada y su padre, el señor Wilson Gonzalo, aparece como su acudiente. Finalmente, debe estudiar la Sala si (v) aquella diferencia de trato de Valeria con sus hermanos motivada por su padre, está respaldada por alguna razón válida que pueda justificarla y en ese sentido ser constitucionalmente legítima. Aunque en principio podría decirse que sí, dado que según el acuerdo conciliatorio del 5 de junio de 2006 sería la señora Guevara Rico la que debía responder por la afiliación en salud de la niña, la Corte advierte que ello se pactó cuando la menor aún no había sido diagnosticada con la enfermedad que ahora demanda un mayor cuidado y que, a su vez, fue la misma que generó que la madre de la menor se retirara de su trabajo para cuidarla y en consecuencia, que no tuviera los recursos suficientes para mantenerla afiliada al régimen contributivo, viéndose en la necesidad de interrumpir su tratamiento y trasladarla al régimen subsidiado de salud. En ese orden, al modificarse las circunstancias del pacto sobre la asunción de la salud de Valeria y considerando que ello no le generaba

un mayor costo al señor Arguello Jiménez en el sistema de salud, al tratarse de un hijo menor de 25 años con derecho a pertenecer al núcleo familiar del afiliado cotizante,[106] es claro para la Sala que no existe justificación constitucionalmente válida para dicha diferenciación.

5.2. Dada tal situación, la Sala concluye que se presenta un contexto discriminatorio, no porque se conozca la razón íntima y privada que ha llevado al señor Arguello Jiménez a tratar diferente a la menor Valeria frente a sus otros hijos, sino porque a partir de los hechos objetivos que ha identificado este juez constitucional como un observador externo existe un patrón de conducta que tiende a dejar a la menor relegada o marginada, siendo destinataria específica de decisiones que tienen un impacto negativo sobre ella y no solo por el asunto de la afiliación al Sistema de Salud sino por el manejo que su padre le ha dado a su patrimonio sin consideración a sus obligaciones alimentarias- de primer orden en la prelación de créditos-, así como su descuido y falta de atención generalizada con ella.

5.3. Hecho el anterior análisis, y constatando que existe una transgresión constitucional a todos los derechos que implica la protección alimentaria de la representada, agravada en caso por tratarse de una menor de edad, la Corte está en la obligación de intervenir y adoptar las medidas legales de protección que considere pertinentes para el restablecimiento de los derechos de la accionante, en virtud de los principios pro infans y de interés superior del menor.

5.3.1. En ese sentido, la Sala ordenará, en virtud del artículo 130 del Código de la Infancia y la Adolescencia el embargo del salario que recibe el señor Arguello Jiménez de la “Sociedad Eagles de Colombia S.A.” por el valor mensual de la cuota de alimentos que le debe a su hija Valeria Arguello Guevara, advirtiéndolo al empleador, en este caso a la Sociedad señalada, que de no hacer los descuentos pertinentes y consignarlos a órdenes del Juzgado de cumplimiento de esta sentencia, (Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga), será responsable solidario de las cantidades no descontadas. En relación con el porcentaje del salario a embargar, la Sala considera que podrá cubrir hasta el 50% del mismo, como quiera que, de conformidad con la respuesta a la acción de tutela y con la información recaudada en esta sede, no existen otros descendientes con vocación de reclamar el derecho de alimentos frente al señor Arguello Jiménez, pues Wilson Andrés Arguello Castellanos ya ha superado los 25 años y sus

otros dos hijos, según la información del Sistema General de Seguridad Social y la recaudada en esta sede, están en capacidad de procurar sus propios alimentos, pues son cotizantes principales o son propietarios de establecimientos de comercio. En todo caso, considerando que se trata de un amparo transitorio, esta medida podrá ser variada por el Juez de Familia en el respectivo proceso (supra 5.3.3 y 5.3.4.).

5.3.2. Asimismo, en virtud del artículo 129 ibídem y considerando que a partir de lo probado en esta sede, el señor Arguello Jiménez lleva más de 1 mes de mora en el pago de la cuota alimentaria, se ordenará a los organismos competentes para que se impida su salida del país y se le reporte a las centrales de riesgo.

5.3.3. En todo caso, debe advertirse que estas medidas constituyen un amparo transitorio frente a la situación de la menor, en el marco de un proceso de fijación de cuota alimentaria contra la sociedad conyugal que comparten el señor Wilson Gonzalo Arguello Jiménez y su esposa, la señora Martha Inés Castellanos Ariza, como pasará a explicarse. Tal como se precisó (supra 4.4.), el legislador civil y de familia, ha contemplado en el artículo 1796 numeral 5º del C.C, la viabilidad de afectar a la sociedad conyugal con las cargas de familia, entre las cuales se destaca el deber de responder por “...los alimentos que uno de los cónyuges esté por ley obligado a dar a sus descendientes o ascendientes, aunque no lo sean de ambos cónyuges...”. En ese sentido, se ordenará a la Defensoría de Familia, para que, dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de esta sentencia, de acuerdo con las competencias y obligaciones atribuidas por los artículos 53 y 82 del Código de la Infancia y la Adolescencia, promueva de oficio las acciones judiciales a que haya lugar para lograr que la obligación alimentaria sea cubierta con cargo a la sociedad conyugal señalada (proceso de fijación de alimentos).

5.3.4. En ese orden, las medidas de embargo salarial, la prohibición de salida del país y el reporte a las centrales de riesgo, se extenderán hasta que el juez de familia dicte sentencia en el proceso señalado en el párrafo anterior.

5.3.5. Asimismo, frente al proceso penal, la Corte considera pertinente (i) llamar la atención del Juez Octavo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga, para que, de conformidad con sus poderes de dirección y medidas correccionales contempladas por el artículo 143 del Código Procedimiento Penal, adopte decisiones

tendientes a impedir que la defensa y el procesado continúen dilatando el proceso penal, así mismo, (ii) se solicite a la Procuraduría Delegada de Familia que, en virtud de los artículos 24 (numerales 5 y 7), 37 y 47 del Decreto 262 de 2000,[107] ejerza el control respectivo sobre este proceso judicial y finalmente, (iii) en caso de que el señor Wilson Gonzalo Arguello Jiménez se sustraiga de la prestación alimentaria fraudulentamente, ocultando, disminuyendo o gravando su renta o patrimonio- por ejemplo que se desvincule de la “Sociedad Eagles de Colombia S.A.S”-, se inste al Juez Octavo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga y a la Fiscal Primera Local de la misma ciudad para que, en el marco de sus competencias y si resulta viable de conformidad con el estado del proceso, modifiquen la calificación jurídica de la conducta de conformidad con el agravante contemplado para el delito de inasistencia alimentaria del artículo 234 del Código Penal. Igualmente se advertirá al señor Arguello Jiménez que podría a un nuevo proceso por el mismo delito, de conformidad con el artículo 235 del Código Penal.[108]

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

SEGUNDO.- REVOCAR la decisión adoptada, en segunda instancia, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito para Adolescentes de Bucaramanga con Funciones de Conocimiento el 14 octubre de 2014, mediante la cual se confirmó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga el 4 de septiembre del mismo año, que declaró improcedente la acción de tutela promovida por Sandra Patricia Guevara Rico en representación de Valeria Arguello Guevara contra Wilson Gonzalo Arguello Jiménez, Wilson Andrés Arguello Castellanos, Diana Lizeth Arguello Castellanos y Edgar Fabián Arguello Castellanos. En su lugar, CONCEDER EL AMPARO TRANSITORIO de los derechos fundamentales al mínimo vital, a los alimentos y a la igualdad invocados dentro del trámite de la acción de tutela de la referencia.

TERCERO.- ORDENAR a la Defensoría de Familia que, dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de esta sentencia, de acuerdo con las competencias y

obligaciones atribuidas por los artículos 53 y 82 del Código de la Infancia y la Adolescencia, promueva de oficio las acciones judiciales a que haya lugar para lograr que la obligación alimentaria sea cubierta con cargo a la sociedad conyugal entre el señor Wilson Gonzalo Arguello Jiménez y la señora Martha Inés Castellanos Ariza (proceso de fijación de alimentos). Lo anterior, en el marco de la posibilidad que ha contemplado el legislador civil y de familia en el artículo 1796 numeral 5º del C.C, frente a la viabilidad de afectar a la sociedad conyugal con las cargas de familia, entre las cuales se destaca el deber de responder por “...los alimentos que uno de los cónyuges esté por ley obligado a dar a sus descendientes o ascendientes, aunque no lo sean de ambos cónyuges...”.

CUARTO.- ORDENAR al Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, informe a la “Sociedad Eagles de Colombia S.A.” el valor al que ascenderían actualmente las cuotas alimentarias mensuales (años 2015 y 2016) al que está obligado el señor Wilson Gonzalo Argüello Jiménez con la menor Valeria Arguello Guevara, incluyendo en ellas, lo que debería pagar por concepto del 50% de los gastos de su matrícula, pensión, uniformes, útiles escolares, y las“(...) dos mudas de ropa completas al año”.

QUINTO.- ORDENAR a la “Sociedad Eagles de Colombia S.A.” que, dentro de las 48 horas siguientes a la comunicación del numeral anterior por el Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga, en virtud del artículo 130 del Código de la Infancia y la Adolescencia, embargue hasta el 50% del salario que recibe el señor Wilson Gonzalo Arguello Jiménez como dependiente de tal sociedad, advirtiéndole a ésta última que, en caso de no hacer los descuentos pertinentes y consignarlos a órdenes del Juzgado de cumplimiento de esta sentencia, (Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga), será responsable solidaria por las cantidades no descontadas.

SEXTO.- ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, de acuerdo con las competencias y funciones atribuidas por el Decreto 4062 de 2011, adelante todos los trámites pertinentes para impedir la salida del país del señor Wilson Gonzalo Arguello Jiménez, con fundamento en el artículo 129 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

SÉPTIMO.- ORDENAR a la CIFIN y a DATACRÉDITO que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, de acuerdo con el artículo 129 del Código de la Infancia y la Adolescencia, reporten al señor Wilson Gonzalo Arguello Jiménez c.c. 91.345.953 a través de las centrales de riesgo como un alimentante moroso.

OCTAVO.- ACLARAR que las medidas adoptadas en los numerales QUINTO, SEXTO Y SÉPTIMO son transitorias y se extenderán hasta que el Juez de Familia respectivo dicte sentencia en el proceso que será adelantado de conformidad con el numeral 3º de la parte resolutive de esta sentencia.

NOVENO.- ADVERTIR al Juez Octavo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga, para que, de conformidad con sus poderes de dirección y medidas correccionales contempladas por el artículo 143 del Código Procedimiento Penal, adopte decisiones tendientes a impedir que la defensa y el procesado continúen dilatando el proceso penal por inasistencia alimentaria con rad. 680016000160201103809 adelantado contra el señor Wilson Gonzalo Arguello Jiménez.

DÉCIMO.- SOLICITAR a la Procuraduría Delegada de Familia para que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, en virtud de los artículos 24 (numerales 5 y 7), 37 y 47 del Decreto 262 de 2000, inicie y ejerza en adelante el control respectivo sobre el proceso penal por inasistencia alimentaria con rad. 680016000160201103809 adelantado contra el señor Wilson Gonzalo Arguello Jiménez.

DÉCIMO PRIMERO.- INSTAR al Juez Octavo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga y a la Fiscal Primera Local de la misma ciudad para que, en el marco de sus competencias y si resulta viable de conformidad con el estado del proceso, en caso de que el señor Wilson Gonzalo Arguello Jiménez se sustraiga de la prestación alimentaria, fraudulentamente ocultando, disminuyendo o gravando su renta o patrimonio- por ejemplo que se desvincule como dependiente de la "Sociedad Eagles de Colombia S.A.S"-, adelanten los trámites respectivos para modificar la calificación jurídica de la conducta de conformidad con el agravante contemplado para el delito de inasistencia alimentaria del artículo 234 del Código Penal. Igualmente ADVERTIR al señor Arguello Jiménez que podría exponerse a un nuevo proceso por el mismo delito, de conformidad con el artículo 235 del Código Penal.

DÉCIMO SEGUNDO.- Por secretaría, líbrese la comunicación prevista en el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-676/15

DERECHO DE ALIMENTOS-La orden de impedir la salida del país del accionado debió ser decretada directamente por los jueces competentes y no directamente por la Corporación (Salvamento parcial de voto)

Sin duda, la prevalencia del interés del menor en el marco de un proceso judicial resulta ser un criterio relevante, y en el caso objeto de estudio es el factor determinante que tiene en cuenta la Sala a efectos de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sin embargo, estimo que la orden no debió ser decretada directamente por la Corporación, sino a través

de los jueces competentes, esto en consideración de que son los jueces penales y de familia quienes, en virtud del conocimiento de los procesos en trámite, deben proferirla. La prohibición de salir del país en materia penal y de familia constituye una decisión que pretende asegurar el cumplimiento de las obligaciones, en este caso las de alimentos. Si bien la mayoría de la Sala encuentra indicios de que el accionado ha descuidado los procesos judiciales y no ha priorizado sus obligaciones alimentarias, lo que no discuto, mi reparo se circunscribe a que no obstante la subsidiariedad de la acción de tutela, se despoje de su competencia al juez ordinario, para imponer la respectiva cautela o restricción, lo cual, además de resultar igualmente efectivo, garantiza el derecho de defensa y debido proceso de las partes.

Referencia: Expediente 4.782.580

Acción de tutela instaurada por Sandra Patricia Guevara Rico en representación de Valeria Arguello Guevara contra Wilson Gonzalo Arguello Jiménez, Wilson Andrés Arguello castellanos Diana Lizeth Arguello Castellanos y Edgar Fabián Arguello Castellanos.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Aun cuando comparto la decisión que amparó los derechos fundamentales en el caso sub examine, con el acostumbrado respeto, me permito expresar mi discrepancia con el numeral Sexto de la parte resolutive en cuanto ordena “a la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, de acuerdo con las competencias y funciones atribuidas por el Decreto 4062 de 2011, adelante todos los trámites pertinentes para impedir la salida del país del Señor Wilson Gonzalo Arguello Jiménez, con fundamento en el artículo 129 del Código de la Infancia y la Adolescencia “.

Sin duda, la prevalencia del interés del menor en el marco de un proceso judicial resulta ser un criterio relevante, y en el caso objeto de estudio es el factor determinante que tiene en cuenta la Sala a efectos de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sin embargo, estimo que la orden no debió ser decretada directamente por la Corporación, sino a través de los jueces competentes, esto en consideración de que son los jueces penales y de familia

quienes, en virtud del conocimiento de los procesos en trámite, deben proferirla.

La prohibición de salir del país en materia penal y de familia constituye una decisión que pretende asegurar el cumplimiento de las obligaciones, en este caso las de alimentos. Si bien la mayoría de la Sala encuentra indicios de que el accionado ha descuidado los procesos judiciales y no ha priorizado sus obligaciones alimentarias, lo que no discuto, mi reparo se circunscribe como lo expresé con anterioridad, a que no obstante la subsidiariedad de la acción de tutela, se despoje de su competencia al juez ordinario, para imponer la respectiva cautela o restricción, lo cual, además de resultar igualmente efectivo, garantiza el derecho de defensa y debido proceso de las partes, motivo por el cual estimo, debió ordenarse que en aplicación de lo dispuesto por los artículos 129 del Código de la Infancia y la adolescencia y el artículo 307 de la Ley 906 de 2004, la orden fuera dictada por los Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga y por el Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga, como quiera que las decisiones judiciales que involucren la adopción de órdenes relativas a la protección del menor deben ajustarse a un marco procesal y probatorio ventilado en el curso de los procesos. Así pues, en este aspecto debió procederse como se hizo con las demás órdenes impartidas.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-676/15

FALTA DE IDONEIDAD DE LOS MEDIOS JUDICIALES ORDINARIOS PARA CONSEGUIR EL PAGO DE SUMAS ADEUDADAS-Caso en que ninguno de los medios judiciales ha permitido asegurar el pago de alimentos debidos a menor de edad (Aclaración de voto)

La sentencia tiene un vacío argumentativo en relación con el análisis de la idoneidad de los medios judiciales ordinarios para conseguir el pago de las sumas adeudadas por el accionando a su hija. La madre de la menor de edad ha iniciado dos procesos, el ejecutivo y el penal. El ejecutivo tiene como objeto conseguir el pago de las cuotas adeudadas por el accionado y el penal persigue una sanción al deudor. Sin embargo, ninguno de los dos mecanismos judiciales había permitido, hasta ese momento, asegurar el pago de la obligación por parte del padre de menor. Por lo tanto, para determinar si la acción de tutela operaba como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o definitivo, por falta de idoneidad o eficacia de los medios judiciales, era necesario estudiar si bajo las especiales circunstancias del caso concreto los procesos iniciados por la madre de la niña eran idóneos y efectivos. Sin embargo, la sentencia se abstuvo de hacer ese examen. Conceder la acción de tutela como mecanismo transitorio implica demostrar la idoneidad de los medios judiciales ordinarios, no obstante, estimo que en la sentencia no se efectuó dicho análisis y que por las circunstancias del caso, se evidenciaba que aquellos no lo eran.

Referencia: Expediente T-4.782.580

Acción de tutela instaurada por Sandra Patricia Guevara Rico en representación de Valeria Arguello Guevara contra Wilson Gonzalo Arguello Jiménez, Wilson Andrés Arguello Castellanos, Diana Lizeth Arguello Castellanos y Edgar Fabián Arguello Castellanos.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento brevemente las razones que me conducen a aclarar el voto en la sentencia de la referencia, proferida por la Sala Tercera de Revisión de Tutela, el 30 de octubre de 2015.

En la sentencia T-676 de 2015, este Tribunal analizó la acción de tutela instaurada por Patricia Guevara Rico en representación de su hija de 10 años, Valeria Arguello Guevara contra el padre de la menor de edad, Wilson Gonzalo Arguello Jiménez, y los demás hijos de este último, a saber, Wilson Andrés Arguello Castellanos, Diana Lizeth Arguello Castellanos y Edgar Fabián Arguello Castellanos.

La señora Patricia Guevara Rico sostenía que el padre de la niña no cumplía con el pago de la cuota alimentaria de su hija. Indicó que inició un proceso ejecutivo en contra del señor Arguello Jiménez, sin embargo, no hubo bienes para embargar y respaldar el pago de la obligación, pues el señor Arguello había traspasado sus propiedades a sus demás hijos. La madre de la niña Valeria también promovió denuncia penal por el delito de inasistencia alimentaria en contra del padre de su hija, pero aquel solicitó el aplazamiento de las audiencias en varias ocasiones y le aseguró que dilataría el trámite.

La señora Patricia Guevara presentó acción de tutela en representación de su hija contra el señor Wilson Arguello Jiménez y los demás hijos de éste. Solicitó que se le ordenara al primero pagar el dinero que adeudaba por concepto de cuotas alimentarias. Además, solicitó que: (i) se compulsaran copias a la Fiscalía por la eventual conducta punible de los demandados al transferirse la propiedad de los bienes del padre para que aquellos no pudieran ser embargados; y (ii) se le informara de la situación al Consejo Superior de la Judicatura para que estudiara la conducta del joven Wilson Andrés Arguello Castellanos, quien estudiaba derecho.

La sentencia T-676 de 2015 concedió el amparo de los derechos de Valeria. Consideró que la acción de tutela era procedente porque, aunque otros mecanismos judiciales estaban en curso, existía una urgencia de garantizar la subsistencia de la menor de edad. En consecuencia, decidió que para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, era procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.

La Sala Tercera ordenó, entre varios asuntos, el embargo del salario del señor Wilson Arguello Jiménez, por el valor mensual de la cuota de alimentos que le debía a su hija Valeria, y advirtió a la Sociedad empleadora del accionado -cuya representante legal era su hija Diana Lizeth Arguello Castellanos- que sería responsable solidariamente si no hacía los descuentos ordenados.

Aunque comparto el sentido del fallo, es mi deseo aclarar el voto frente a dos aspectos puntuales de la decisión.

Primero, estimo que la sentencia tiene un vacío argumentativo en relación con el análisis de la idoneidad de los medios judiciales ordinarios para conseguir el pago de las sumas adeudadas por el señor Wilson Arguello Jiménez a su hija Valeria. La madre de la menor de

edad ha iniciado dos procesos, el ejecutivo y el penal. El ejecutivo tiene como objeto conseguir el pago de las cuotas adeudadas por el accionado y el penal persigue una sanción al deudor. Sin embargo, como se relató en los hechos de la demanda, ninguno de los dos mecanismos judiciales había permitido, hasta ese momento, asegurar el pago de la obligación por parte del padre de la niña Valeria. Por lo tanto, para determinar si la acción de tutela operaba como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o definitivo, por falta de idoneidad o eficacia de los medios judiciales, era necesario estudiar si bajo las especiales circunstancias del caso concreto los procesos iniciados por la madre de la niña eran idóneos y efectivos. Sin embargo, la sentencia se abstuvo de hacer ese examen.

En mi criterio, conceder la acción de tutela como mecanismo transitorio implica demostrar la idoneidad de los medios judiciales ordinarios, no obstante, estimo que en la sentencia T-676 de 2015 no se efectuó dicho análisis y que por las circunstancias del caso, se evidenciaba que aquellos no lo eran. En efecto, el proceso ejecutivo solo sería eficaz si el accionado pudiese cumplir no solo con las obligaciones futuras sino con las adeudadas, lo cual no es sencillo por los límites legales establecidos para embargar el salario de quien tiene una familia organizada y porque se demostró que el traslado de bienes a sus hijos tuvo como finalidad insolventarse. En relación con el procedimiento penal tampoco es clara su idoneidad para proteger los derechos fundamentales de Valeria, pues su verdadero objetivo es sancionar la conducta delictiva y no conseguir el pago de una acreencia que requiere para vivir de manera digna. Luego, considero que la tutela debió concederse como mecanismo definitivo.

Segundo, con respecto a la orden que señala que la Sociedad Eagles de Colombia S.A debía responder solidariamente en caso de no hacer los descuentos al salario del señor Wilson Arguello Jiménez, considero importante precisar que la representante legal de la sociedad mencionada estaba vinculada al proceso como persona natural. En efecto, la joven Diana Lizeth Arguello Castellanos, representante de la Sociedad Eagles, era una de las personas accionadas en la tutela por ser a quien el señor Arguello Jiménez transfirió uno de sus bienes para insolventarse. Por lo tanto, era posible emitirle una orden a la Sociedad mencionada, pero la sentencia debía justificar que esto era dable porque su representante estaba vinculada en la tutela.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[2] Registro Civil de Nacimiento de la menor Valeria Arguello Guevara, en el que consta que nació el 16 de septiembre de 2005. Folio 12 del cuaderno de primera instancia.

[3] Historia Clínica de la menor Valeria Arguello Guevara, en la que consta que padece “gastritis corporoantral, crónica difusa no activa, leve superficial” Folio 16 del cuaderno de primera instancia.

[4] Historia Clínica de la menor Valeria Arguello Guevara, en la que consta que es una “paciente con antecedente de migraña y epilepsia abdominal diagnosticada (...) [desde finales de 2013], en manejo con Dinegal tableta de 10 MG una cada día.” Folio 15 del cuaderno de primera instancia.

[5] Folio 30 del cuaderno de primera instancia.

[6] Copia del Acta de Conciliación del 5 de junio de 2006. Folio 83 del cuaderno de primera instancia.

[7] Sentencia del 10 de octubre de 2012 en el proceso ejecutivo de alimentos (Rad. No. 2011-0340-00) que ordena seguir adelante con la ejecución. Folios 30 al 41 del cuaderno de primera instancia.

[8] Folio 44 del cuaderno de primera instancia.

[9] Acta de Audiencia de formulación de imputación. Folio 17 del cuaderno de primera instancia.

[10] Este oficio fue presentado al despacho del Fiscal 18 Local de Bucaramanga el 14 de junio de 2013. Folio 20 del cuaderno de primera instancia.

[11] Constancia Secretarial del Juzgado 8º Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga. Folios 25 y 26 del cuaderno de primera instancia.

[12] Constancia Secretarial del Juzgado 8º Penal Municipal con Funciones de Conocimiento

de Bucaramanga. Folio 28 del cuaderno de primera instancia.

[13] Folio 62 del cuaderno de revisión.

[14] Constancia Secretarial del Juzgado 8º Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga. Folio 27 del cuaderno de primera instancia.

[15] Oficio enviado por la señora Guevara Rico al Juzgado referenciado. Folio 29 del cuaderno de primera instancia.

[16] En el expediente obran los registros civiles de Wilson Andrés, Diana Lizeth y Edgar Fabián Arguello Castellanos, en donde consta que su padre es el señor Wilson Gonzalo Arguello Jiménez y su madre la señora Martha Inés Castellanos Ariza. Folios 21 al 23 del cuaderno de primera instancia.

[17] El 2 de septiembre de 2014, los demás demandados suscriben y envían un oficio al juez de primera instancia, en el que solicitan que la respuesta dada por el señor Arguello Castellanos a la acción de tutela sea tomada en cuenta para todos. Folio 90 del cuaderno de primera instancia.

[18] Constancia expedida por el señor Querubín Orduña Amaya el 18 de Agosto de 2011, arrendador del inmueble donde residían las dos menores y la señora Guevara Rico, en donde se indica que el canon mensual era equivalente a \$ 600.000, valor que recibía “(...) de manos del señor Wilson Gonzalo Arguello Jiménez, quien pagaba puntualmente dicho arriendo hasta el día de su culminación”. Folio 81 del cuaderno de primera instancia.

[19] Copia del Acta de Conciliación del 5 de junio de 2006. Folio 83 del cuaderno de primera instancia.

[20] Se aporta una relación informal de 18 procesos donde aparece el señor Arguello Jiménez como demandado, los cuales datan desde 2008 hasta 2011. Folios 79 y 80 del cuaderno de primera instancia.

[21] El señor Arguello Castellanos aportó diversos certificados de matrícula mercantil de sus hermanos y suyos, en los que consta que son propietarios de los siguientes establecimientos de comercio: “Ferrecash”, “Ferrowilches” y, “Materiales los Búcaros”.

Asimismo, se aporta una certificación de la Financiera de Colombia S.A. en la que consta que el señor Wilson Andrés Arguello Castellanos se encuentra al día en el pago de las cuotas del crédito del vehículo con placas HDP 931. Folio 85 al 88 del cuaderno de primera instancia.

[22] Facturas y recibos de pago. Folios 58 al 77.

[23] Estos pagos son remitidos por el señor Wilson Gonzalo Arguello en las siguientes fechas y por los valores respectivos: el 19 de julio de 2012 por \$100.000; el 16 de agosto de 2012 por \$150.000; el 15 de septiembre de 2012 por \$100.000; el 25 de septiembre de 2012 por \$200.000; el 08 de noviembre de 2012 por \$191.700; el 11 de enero de 2013 por \$400.000; el 29 de enero de 2013 por \$150.000; el 29 de enero de 2013 por \$150.000; el 14 de marzo de 2013 por \$191.700; el 8 de abril de 2013 por \$200.000; el 29 de enero de 2013 por \$150.000; el 26 de abril de 2013 por \$142.500; el 7 de junio de 2013 por \$142.500; y el 10 de julio de 2013 por \$191.700. Folio 78 del cuaderno de primera instancia.

[24] Oficio enviado por el Juez Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga el 25 de agosto de 2014. Folio 45 del cuaderno de primera instancia.

[25] Folio 53 del cuaderno de primera instancia.

[26] Sentencia del Juez de primera instancia. Folios 91 al 95 del cuaderno de primera instancia.

[27] Folios 104 a 106 del cuaderno de primera instancia.

[28] Mediante Auto del 15 de septiembre de 2014 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga. Folio 4 del cuaderno de segunda instancia.

[29] Folio 16 a 18 del cuaderno de revisión.

[30] “PRIMERO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se inste a la Cámara de Comercio de Bucaramanga para que, en un término de 3 días hábiles a partir de la notificación de este auto, informe a este despacho si los señores que a continuación se relacionan tienen

a su nombre establecimientos de comercio u otro tipo de registros mercantiles en su círculo de competencia o en otros y, de ser así, en qué fecha pasaron a estar a su nombre: (i) Wilson Gonzalo Arguello Jiménez, c.c. 91.345.953; (ii) Wilson Andrés Arguello Castellanos, c.c. 1.102.358.673; (iii) Edgar Fabián Arguello Castellanos, c.c. 1.098.718.246 y; (iv) Diana Lizeth Arguello Castellanos, c.c. 1.098.746.265.// Una vez suministrada esta información, de requerirse los certificados de existencia y representación respectivos por esta Sala, los mismos deberán expedirse a expensas de la señora Sandra Patricia Guevara Rico.//

SEGUNDO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se inste a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga para que, en un término de 3 días hábiles a partir de la notificación de este auto, informe a este despacho si los señores que a continuación se relacionan tienen a su nombre propiedades inmuebles y, de ser así, proporcionen a esta Sala los certificados de Tradición y Libertad de los mismos: (i) Wilson Gonzalo Arguello Jiménez, c.c. 91.345.953; (ii) Wilson Andrés Arguello Castellanos, c.c. 1.102.358.673; (iii) Edgar Fabián Arguello Castellanos, c.c. 1.098.718.246 y; (iv) Diana Lizeth Arguello Castellanos, c.c. 1.098.746.265.//

TERCERO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se inste a la accionante para que, en un término de 3 días hábiles a partir de la notificación de este auto, aporte la información y los Certificados de existencia y representación o los de Tradición y Libertad, según corresponda, si tiene conocimiento de otros establecimientos o propiedades en cabeza de los demandados.//

CUARTO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se inste al Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga para que, en un término de 4 días hábiles a partir de la notificación de este auto, informe a este despacho (i) si en el proceso ejecutivo de alimentos adelantado por Sandra Patricia Guevara Rico en representación de Valeria Arguello Guevara en contra de Wilson Gonzalo Arguello Jiménez (RAD. No. 2011-0340-00 sentencia 348 del 1 de diciembre de 2012) se encontraron bienes a nombre del demandado, (ii) si se dictaron medidas cautelares al respecto, (iii) qué ha ocurrido recientemente en relación con la ejecución del mismo y, (iv) en caso de que la ejecución no haya sido exitosa hasta el momento, explicar que circunstancias han impedido que el accionado pague a cabalidad la deuda alimentaria (ausencia de bienes u otras razones).//

QUINTO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se inste al Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga para que, en un término de 4 días hábiles a partir de la notificación de este auto, informe a este despacho (i) cuál es el estado actual del proceso penal adelantado por Sandra Patricia Guevara Rico en contra de Wilson Gonzalo Arguello Jiménez con motivo de la denuncia presentada por inasistencia

alimentaria (RAD. No. 680016000160201103809), (ii) cuáles han sido las últimas actuaciones surtidas en el mismo y (iii), cuáles han sido los inconvenientes que se han presentado a lo largo del proceso penal que han impedido que el mismo avance con normalidad (Ej. Si tal inconveniente ha sido el constante aplazamiento de diligencias, quienes lo han propiciado y si han justificado las faltas.))// SEXTO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se inste al accionado para que, en un término de 3 días hábiles a partir de la notificación de este auto, manifiesta si ha cumplido con la obligación alimentaria.

[31] Folios 19 y 20 del cuaderno de revisión.

[32] “SEGUNDO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se inste a la Dirección de Tránsito de Bucaramanga para que, en un término de 3 días hábiles a partir de la notificación de este auto, informe a este despacho (i) si el vehículo de placas HDP931 es de propiedad del señor Wilson Andrés Arguello Castellanos, con c.c. 1.102.358.673 y; (ii) de ser cierto, indique quién era el propietario anterior al mismo, así como la fecha del traspaso del bien.// TERCERO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se inste a las Cámaras de Comercio de Bucaramanga y de Barrancabermeja para que, en un término de 3 días hábiles a partir de la notificación de este auto, informen a este despacho, (i) quién era el representante legal de la Sociedad Eagles de Colombia SAS antes de que la señora Diana Lizeth Arguello Castellanos, c.c. 1.098.746.265, asumiera su representación; (ii) quién era el propietario del establecimiento comercial “Ferretería Eagles”, a partir de qué fecha se transfirió el derecho de dominio a la señora Diana Lizeth Arguello Castellanos, con c.c. 1.098.746.265, y a qué título; y (iii) quién era el propietario del establecimiento comercial “FerroWilches”, a partir de qué fecha se transfirió el derecho de dominio a la señora Diana Lizeth Arguello Castellanos, con c.c. 1.098.746.265, y a qué título.”

[33] “PRIMERO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se requiera nuevamente al demandado en los términos del numeral 6 de la providencia del 17 de junio de 2015, a efectos de dar cumplimiento a lo ordenado por el magistrado sustanciador.”

[34] Folios 134 y 135 del cuaderno de revisión.

[35] Respuesta del 30 de junio de 2015 de la Juez Primera de Familia de Bucaramanga. Folios 41 y 48 del cuaderno de revisión.

[36] Respuesta del 3 de julio de 2015 del Secretario del Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Conocimiento. Folios 61 al 63 del cuaderno de revisión.

[37] Folios 61 a 63 del cuaderno de revisión.

[38] Folios 90 a 94 del cuaderno de revisión. Asimismo, la demandante envió diversos certificados generados por las Cámaras de Comercio de Bucaramanga y Barrancabermeja en julio de 2015, donde consta esta información. Folios 81 a 88 del cuaderno de revisión.

[39] Folios 42 al 44 del cuaderno de revisión.

[40] Folios 96, 97, 148 y 149 del cuaderno de revisión.

[41] Folio 148 del cuaderno de revisión.

[42] Información brindada por la Cámara de Comercio de Bucaramanga. Folios 40 y 363 del cuaderno de Revisión.

[44] “PRIMERO.- ORDENAR que, por la Secretaría General de esta Corporación, se notifique al Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bucaramanga el auto admisorio de la tutela de la referencia proferido el 25 de agosto de 2014 por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, adjuntando copia de ésta para que el despacho judicial se entienda vinculado a este proceso de tutela y con el fin de que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de la citada providencia (i) se pronuncie en lo pertinente acerca de los hechos y pretensiones en que se funda la solicitud de amparo, y (ii) explique jurídicamente las razones por las cuales se han admitido los múltiples aplazamientos de las audiencias que ha presentado el señor Wilson Gonzalo Arguello Jiménez o su defensa durante el proceso penal por inasistencia alimentaria con rad. 680016000160201103809.// SEGUNDO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se oficie a la Cámara de Comercio de Bucaramanga para que, en un término de 3 días hábiles a partir de la notificación de este auto, informe a este despacho (i) por qué en respuesta radicada el 1 de julio de 2015 en esta Corporación se indicó que la “Distribuidora Anglo” pertenecía actualmente a los señores Wilson Gonzalo Arguello Jiménez y Wilson Andrés Arguello Castellanos, y en otra respuesta radicada el 13 de julio del mismo año se informó que la

propietaria de tal establecimiento comercial era la señora Sandra Patricia Guevara Rico desde 2004; (ii) por qué en la citada respuesta del 1 de julio se informa que la matrícula del establecimiento “Distribuidora Anglo” se encuentra activa y en respuesta del 13 de julio se indica que se encuentra “CANCELADA”; (iii) de ser cierto que tal matrícula se encuentra “CANCELADA”, desde qué fecha; (iv) desde qué fechas se encuentran “CANCELADAS” las matrículas de la persona natural “Wilson Gonzalo Arguello Jiménez” y la del establecimiento de comercio “FERROWILCHES” en Barrancabermeja y; (v), qué significa la cancelación de una matrícula y cuáles son sus consecuencias jurídicas.// TERCERO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se oficie a la Superintendencia de Notariado y Registro, así como a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Piedecuesta para que, en un término de 3 días hábiles a partir de la notificación de este auto, informen a este despacho (i) si, en el círculo registral de Piedecuesta y a nivel nacional, existen bienes a nombre del señor Wilson Gonzalo Arguello Jiménez c.c. 91.345.953 y si, (ii) alguna vez se registró o se hizo efectiva una medida cautelar frente al inmueble registrado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Piedecuesta con matrícula inmobiliaria No. 314-31073, por orden del Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga en el proceso ejecutivo de alimentos con radicado 2011-340.// (...) QUINTO.- PRÓRROGAR el término de SUSPENSIÓN para resolver el presente proceso, hasta el 30 de octubre de 2015.”

[45] “(...) CUARTO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se inste a la accionante para que, en un término de 3 días hábiles a partir de la notificación de este auto, informe a este despacho cuál fue la suerte de las medidas cautelares decretadas por el Juez Primero de Familia de Bucaramanga frente al inmueble con matrícula inmobiliaria No. 314-31073 y por qué nunca fueron materializadas por la parte demandante.//

[46] A excepción de Chiquinquirá, Chaparral, Mitú y Pitalito. Según información también suministrada por el Registrador. Folio 170 del cuaderno de revisión.

[47] Folio 188 del cuaderno de Revisión.

[48] Folios 266 del cuaderno de revisión.

[49] Información brindada telefónicamente por empleados del Juzgado Octavo Penal Municipal con Función de Conocimiento al Despacho del Magistrado Sustanciador el día 28 de octubre de 2015.

[50] Folios 268 a 277 del cuaderno de revisión.

[51] Ley 1727 de 2014. “ARTÍCULO 31. DEPURACIÓN DEL REGISTRO ÚNICO EMPRESARIAL Y SOCIAL (RUES). Las Cámaras de Comercio deberán depurar anualmente la base de datos del Registro Único Empresarial y Social (RUES), así: // 1. Las sociedades comerciales y demás personas jurídicas que hayan incumplido la obligación de renovar la matrícula mercantil o el registro, según sea el caso, en los últimos cinco (5) años, quedarán disueltas y en estado de liquidación. Cualquier persona que demuestre interés legítimo podrá solicitar a la Superintendencia de Sociedades o a la autoridad competente que designe un liquidador para tal efecto. Lo anterior, sin perjuicio de los derechos legalmente constituidos de terceros.// 2. Cancelación de la matrícula mercantil de las personas naturales, los establecimientos de comercio, sucursales y agencias que hayan incumplido la obligación de renovar la matrícula mercantil en los últimos cinco (5) años.// PARÁGRAFO 1o. Los comerciantes, personas naturales o jurídicas y demás personas jurídicas que no hayan renovado la matrícula mercantil en los términos antes mencionados tendrán plazo de un (1) año contado a partir de la vigencia de la presente ley para actualizar y renovar la matrícula mercantil. Vencido este plazo, las Cámaras de Comercio procederán a efectuar la depuración de los registros.// PARÁGRAFO 2o. Las Cámaras de Comercio informarán, previamente, las condiciones previstas en el presente artículo a los interesados, mediante carta o comunicación remitida vía correo electrónico a la última dirección registrada, si la tuviere. Así mismo, publicarán al menos un (1) aviso anual dentro de los tres (3) primeros meses, en un diario de circulación nacional en el que se informe a los inscritos del requerimiento para cumplir con la obligación y las consecuencias de no hacerlo.”

[52] Folios 278 a 348 del cuaderno de revisión.

[53] Folios 330 a 341 del cuaderno de revisión.

[54] Acuerdo No. 260 de 2004 emitido por el entonces Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

[55] Folios 330 a 341 del cuaderno de revisión.

[56] *Ibídem*.

[57] Folios 363 a 368 del cuaderno de revisión.

[58] Folio 376 a 391 del cuaderno de revisión

[59] De acuerdo con la certificación enviada por la Universidad Pontificia Bolivariana Seccional Bucaramanga no se encontraron registros que correspondan a Diana Lizeth Arguello Castellanos. Folio 370 del cuaderno de revisión.

[60] De acuerdo con lo especificado por la accionante, los gastos del hogar son los siguientes: “ARRIENDO \$550.000; ADMINISTRACION \$ 161.000; AGUA \$ 50.000; LUZ \$50.000; GAS \$ 10.000; INTERNET -TELF -TV \$ 106.000; TRANSPORTE SANDRA TRABAJO \$ 173.000; TRANSPORTE VALERIA COLEGIO \$ 100.000; TRANSPORTE DANIELA UNIVERSIDAD \$ 86.400; TRANSPORTE SERGIO TRABAJO \$100.000; LONCHERA VALERIA \$ 50.000; GASTOS COLEGIO VALERIA \$ 100.000; GASTOS UNIV. DANIELA \$125.000; CUOTA DE BANCO \$ 550.000; TRATAMIENTO MEDICO VALERIA \$ 384.850; RECREACION \$ 100.000; TOTAL \$ 2.696.250” Frente al tratamiento médico de la menor, precisó: “Valeria está en tratamiento médico permanente, está en control con pediatría, neurología y gastroenterología. Actualmente toma medicamentos diarios para el control de la enfermedad que fue diagnosticada como migraña o epilepsia abdominal. El tratamiento Médico no lo cubre la EPS ya que los medicamentos formulados son costosos, por lo tanto debo cubrirlo mensualmente. Los medicamentos son los siguientes: NEDOX \$ 126.400; GASTRIDE \$ 81.600; CREON \$ 57.900; CELECTAN \$ 62.700; LIBERTZIN \$ 56.250; TOTAL \$ 384.850.” Para el efecto se aportaron las fórmulas médicas de dichos medicamentos, el carnet de afiliación a CafeSalud EPS, la historia clínica de la menor, el contrato de arrendamiento por el canon indicado y diversas facturas de servicios públicos domiciliarios.” Folios 392 a 401 del cuaderno de revisión.

[61] Ibídem.

[62] Folio 393 del cuaderno de revisión.

[63] Folios 37 y 40 del cuaderno de Revisión.

[64] Al respecto ver Sentencia T- 583 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[65] Ver Sentencias T-277 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-663 de 2002, M.P. Marco

Gerardo Monroy Cabra y; T-1040 de 2006; M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[66] Consultar Sentencia T- 375 de 1996, (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[67] Al respecto ver la Sentencia T- 012 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[68] En Sentencia T- 646 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), esta misma Sala de Revisión hizo una reiteración del tema.

[69] De acuerdo con la Ley 1564 de 2012, “por medio de la cual se expide el Código General del Proceso”, artículos 21, numeral 7 y 390 numeral 2, los jueces de familia tienen la competencia para conocer en única instancia de los asuntos relativos a la fijación, aumento, disminución y exoneración de alimentos, así como de la oferta y ejecución de los mismos frente a niños, niñas y adolescentes, los cuales se tramitarán por el proceso verbal sumario o de ejecución según corresponda. Asimismo, de conformidad con el Código de la Infancia y la Adolescencia, arts. 96, 97, 99 y 100, los procedimientos administrativos atinentes a la adopción de medidas de protección o de restablecimiento de derechos de los niños son de competencia de los defensores y comisarios de familia, quienes podrán tomar las medidas provisionales de urgencia que sean necesarias para la protección integral del menor, y practicar las pruebas que consideren conducentes para establecer los hechos perturbadores de los derechos del niño. Asimismo, conforme al Código de la Infancia y la Adolescencia, art. 119, estas decisiones administrativas podrán ser objeto de revisión por el Juez de Familia. Finalmente, de acuerdo con los artículos 53 y 82 del mismo Código, los Defensores tienen competencia para promover de oficio las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar para prevenir, proteger, garantizar y restablecer los derechos de los niños, las niñas, los adolescentes y las adolescentes cuando tenga información sobre su vulneración o amenaza.

[71] “Artículo 129. (...) 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. (...)// Artículo 130. Medidas especiales para el cumplimiento de la obligación alimentaria. Sin perjuicio de las garantías de cumplimiento de

cualquier clase que convengan las partes o establezcan las leyes, el juez tomará las siguientes medidas durante el proceso o en la sentencia, tendientes a asegurar la oportuna satisfacción de la obligación alimentaria:// 1. Cuando el obligado a suministrar alimentos fuere asalariado, el Juez podrá ordenar al respectivo pagador o al patrono descontar y consignar a órdenes del juzgado, hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales, luego de las deducciones de ley. El incumplimiento de la orden anterior, hace al empleador o al pagador en su caso, responsable solidario de las cantidades no descontadas. Para estos efectos, previo incidente dentro del mismo proceso, en contra de aquél o de este se extenderá la orden de pago.”

[72] Cfr. Sentencias T-1051 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-212 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería y T- 1243 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

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

[74] Esta Corporación ha sostenido que el concepto de perjuicio irremediable debe interpretarse de forma 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.” Sentencia T-1316 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

[75] Sentencia T-1316 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

[76] El Código de la Infancia y la Adolescencia en su artículo 24, dispone que “Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los

adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto.” Asimismo, el Código Civil en sus artículo 411 a 427 dispone las reglas sobre la prestación de alimentos, las clases y el orden de prelación, así como los titulares de los mismos.

[77] Sentencia C-1064 de 2000 (M.P. Alvaro Tafur Galvis).

[78] Al respecto, consultar las Sentencias T-192 de 2008 y T-854 de 2011, mediante las cuales se sostuvo que “Conforme con el artículo 422 del Código Civil la obligación alimentaria de los padres en principio rige para toda la vida del alimentario, siempre que permanezcan las circunstancias que dieron origen a su reclamo. Sin embargo, en su inciso segundo indica que los alimentos se deben hasta que el menor alcance la mayoría de edad, a menos que tenga un impedimento corporal o mental o se halle inhabilitado para subsistir de su trabajo. Dicha condición fue ampliada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, de manera que se ha considerado que “se deben alimentos al hijo que estudia, aunque haya alcanzado la mayoría de edad, siempre que no exista prueba de que subsiste por sus propios medios. (...) No obstante, con el fin de que no se entendiera la condición de estudiante como indefinida, analógicamente la jurisprudencia ha fijado como edad razonable para el aprendizaje de una profesión u oficio la de 25 años, teniendo en cuenta que la generalidad de las normas relativas a la sustitución de la pensión de vejez y las relacionadas con la seguridad social en general han establecido que dicha edad es “el límite para que los hijos puedan acceder como beneficiarios a esos derechos pensionales, en el entendido de que ese es el plazo máximo posible para alegar la condición de estudiante. (...) Esta Corporación ha considerado que el beneficio de la cuota alimentaria que se les concede a los hijos mayores de edad y hasta los 25 años cuando son estudiantes, debe ser limitada para que dicha obligación no se torne irredimible [y así lo] hizo saber en sentencia T-285 de 2010 (...).”

[79] Sentencia C-919 de 2001 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

[80] Código de la Infancia y la Adolescencia. “Artículo 134. Praelación de los créditos por alimentos. Los créditos por alimentos a favor de los niños, las niñas y los adolescentes gozan de prelación sobre todos los demás.”

[81] “(...). Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados

naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progenitura responsable.”

[82]Al respecto, la sentencia T-404 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) precisó: “Anteriormente el artículo 52 del Código Civil clasificaba los hijos ilegítimos en naturales (nacido de padres que al momento de la concepción no estaban casados) y de dañado y punible ayuntamiento (también llamados espurios), que a su vez podían ser adulterinos o incestuosos. Esa denominación de ilegítimos era genérica porque comprendía a todos los hijos que no habían sido concebidos dentro del matrimonio o posteriormente legitimados por la unión sacramental o civil de sus padres. Por ello, en tanto la clasificación se entendió lesiva a la dignidad humana por cuanto degradaba los derechos que les correspondía a los hijos cuyo parentesco era tildado de ilegítimo, empezó a abrirse grandes cambios con la expedición de la Ley 45 de 1936.// No obstante, el salto representativo en la igualdad de los derechos de los hijos fue consagrado en la Ley 29 de 1982, la cual en su artículo 1° que modificó el artículo 250 del Código Civil, estableció lo siguiente: “Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones”. Como lo dijo la mencionada sentencia C-047 de 1994, “el artículo 1o. de la ley 29 de 1982, consagra la igualdad no sólo entre los hijos legítimos y los naturales, sino entre unos y otros y los adoptivos (...) Desaparecen así todas las desigualdades por razón del nacimiento: en adelante, en tratándose de derechos y obligaciones habrá solamente hijos, diferentes solamente en sus denominaciones de legítimos, extramatrimoniales y adoptivos” (Negrillas del texto original).// Y esa fue la puerta de entrada para que esa igualdad entre los hijos fuese elevada a mandato constitucional en el inciso 6° del artículo 42 de la Constitución Política, el cual dispone que los “hijos habidos dentro del matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen igualdad de derechos y deberes”. De allí que hoy en día solo se hable de hijos sin hacer referencia a categorías o tipificaciones discriminatorias, ya que la enunciación normativa de matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos refiere exclusivamente a los modos de filiación de los hijos, sin que esto represente una diferenciación entre la igualdad material de derechos y obligaciones que existe entre ellos.” (subrayado original)

[83] En la sentencia C-105 de 1994, esta Corporación declaró la inexequibilidad de la expresión “legítimos” contenida en distintas normas del Código Civil, por considerar que, en

cuanto la Constitución reconocía la igualdad entre todos los hijos, el uso de dicho término resultaba discriminatorio y contrario al principio de igualdad material frente a la ley.

[84] En igual sentido, en la sentencia C-595 de 1996, se declaró la inexecutable de los artículos 39 y 48 del Código Civil, que definían el tema de la consanguinidad ilegítima y la afinidad ilegítima, respectivamente. Encontró la Corte que “la declaración de inexecutable es razonable porque elimina la posibilidad de cualquier interpretación equivocada de la expresión ‘ilegítimo’, y ratifica toda la jurisprudencia sobre la imposibilidad de trato discriminatorio por el origen familiar”.

[85] Cabe resaltar que en el caso de la sentencia C-1026 de 2004, se declaró inexecutable la expresión “legítimos” contenida en el artículo 253 del Código Civil, por resultar contrario al ordenamiento constitucional que consagra la igualdad en derechos y deberes de todos los hijos, restringir los deberes de crianza y educación a la filiación matrimonial, excluyendo por el origen familiar a los hijos cuyo lazo filial sea extramatrimonial o adoptivo.

[86] En esta oportunidad, se declaró inexecutable la locución “cuando se trate de hijos extramatrimoniales” contenida en el inciso 2° del numeral 1° del artículo 62 del Código Civil, en cuanto consagraba una diferenciación de trato entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales por razón de su origen, que resulta a todas luces discriminatoria. Esa norma presentaba problemas de inconstitucionalidad porque restringía la medida de la pérdida de la patria potestad y de la guarda, únicamente a los procesos de investigación de paternidad de los hijos extramatrimoniales, con lo cual quedaban excluidos los demás hijos simplemente por el origen filial.

[87] Este Tribunal declaró inexecutable la expresión “legítimos” incluida en el inciso 2° del artículo 288 del Código Civil, como quiera que aquella restringía, por el origen familiar, los beneficios de la patria potestad para aquellos hijos que no habían nacido en el seno de un matrimonio.

[88] En ese mismo contexto, en las sentencias C-1033 de 2002, C-310 de 2004, C-1026 de 2004 y C-204 de 2005, se tomaron decisiones dirigidas a proteger el derecho a la igualdad entre los hijos.

[89] Sentencia C-404 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[90] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[91] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[92] Expresamente señala la sentencia T-288 de 2003: “Los derechos de los niños, las libertades de todos los miembros de la familia, así como las garantías especiales de protección a las personas de la tercera edad y a los discapacitados, por una parte, demandan que el juez de tutela intervenga en el seno del grupo familiar para evitar, por ejemplo, abusos físicos o psicológicos. La familia es un santuario, pero no un santuario vedado al juez ni inmune a los mandatos constitucionales. Un juez no puede, por ejemplo, so pretexto del respeto a la intimidad de la familia, hacer ojos ciegos a los casos en los que menores son sometidos a tratos crueles e inhumanos o a vejaciones degradantes. Pero por otra parte, como ya se anotó, la Constitución también demanda al juez de tutela consideración para la intimidad familiar. Los padres tienen un amplio margen para decidir cómo desean educar a sus hijos. No todos los miembros de una familia son iguales, tienen las mismas cualidades, los mismos defectos o el mismo carácter. La Constitución confió a los padres la decisión de cuál debe ser el trato que debe recibir cada uno de los hijos para su adecuada formación. En virtud de garantías tales como el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 15 de la C.P.), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 de la C.P.), y el derecho a la familia (art. 42 de la C.P.), la vida familiar sólo puede ser objeto de la intervención del juez constitucional en los casos en los que haya razones de suficiente entidad para ello, porque se evidencian transgresiones al orden constitucional, en especial porque se amenazan o vulneran los derechos fundamentales de quienes la componen, sin que exista un medio judicial alternativo de protección.”

[93] “(...) el derecho a la igualdad garantiza que a ninguno de los hijos, sistemáticamente, se le dé un trato inferior al de los demás o se le excluya, total o parcialmente, de las oportunidades a las que éstos tienen acceso. Un padre o una madre pueden tener preferencias en ciertos aspectos respecto de ciertos hijos, y en otros aspectos respecto de otros. Por ejemplo, una madre o un padre, legítimamente, puede brindar más oportunidades a quien las ha sabido aprovechar. Lo que les está vedado a los padres es imponer tratos discriminatorios, y excluir del acceso a las oportunidades sistemáticamente a un hijo en razón, por ejemplo, a su raza, su sexo o a si fue concebido dentro de un matrimonio o no.”

[94] “Respecto de los hijos, la diferencia en el acceso a las oportunidades o en la forma como se les trata cuando es clara y manifiesta puede indicar que hay una discriminación. Pero este criterio por sí solo es insuficiente.”

[95] “El juez de tutela debe asegurarse de que el trato diferente, por ejemplo, limita, restringe o condiciona en cualquier sentido un derecho constitucional, o desconoce valores y principios constitucionales. De lo contrario, no estarían comprometidos intereses constitucionalmente protegidos. Así, por ejemplo, la afectación de derechos constitucionales existe en el ámbito de la educación escolarizada, pero ella no es apreciable en la asignación de un lujo.”

[96] “(...) es decir, si limita o impide a alguno de los hijos el acceso a un bien o servicio de los que otros disfrutaban, con repercusiones negativas respecto de sus condiciones de vida o su desarrollo personal, lo cual le causa un perjuicio en un sentido más amplio que el meramente patrimonial.”

[97] “es decir, en la estimación de que un hijo vale más o menos que los demás (por ejemplo: cuando se actúa suponiendo que “como él es hijo habido fuera del matrimonio es menos valioso, y por tanto merece menos”). Todos los hijos, sean del matrimonio o no, tienen igual valor y son igualmente dignos.”

[98] “Por ejemplo, si un padre decide matricular a uno de los hijos, luego de que lo expulsaron por bajo rendimiento académico del colegio de sus hermanos, en un plantel de menor calidad que la de aquel en el cual siguen estudiando sus hermanos, con el propósito de que aprenda a valorar la educación de buena calidad, no puede afirmarse que la diferencia de trato carezca de una razón legítima que la justifique. Si bien esta decisión puede ser contraproducente y contraria a lo que algunas teorías educativas aconsejarían, la determinación del padre no carece de alguna razón, así ésta no sea pedagógicamente adecuada. No obstante, el juez debe estar atento a que no se adopten decisiones que se basen en prejuicios sociales o generalizaciones parciales apresuradas. No sería racional, por ejemplo, que un padre justificara la decisión de pagar únicamente los estudios de educación superior a su hijo, con base en el absurdo supuesto de que su hija, por ser mujer, no tendría éxito y no acabaría la carrera. Una situación así no puede ser tolerada por un juez, aún si quien la comete, cree de buena fe en ese prejuicio. No obstante, es preciso

indicar que el juez de tutela ha de ser muy cuidadoso para evitar que las discriminaciones puedan ser disfrazadas como opciones racionales bien fundadas.”

[99] “Los criterios sospechosos de clasificación son aquellos que tradicionalmente han sido empleados en el pasado para excluir a ciertos grupos sociales, tales como la raza, el sexo, la religión o la ubicación social. Como se mencionó antes, en el contexto de las relaciones familiares entre padres e hijos, si el hijo nació en el marco de una relación matrimonial o no, ha sido una de las fuentes más importantes de discriminación, la cual suele coincidir además, con una discriminación por razón de ubicación social. En el presente fallo, por ejemplo, se ha decidido deliberadamente clasificar a las personas según las categorías de hijo matrimonial y extramatrimonial, por la carga emotiva y simbólica que han heredado de las expresiones “hijo natural” o “hijo ilegítimo”, palabras con las que comúnmente se apartaba, alejaba y menospreciaba a ciertos niños y a ciertas niñas. El que el trato diferente o la exclusión de una oportunidad se funde en un criterio sospechoso, si bien no es razón suficiente para considerar que hay discriminación, sí es un indicador de mucho peso de que existe un contexto discriminatorio.”

[100] Sentencia T-288 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[101] Al respecto, en la sentencia T-887 de 2009, se sostuvo que: “Es así como la Convención sobre los derechos del niño acentúa, de manera especial, que la familia cumple un papel muy destacado en la vida de los niños y de las niñas. Desde esta perspectiva, los artículos 5º, 9º, y 18 de la Convención mencionan a la familia como grupo fundamental de la sociedad y como entorno propicio para el crecimiento y desarrollo integral de las niñas y de los niños. El artículo 7º, prevé, a su turno, que la niñez tiene “derecho a conocer a sus padres y a ser criada por ellos, en la medida en que ello sea posible”. El principio 6º de la Declaración de la ONU sobre los Derechos del Niño se pronuncia en sentido similar y determina que cuando resulte factible que los niños y las niñas permanezcan en su entorno familiar, así deberá ser. El mismo principio subraya que los niños o niñas sólo podrán ser separados de su familia biológica por motivos excepcionales”.

[102] “Artículo 130. Medidas especiales para el cumplimiento de la obligación alimentaria. Sin perjuicio de las garantías de cumplimiento de cualquier clase que convengan las partes o establezcan las leyes, el juez tomará las siguientes medidas durante

el proceso o en la sentencia, tendientes a asegurar la oportuna satisfacción de la obligación alimentaria:// 1. Cuando el obligado a suministrar alimentos fuere asalariado, el Juez podrá ordenar al respectivo pagador o al patrono descontar y consignar a órdenes del juzgado, hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales, luego de las deducciones de ley. El incumplimiento de la orden anterior, hace al empleador o al pagador en su caso, responsable solidario de las cantidades no descontadas. Para estos efectos, previo incidente dentro del mismo proceso, en contra de aquél o de este se extenderá la orden de pago.”

[103] “Artículo 129. (...) 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 alimentaría y será reportado a las centrales de riesgo.”

[104] Al respecto ver Sentencia T-1243 de 2001, en la que se precisó que: “Con la citada disposición se busca colocar en un plano de igualdad a los hijos extramatrimoniales y a los concebidos en uniones previamente disueltas con los habidos en el matrimonio vigente, ya que los primeros, por no haber sido procreados en razón de un vínculo jurídico y los segundos, por no formar parte de la relación marital en vigor, pueden resultar lesionados en su derecho de alimentos, cuando el padre destina exclusivamente los ingresos que forman parte del haber social a su cónyuge y a los hijos del presente matrimonio. De suerte que – se reitera –, el legislador pretendió proteger a los menores, no concebidos en el matrimonio actual, con la posibilidad de reclamar los alimentos al padre aunque se encuentre casado y con sociedad conyugal vigente.”

[105] “(...) disuelta la sociedad conyugal, ésta puede recuperar con cargo a los gananciales del padre, y a través del mecanismo jurídico de la recompensa (artículo 1803 del C.C.), aquellos recursos que fueron destinados al pago de obligaciones alimentarias no comunes, reparando de este modo el haber social y evitando una lesión en el patrimonio que le corresponde al consorte no sujeto a la citada obligación alimentaria.” Ibídem.

[106] Ley 100 de 1993. “ARTÍCULO 163. BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO DE SALUD. <Artículo modificado por el artículo 218 de la Ley 1753 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> El núcleo familiar del afiliado cotizante, estará constituido por: (...) c) Los hijos hasta que cumplan los veinticinco (25) años de edad que dependen económicamente del afiliado. (...)”

[107] “Artículo 24. Funciones preventivas y de control de gestión. Sin perjuicio de lo dispuesto en la ley, las Procuradurías Delegadas tienen las siguientes funciones de vigilancia superior, con fines preventivos y de control de gestión: (...) 5. Intervenir ante las autoridades públicas, cuando sea necesario para defender el orden jurídico, el patrimonio público, las garantías y los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos o del ambiente, así como los derechos de las minorías étnicas. (...) 7. Ejercer, de oficio o a petición de parte, de manera temporal o permanente, vigilancia superior de las actuaciones judiciales”. “Artículo 37. funciones. Los procuradores judiciales ejercerán funciones preventivas y de control de gestión, disciplinarias, de protección y defensa de los derechos humanos y de intervención ante las autoridades administrativas y judiciales, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política, las leyes y en este capítulo cuando lo determine el Procurador General en virtud de las facultades contenidas en el artículo 7 de este decreto.”(...)“ Artículo 47. Procuradores judiciales con funciones de intervención en los procesos de familia. Los procuradores judiciales con funciones de intervención en los procesos de familia actuarán ante las Salas de Familia de los Tribunales de Distrito Judicial, los Juzgados de Familia, Promiscuos de Familia y de Menores y demás autoridades que señale la ley, cuando sea necesario para defender el orden jurídico, el patrimonio público, las garantías y derechos fundamentales, individuales, colectivos o del ambiente. En desarrollo de esta intervención, actuarán especialmente en los procesos en que puedan resultar afectados la institución familiar y los derechos y garantías fundamentales de los menores o los incapaces.”

[108] “Artículo 235. Reiteración. La sentencia condenatoria ejecutoriada no impide la iniciación de otro proceso si el responsable incurre nuevamente en inasistencia alimentaria.”